

МОЛОДОЙ

ISSN 2072-0297

УЧЁНЫЙ

ежемесячный научный журнал



Principle of operation

RECORDING

1. The crank handle rotates the metallic cylinder, which moves in the axial direction while it spins due to the thread of the drive shaft.
2. A person speaks into the metallic mouthpiece.
3. The membrane-receiver creates vibrations, moving the needle, which indents the foil with a spiral groove whose depth varies with the sound.

PLAYBACK

1. The cylinder is rotated with the handle.
2. The needle travels along the groove and reads back the indents.
3. The needle causes the membrane to vibrate, reproducing the recorded sound.

3

2015

Часть VI

ISSN 2072-0297

Молодой учёный

Ежемесячный научный журнал

№ 3 (83) / 2015

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор: Ахметова Галия Дуфаровна, доктор филологических наук

Члены редакционной коллегии:

Ахметова Мария Николаевна, доктор педагогических наук

Иванова Юлия Валентиновна, доктор философских наук

Каленский Александр Васильевич, доктор физико-математических наук

Лактионов Константин Станиславович, доктор биологических наук

Сараева Надежда Михайловна, доктор психологических наук

Авдеюк Оксана Алексеевна, кандидат технических наук

Алиева Тарана Ибрагим кызы, кандидат химических наук

Ахметова Валерия Валерьевна, кандидат медицинских наук

Брезгин Вячеслав Сергеевич, кандидат экономических наук

Данилов Олег Евгеньевич, кандидат педагогических наук

Дёмин Александр Викторович, кандидат биологических наук

Дядюн Кристина Владимировна, кандидат юридических наук

Желнова Кристина Владимировна, кандидат экономических наук

Жуйкова Тамара Павловна, кандидат педагогических наук

Игнатова Мария Александровна, кандидат искусствоведения

Коварда Владимир Васильевич, кандидат физико-математических наук

Комогорцев Максим Геннадьевич, кандидат технических наук

Котляров Алексей Васильевич, кандидат геолого-минералогических наук

Кузьмина Виолетта Михайловна, кандидат исторических наук, кандидат психологических наук

Кучерявенко Светлана Алексеевна, кандидат экономических наук

Лескова Екатерина Викторовна, кандидат физико-математических наук

Макеева Ирина Александровна, кандидат педагогических наук

Матроскина Татьяна Викторовна, кандидат экономических наук

Мусаева Ума Алиевна, кандидат технических наук

Насимов Мурат Орленбаевич, кандидат политических наук

Прончев Геннадий Борисович, кандидат физико-математических наук

Семахин Андрей Михайлович, кандидат технических наук

Сенюшкин Николай Сергеевич, кандидат технических наук

Ткаченко Ирина Георгиевна, кандидат филологических наук

Яхина Асия Сергеевна, кандидат технических наук

На обложке изображен Томас Альва Эдисон (1847–1931) — всемирно известный американский изобретатель и предприниматель.

Статьи, поступающие в редакцию, рецензируются. За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы. Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов. При перепечатке ссылка на журнал обязательна. Материалы публикуются в авторской редакции.

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

420126, г. Казань, ул. Амирхана, 10а, а/я 231. E-mail: info@moluch.ru; <http://www.moluch.ru/>.

Учредитель и издатель: ООО «Издательство Молодой ученый»

Тираж 1000 экз.

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый», г. Казань, ул. Академика Арбузова, д. 4

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

Свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-38059 от 11 ноября 2009 г.

Журнал входит в систему РИНЦ (Российский индекс научного цитирования) на платформе elibrary.ru.

Журнал включен в международный каталог периодических изданий «Ulrich's Periodicals Directory».

Ответственные редакторы:

Кайнова Галина Анатольевна

Осянина Екатерина Игоревна

Международный редакционный совет:

Айрян Заруи Геворковна, *кандидат филологических наук, доцент (Армения)*

Арошидзе Паата Леонидович, *доктор экономических наук, ассоциированный профессор (Грузия)*

Атаев Загир Вагитович, *кандидат географических наук, профессор (Россия)*

Борисов Вячеслав Викторович, *доктор педагогических наук, профессор (Украина)*

Велковска Гена Цветкова, *доктор экономических наук, доцент (Болгария)*

Гайич Тамара, *доктор экономических наук (Сербия)*

Данатаров Агахан, *кандидат технических наук (Туркменистан)*

Данилов Александр Максимович, *доктор технических наук, профессор (Россия)*

Досманбетова Зейнегуль Рамазановна, *доктор философии (PhD) по филологическим наукам (Казахстан)*

Ешиев Абдыракман Молдоалиевич, *доктор медицинских наук, доцент, зав. отделением (Кыргызстан)*

Игисинов Нурбек Сагинбекович, *доктор медицинских наук, профессор (Казахстан)*

Кадыров Кутлуг-Бек Бекмурадович, *кандидат педагогических наук, заместитель директора (Узбекистан)*

Кайгородов Иван Борисович, *кандидат физико-математических наук (Бразилия)*

Каленский Александр Васильевич, *доктор физико-математических наук, профессор (Россия)*

Козырева Ольга Анатольевна, *кандидат педагогических наук, доцент (Россия)*

Лю Цзюань, *доктор филологических наук, профессор (Китай)*

Малес Людмила Владимировна, *доктор социологических наук, доцент (Украина)*

Нагервадзе Марина Алиевна, *доктор биологических наук, профессор (Грузия)*

Нурмамедли Фазиль Алигусейн оглы, *кандидат геолого-минералогических наук (Азербайджан)*

Прокопьев Николай Яковлевич, *доктор медицинских наук, профессор (Россия)*

Прокофьева Марина Анатольевна, *кандидат педагогических наук, доцент (Казахстан)*

Ребезов Максим Борисович, *доктор сельскохозяйственных наук, профессор (Россия)*

Сорока Юлия Георгиевна, *доктор социологических наук, доцент (Украина)*

Узаков Гулом Норбоевич, *кандидат технических наук, доцент (Узбекистан)*

Хоналиев Назарали Хоналиевич, *доктор экономических наук, старший научный сотрудник (Таджикистан)*

Хоссейни Амир, *доктор филологических наук (Иран)*

Шарипов Аскар Калиевич, *доктор экономических наук, доцент (Казахстан)*

Художник: Евгений Шишков

Верстка: Максим Голубцов

СОДЕРЖАНИЕ

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

Акулиничева О. С.

Независимость судебной власти 615

Бахаева А. В.

Иски о возмещении антимонопольных убытков
в законодательстве КНР 617

Белова Т. А.

Финансово-правовой статус органов
государственной власти как субъектов
отношений, возникающих в связи с принятием
и реализацией акта об объявлении налоговой
амнистии 620

Бочков П. В.

О хозяйственной правосубъектности
негосударственных некоммерческих
организаций 622

Вершинина Е. С.

Коррупционная составляющая государственных
закупок 626

Волкова Т. В.

О некоторых аспектах понятия родительских
прав 630

Волшина И. Е.

Вещественные доказательства в гражданском
процессе: вопросы теории и практики 633

Гасанзаде З. Р.

Анализ криминогенной ситуации в Российской
Федерации 636

Дмитриенко Н. А., Грачев П. П.,

Кушнарева И. В.

Transport tax in the tax system 638

Жилина Ю. А.

Правовая реальность как философско-правовая
категория: понятие и структура 640

Залевская Е. С., Либанова С. Э.

Стоматологические услуги и проблемы
их правового регулирования в свете
несовершенства современного
законодательства 643

Исаев И. И.

К вопросу об особенностях состава
преступления, предусмотренного ст. 228.2
Уголовного кодекса Российской Федерации 647

Козынкин И. В.

Некоторые проблемы практики применения
судами общей юрисдикции ст. 348.12 Трудового
кодекса Российской Федерации 650

Красова Т. В.

Некоторые вопросы правового регулирования
функций Роспотребнадзора 652

Муравенкова М. В.

Административно-правовое регулирование
в сфере миграции: сравнительная
характеристика государственного регулирования
в США, странах Западной Европы и РФ 655

Набиев А. З., Хабарова Е. А.

Некоторые тактические проблемы производства
обыска 660

Овчинников Н. В.

Интерпретационная юридическая техника 661

Окруадзе Г. М.

К проблеме реализации прав адвоката-
защитника на собирание доказательств
в уголовном процессе 663

Пашенко Н. Ю.

Договор аренды зданий и сооружений 666

Переверзев В. В., Грицук М. А.

Некоторые проблемы российского суда
с участием присяжных заседателей 669

Петросян Д. А.

Право как выразитель идеи справедливости 671

Платонова Е. В.

Уголовная ответственность должностных лиц и граждан за нарушение законодательства Российской Федерации о государственной тайне. Проблемы законодательства..... 674

Платонова Е. В.

Административно-правовой режим государственной тайны Российской Федерации. Проблемы правового регулирования и пути их решения 676

Поздняков М. А.

Понятие специальных знаний и их использование в уголовном судопроизводстве 678

Попов С. А.

Понятие и признаки недвижимого имущества 681

Прошунина Е. В.

Правовая проблема невостребованности земель: классификация и типология 683

Асия В. Р.

Проблемы обеспечения прав и законных интересов подозреваемого. Обеспечение прав подозреваемого при производстве следственных действий..... 685

Рзаева Н. Р.

Конституционные права и обязанности женщин в современных мусульманских странах..... 689

Сахаровский И. Ю.

Судебная реформа 1991 года 691

Семёнов А. Э.

Административная ответственность в области дорожного движения..... 694

Семенцул С. В.

Проблема ограничения правовых интересов бездомных граждан при отсутствии регистрации по месту проживания и/или пребывания в Республике Молдова (сравнительно-правовой анализ)..... 697

Хохлов А. А.

Направления развития кадровой политики в системе государственной службы Ростовской области 708

Яшкина К. Ю.

Односторонний отказ от исполнения обязательства, обусловленный нарушением договора..... 713

ГОСУДАРСТВО И ПРАВО

Независимость судебной власти

Акулиничева Ольга Сергеевна, магистр
Волгоградский государственный университет

Конституционная гарантия, обеспечивающая судебную защиту прав и свобод для любого гражданина исполнима лишь при условии обеспечения независимости судебной деятельности и повиновения его только закону. Этот принцип оглашен в Конституции РФ в ст. 120: «Судьи независимы и подчиняются Конституции РФ и федеральному закону». Он основан на принципах и нормах международного законодательства.

В положениях статьи 14 в Международном пакте о правах граждан закреплено, что у каждого гражданина есть право на публичное и справедливое разбирательство своего дела в компетентном, беспристрастном и независимом, который базируется на законе. [5] Всеобщая декларация прав гражданина, а именно ст. 10 информирует о том, что каждый гражданин вправе на гласное рассмотрение своего дела беспристрастным и независимым судом, при этом должны быть соблюдены требования справедливости. [5]

Независимость судебной власти и судьи прослеживается очевидная, так как деятельность суда, является назначением и концептом судебной власти, осуществляется судьей, независимость которого — предпосылка и обязательное условие наличия данного принципа характерном для всей данной структуры власти. Следовательно, принцип судебной независимости, высказанный в положениях статьи 120 Конституции логичен, так как он следует исходя из необходимости определения степени и объема своего суверенитета в обстоятельствах провозглашённой независимости носителя системой.

Поэтому, лишь квалифицированный и профессиональный судья, который ведет свои дела без лишнего вмешательства со стороны, основываясь на действующее законодательство, может гарантировать формирование правосудия в системе правовых отношений на данном этапе в России независимо от других факторов. В какой степени механизмы государственной системы, основы конституционной организации, а также деятельность органов власти в наше время способны дать судье, рассматривающим любое, самое сложное, политизированное, общественно резонансное дело возможность его незави-

симого решения на основе действующего законодательства? Также назревает другой вопрос — какая степень адекватности средств обеспечения самостоятельности и независимости судьи, могут ли они дать надежную гарантию от злоупотребления лицами нечестными, стремящимися иногда занять место судей? Существуют ли законные средства, не допускающие превращение независимости в беззаконие и произвол в судебской мантии? Так как общеизвестно, что привлекательное место судьи в последнее время в нашей стране стало притягательным для многих кандидатов из разных слоев юридического объединения. Если, 10—15 лет тому назад большинство профессиональных судей уходило в адвокатуру, юриспруденцию корпораций или даже в прокуратуру либо структуры правоохранительного плана, то ныне наблюдается противоположная тенденция. [4]

Проанализируем правовую структуру особенно важных элементов, составляющих институт конституционных поручительств — самостоятельности и независимости судебных полномочий на современном этапе в отечественной системе права, а также самостоятельности судьи. Логично было бы заметить несоответствие данных принципов, появляется необходимость к их более точному разграничению, так как их объем различим, поскольку они базируются при регулировании статуса величин конституционно-правового порядка (во-первых — власть судебная; во-вторых — носитель судебной власти), и они распространяются на различные правоотношения, а также содержат разные объемы материала праворегилирующего характера с областью его использования.

Основной причиной необходимости разделения принципов, по нашему мнению, заключается в различных механизмах реализации данных принципов. Современная юридическая литература традиционно понимает данный принцип в качестве независимости судьи, осуществляющего правосудие, означающее то, что судьи наделены всей полнотой власти при рассмотрении и разрешении дел, которые подведомственны им. Закон России «О статусе судей в РФ» определяет гарантии, которые дают независимость судьям:

— процедура, предусмотренная законодательством по осуществлению правосудия;

— запрет на любое вмешательство в деятельность правосудия, с угрозой наказания;

— порядок, устанавливающий приостановление, а также прекращение компетенции судьи;

— право отставки судьи;

— право неприкосновенности судей;

— организация системы сообщества судей;

— материальное и социальное обеспечение судьям из государственных средств, которое соответствует их статусу. [3]

Необходимо заметить, что нормы, которые фиксируют принцип суверенности судей подчинены только Конституции Российской Федерации, а также законодательству, действуют на самих судей и на государственные органы и общественные организации, должностные лица и граждане. Вышеперечисленным лицам запрещается влиять на судей и навязывать им решения определенного характера. В то же время, судьи должны противостоять любым посторонним влияниям. [1]

Так, реализация принципа суверенности судьи во-первых, предполагает запрет на вмешательство в свою деятельность, обеспечивающемся правовыми гарантиями (в деле участвуют только заинтересованные лица, решение выносится в комнате для совещаний); во-вторых, по закону преследуется любое вмешательство в деятельность осуществления правосудия, судьи освобождаются от обязанности отчета о своих действиях перед кем-либо и, в-третьих, закон устанавливает порядок прекращения и приостановления полномочий, дает право на отставку и социальные гарантии.

Второй частью принципа независимости судьи является его подчинение российской Конституции, а также закону. Данный принцип отражает сущность правоприменительной деятельности судьи.

Правоприменение в нынешних условиях правовой системы РФ носит сложный характер, творческого процесса. Ярким пример этому является ФЗ от 30.04.2010 года № 68-ФЗ «О компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок или права на исполнение судебного акта в разумный срок».

Данный Закон определяет, что судом определяется, имеется ли необходимость компенсации, а также устанавливает

размер компенсации при конкретных обстоятельствах. Примеров подобного рода современная судебная практика имеет немало, и юрист любой квалификации подтвердит, что закон для применения на практике требует всегда толкования закона и выявления существа и смысла правовых предписаний, которые зачастую неочевидные противоречивые. [2]

Для разрешения дела с использованием подобного рамочного законодательного правового акта профессионализм судьи, его, беспристрастность и компетенция, принцип независимости обретают особую значимость, гарантирующую надлежащую реализацию правосудия как для всех участников процесса, так и для всего общества. Тем не менее трактовкой закона дискреционные полномочия судей не ограничены, в отдельных случаях необходимо более глубокое юридическое вмешательство суда в правовое регулирование. В частности, применяя нормы права, суды Российской Федерации не только «подчиняются федеральному закону» (ч. 1 ст. 120 Конституции РФ), но и полномочны усомниться в его конституционности, проведя установленную процедуру, чтобы судья мог убедиться в том, что подлежащий применению действующий закон не отвечает нормам Конституции и должен быть проверен Конституционным Судом Российской Федерации. Из существа данных отношений ясно, что это направление связано с формированием идеи независимости судьи в ходе рассмотрения конкретного дела и следующей из нее идеи независимости суда как власти, так как приобретаемое судьей решение и становится объективированным итогом деятельности судебной власти.

В перспективах предполагается найти гармоничный вариант регламентации статуса судьи как независимого носителя власти и правовых норм его ограничения контрольными механизмами общества и государства, которые, с одной стороны, отклонили бы вмешательство в процедуру и содержание судебной деятельности по разрешению и рассмотрению конкретных дел в рамках права, а с другой — могли бы иметь реальный механизм контроля в случае злоупотребления судебными полномочиями, нарушения материальных и процессуальных правовых критериев при исполнении правосудия. Это достаточно многотрудная и сложная задача, в основе которой должна быть конституционная констатация независимости и самостоятельности суда как власти судьи как единственного ее носителя.

Литература:

1. Мур, Д. Верховенство права: Обзор // Верховенство права. М.; Л., 1992. с. 25.
2. Эбзеев, Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. М., 2005. с. 402.
3. Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. с. 95.
4. Витрук, Н. В. Конституционное правосудие. М., 2005. с. 45.
5. Права человека: Сборник международных документов. М., 1986. с. 53.

Иски о возмещении антимонопольных убытков в законодательстве КНР

Бахаева Анна Вадимовна, аспирант
Российский университет дружбы народов (г. Москва)

В настоящей статье рассматриваются иски о возмещении антимонопольных убытков как основной инструментом частноправового применения антимонопольного законодательства КНР. Проводится анализ действующего законодательства, а также судебного толкования права возмещения антимонопольных убытков.

Ключевые слова: антимонопольное законодательство КНР, частноправовое применение, возмещение убытков.

В последние годы Китайская народная республика вслед за крупнейшими мировыми юрисдикциями начала активно развивать антимонопольное законодательство [1; 2; 4; 5], в том числе его частноправовое применение путем включения в законодательство норм о возмещении антимонопольных убытков. Статья 50 Антимонопольного закона КНР (далее по тексту — Антимонопольный закон, Закон) [10], вступившего в силу в 2008 году, предусматривает, что хозяйствующие субъекты, осуществляющие монополистическую деятельность и причиняющие убытки другим лицам, несут гражданско-правовую ответственность.

Регламентация гражданско-правовой ответственности в Антимонопольном законе всколыхнула волну частных антимонопольных исков: с 1 августа 2008 (даты вступления Закона в силу) до конца 2011 года в суды было подано более 100 таких исков [8 с. 26]. Однако практика их разрешения была достаточно неоднородной, что вынудило Верховный народный суд КНР (далее — ВНС КНР) задуматься о необходимости разъяснения применения Антимонопольного закона в частноправовом порядке [8 с. 16, 25].

В январе 2012 года на 1539-ом Съезде Судебного комитета ВНС КНР было принято Постановление «О некоторых вопросах, касающихся применения законодательства при рассмотрении гражданско-правовых споров, возникающих из монополистической деятельности», вступившее в силу 01.06.2012 (далее — Постановление ВНС КНР по антимонопольным спорам, Постановление) [14]. Еще раньше, в апреле 2011 года, суд опубликовал проект данного Постановления для публичного обсуждения [7]. Постановление ВНС КНР по антимонопольным спорам разрешает ряд важных правовых вопросов, в том числе касающихся подсудности антимонопольных исков, сторон гражданского процесса по антимонопольным делам и доказывания в таком процессе.

Подсудность антимонопольных исков. В соответствии со ст. 3 Постановления ВНС КНР по антимонопольным спорам судами первой инстанции для рассмотрения частных антимонопольных исков являются народные суды средней степени, которые обычно являются апелляционной инстанцией, однако рассматривают по первой инстанции более сложные дела, а также дела

о возмещении крупных сумм. Одновременно, с согласия ВНС КНР народные суды низшей степени также могут принимать к рассмотрению антимонопольные иски. Это положение предусмотрено для обеспечения возможности потребителям в небольших городах подавать антимонопольные иски [12].

Тем не менее, практика идет по тому пути, что принятые народными судами низшей степени антимонопольные иски все равно передаются для рассмотрения в народные суды средней степени. Например, в деле *Li Fangping v. China Netcom Beijing Branch* антимонопольный иск в связи со злоупотреблением доминирующего положения был изначально принят в сентябре 2008 г. Районным судом округа Чаоян, Пекин, но в октябре 2008 г. был передан в Пекинский народный суд средней степени № 2, а в деле *Zhouze v. China Mobile Group Beijing Co., Ltd.* антимонопольный иск в связи со злоупотреблением доминирующего положения был изначально принят в марте 2009 г. Районным судом округа Дунчэн, Пекин, но в июне 2009 г. был также передан в Пекинский народный суд средней степени № 2.

Поскольку антимонопольные иски включают в себя как иски, вытекающие из деликта, так и иски, вытекающие из договорных отношений, территориальная подсудность каждого конкретного иска определяется в зависимости от его вида в соответствии с процессуальными нормами. Так, процессуальные нормы, регулирующие подачу иска, вытекающего из договорных отношений, регулируется положениями ст. 24 Гражданско-процессуального закона КНР [11], в соответствии с которой такой иск подается в суд по месту жительства ответчика или по месту исполнения договора. Правила подачи исков, вытекающих из деликтов, регламентированы в ст. 29 Гражданско-процессуального закона КНР, которая устанавливает, что иски из деликтов подаются в суд по месту совершения деликта или по месту жительства ответчика.

Стороны по антимонопольным искам. Согласно ст. 1 Постановления ВНС КНР по антимонопольным спорам заявителями иска могут быть физические или юридические лица, а также другие организации, которые потерпели убытки в результате монополистической деятельности или имеют споры в связи с тем, что содержание договора [...] и т.д. предположительно нарушает антимонопольное законодательство. Данное положение очерчи-

вадет достаточно широкий круг потенциальных истцов. Одновременно ст. 108 Гражданско-процессуального закона КНР устанавливает, что право на подачу иска имеет лишь прямо заинтересованное лицо. Соответственно, наличие прямого интереса в иске имеет первостепенно значение для определения права на иск. Согласно сложившейся практике прямой интерес в подаче антимонопольного иска существует тогда, когда монополистическая деятельность является непосредственной причиной убытков [12]. Также ст. 108 Гражданско-процессуального закона КНР устанавливает на подачу исков в защиту публичных интересов, таким образом, право на иск имеет лишь лицо, имеющее прямой частный интерес.

Заинтересованных лиц можно разделить на прямых и косвенных пострадавших. Прямые пострадавшие — это лица, понесшие убытки непосредственно от действий лица, осуществляющего монополистическую деятельность, т.е. непосредственные конкуренты и контрагенты. Косвенными пострадавшими являются лица, пострадавшие в результате передачи убытков вниз по дистрибутивной цепи, т.е. участники нижестоящих товарных рынков и, в конце концов, потребители. Здесь необходимо отметить, что под потребителями, имеющими право на антимонопольный иск, понимаются фактические потребители, а не потенциальные [12].

Согласно ст. 6 Постановления ВНС КНР по антимонопольным спорам устанавливает, что несколько исков против одной и той же монополистической деятельности, поданные двумя и более истцами, могут быть объединены судом в одно производство. Интересно отметить, что в проекте данная норма закрепляла возможность подачи коллективных исков [3], однако в окончательной версии Постановления от них отказались, видимо из-за неготовности судебной системы и процессуального законодательства к рассмотрению таких исков.

Ответчиками по антимонопольному иску в соответствии со ст. 50 Антимонопольного закона являются хозяйствующие субъекты, осуществляющие монополистическую деятельность и причиняющие убытки другим лицам. Согласно ст. 108 Гражданско-процессуального закона КНР ответчик должен быть определен, т.е. не допускается подача иска против неопределенного лица или круга лиц.

Доказывание по антимонопольным искам. Основной проблемой частных антимонопольных исков является доказывание, которое чаще всего полностью возлагается на истца. Для упрощения доказывания в антимонопольных делах ВНС КНР в своем Постановлении переложил бремя доказывания частично на ответчика путем установления опровержимых презумпций.

Так в делах о монопольных соглашениях истец обязан доказать наличие самого соглашения и последствий для конкуренции, за исключением последствий горизонтальных соглашений, прямо предусмотренных законом. Таким образом, антиконкурентные последствия горизонтальных соглашений, указанных в ст. 13 Антимонополь-

ного закона презюмируется, если ответчик не докажет обратного [14 Ст. 7]. Ответчик также вправе доказывать, что его действия могут считаться допустимыми в соответствии со ст. 15 и ст. 56 Антимонопольного закона [5].

Что касается исков из злоупотребления доминирующим положением, истец обязан доказать доминирующее положение ответчика на соответствующем товарном рынке и факт злоупотребления [14 Ст. 8]. Не подлежит доказыванию доминирующее положение публичного предприятия или других участников рынка, чье монополистическое положение презюмируется или следует из информации, опубликованной самим ответчиком, если ответчик не докажет обратного, а также иная информация опубликованная ответчиком [14 Ст. 9, 10]. При этом ответчику предоставляется право доказывать допустимость его действий [14 Ст. 8].

Также в соответствии с действующим законодательством по всем искам о возмещении убытков истец обязан доказать факт причинения убытков, природу и размер убытков, а также причинную связь между антимонопольным правонарушением и возникновением убытков [12]. Для доказывания экономических аспектов по делу стороны вправе привлекать экспертов-экономистов, т.е. лиц, обладающих специальными знаниями для разъяснения соответствующих специальных областей в суде. Стороны также вправе привлекать экспертов и экспертные организации для проведения анализа соответствующего товарного рынка и составления экономического отчета [14 Ст. 8; 15 Ст. 61].

Гражданско-правовая ответственность за монополистическую деятельность. Формулировка ст. 50 Антимонопольного закона предусматривает возможность применения к нарушителям антимонопольного законодательства гражданско-правовой ответственности. Таким образом, закон подразумевает не только возможность взыскания убытков с виновной стороны, но применение любых, предусмотренных законом видов гражданско-правовой ответственности, вытекающей из общих принципов гражданского законодательства, деликтных и договорных правоотношений.

Так, ст. 134 Общих положений гражданского права КНР [13] предусматривает следующие виды гражданско-правовой ответственности: 1) прекращение нарушения; 2) устранение препятствий; 3) устранение угрозы наступления негативных последствий; 4) возвращение имущества; 5) восстановление изначального положения; 6) ремонт, восстановление или замена; 7) возмещение убытков; 8) выплата неисполненного; 9) устранение последствий, восстановление репутации; 10) извинения. Статья 14 Постановления ВНС КНР по антимонопольным спорам предоставляет суду право по требованию истца и на основании представленных доказательств признать истцу возмещение убытков и приказывать ответчику прекратить нарушение закона.

Соотношение публично-правового и частного права. Принятый в 2008 году Антимоно-

польный закон создал фактически две параллельные системы применения антимонопольного законодательства: публично-правовую и частноправовую. В КНР, также как и в других развитых юрисдикциях, частноправовое применение не привязано к публичному, то есть лицо вправе напрямую обращаться в суд, минуя антимонопольные органы. Ст. 2 Постановления ВНС КНР по антимонопольным спорам устанавливает возможность подачи как самостоятельных, так и последующих исков, т.е. исков, поданных впоследствии вынесения антимонопольным органом решения о нарушении антимонопольного законодательства. Одновременная указанная статья не регламентирует порядок действий в том случае, когда частноправовой иск подается одновременно с публично-правовым разбирательством.

Кроме того, Постановление ВНС КНР по антимонопольным спорам не содержит указаний в отношении возможности использования решения антимонопольного органа по антимонопольному делу в качестве доказательства при подаче последующего иска. Вопрос о том, вправе

ли истец ссылаться на решение антимонопольного органа и соответственно не доказывать установленные в нем факты остается открытым. Судебная практика по данному вопросу в настоящий момент формируется [6].

По мере развития китайского антимонопольного законодательства в суды Китая стало поступать все больше и больше частных антимонопольных исков, и, по мнению специалистов, их количество будет в дальнейшем только расти [9]. Значительную роль в этом процессе сыграло принятие Верховным народным судом КНР Постановления по антимонопольным спорам. Одновременно, большинство антимонопольных исков, рассмотренных судами, получают отказные решения, в первую очередь, из-за того, что истцы не справляются с доказыванием. Это связано, как видится, с тем, что многие вопросы относительно доказывания не разрешены, в частности вопрос о роли решения антимонопольных органов. Также не определены методики расчета убытков для антимонопольных исков, что значительно усложняет доказывания размера убытков в антимонопольных делах.

Литература:

1. Артемьева, Ю. А. Антимонопольное законодательство Китайской народной республики. // Экономика, социология, право. — 2014. — № 1. — с. 145–149.
2. Артемьева, Ю. А. Правовое регулирование антимонопольной деятельности в Китайской народной республике. // Юридическая наука. — 2014. — № 2. — с. 148–151.
3. Бахаева, А. В. Частноправовое применение антимонопольных норм в законодательстве зарубежных стран // Сборник статей Всероссийской конференции «Сравнительное право и проблемы частноправового регулирования в России и зарубежных странах», РУДН, 24.01.2014. — М: РУДН. — с. 21–28.
4. Еременко, В. И. Антимонопольное законодательство Китайской народной республики. // Конкурентное право. — 2012. — № 1. — с. 23–29
5. Еременко, В. И. Об антимонопольном законе Китайской народной республики. // Биржа интеллектуальной собственности. — 2011. — Т. 10. — № 12. — с. 1–9.
6. Ning, S., Jia L. and Yin H. Supreme court of China issues judicial interpretation governing private antitrust litigations. // URL: <http://www.chinalawinsight.com/2012/06/articles/corporate/antitrust-competition/supreme-court-of-china-issues-judicial-interpretation-governing-private-antitrust-litigations/>
7. Ning, S., Ranran Y. Supreme People's Court Issues Draft Rules Governing Private Actions under the Anti-Monopoly Law. // URL: <http://www.chinalawinsight.com/2011/04/articles/corporate/antitrust-competition/supreme-peoples-court-issues-draft-rules-governing-private-actions-under-the-antimonopoly-law/>
8. The Chinese Anti-Monopoly Law: New Developments and Empirical Evidence (New Horizons in Competition Law and Economics series). / Ed. by Faure M., Zhang X. — Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited. — 2013. — P. 424.
9. The International Handbook on Private Enforcement of Competition Law / Ed. by Foer A. A. and Cuneo J. W. — Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited. — 2012. — P. 637.
10. Антимонопольный закон КНР (中华人民共和国反垄断法 URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=182376 (Английский текст. URL: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/cn/cn099en.pdf>)).
11. Гражданско-процессуальный закон КНР (中华人民共和国民事诉讼法. URL: http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=296344 (The Chinese Civil Procedure Law. URL: <http://www.china.org.cn/english/government/207339.htm>))
12. Комментарий к Постановлению ВНС КНР по антимонопольным спорам (Commentary on the Anti-Monopoly Judicial Interpretation). // URL: <http://www.kingandwood.com/article.aspx?id=china-bulletin-2012-07-02&language=en>
13. Общие положения гражданского права КНР (中华人民共和国民法通则 URL: http://www.npc.gov.cn/wxzl/wxzl/2000-12/06/content_4470.htm (General Principles of Civil Law. URL: http://www.npc.gov.cn/englishnpc/Law/2007-12/12/content_1383941.htm)).

14. Постановление Верховного народного суда КНР «О некоторых вопросах, касающихся применения законодательства при рассмотрении гражданско-правовых споров, возникающих из монополистической деятельности» (《最高人民法院关于审理因垄断行为引发的民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》已于2012年1月30日由最高人民法院审判委员会第1539次会议通过, 现予公布, 自2012年6月1日起施行。URL: <http://www.chinacourt.org/law/detail/2012/05/id/145752.shtml> (Provisions of the Supreme People's Court on Several Issues Concerning the Application of Law in Hearing Civil Cases Causes by Monopolistic Conducts (translation by T&D Associated), URL: <https://www.competitionpolicyinternational.com/assets/Free/SPCAMLJudicial-Interpretationeng.pdf>).
15. Постановление ВНС КНР «О некоторых вопросах, касающихся доказывания в гражданском процессе» (《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》 URL: http://www.law-lib.com/flsz/sz_view.asp?no=1100 (Several Provisions of the Supreme People's Court on Evidence in Civil Proceedings. URL: http://blog.sina.com.cn/s/blog_540752bd0100u16v.html)).

Финансово-правовой статус органов государственной власти как субъектов отношений, возникающих в связи с принятием и реализацией акта об объявлении налоговой амнистии

Белова Татьяна Александровна, помощник судьи
Волжский районный суд (г. Саратов)

В статье установлен конкретный перечень органов государственной власти, вступающих в отношения, регулируемые нормами института налоговой амнистии, и исследован их правовой статус через призму финансовой деятельности.

Ключевые слова: налоговая амнистия, финансовая деятельность, финансово-правовой статус, орган государственной власти, субъект правоотношения.

Необходимо отметить, что налоговая амнистия предполагает движение финансовых средств в бюджет, в связи с чем государство как субъект правоотношений в области налоговой амнистии реализует функции по планомерному образованию денежных фондов, то есть осуществляет финансовую деятельность.

От имени Российской Федерации и в ее интересах в области налоговой амнистии выступают следующие органы государственной власти — Государственная Дума Федерального Собрания РФ (законодательный орган, выполняющий правотворческую функцию), Федеральная налоговая служба РФ и ее территориальные органы (орган исполнительной власти, который задействован в проведении налоговой амнистии), Министерство финансов РФ (орган исполнительной власти, который выполняет разъяснительную деятельность). Именно они являются носителями прав и обязанностей [11, с. 78].

Поскольку отношения, возникающие в связи с принятием и реализацией акта налоговой амнистии, обладают финансово-правовой сущностью, характеристика указанных субъектов обусловлена их финансово-правовым статусом. Это понятие в законодательстве не отражается, а в науке финансового права определяется неоднозначно. Так, Ю.Л. Смирникова рассматриваемое понятие раскрывает как совокупность прав и обязанностей организаций и физических лиц, а также предметов ведения и полномочий государственных образований и их органов, установленных

законодательством и непосредственно закрепленных за конкретными субъектами финансового права [10, с. 9]. Г.В. Петрова при исследовании финансово-правового статуса налоговых органов отмечает, что в его основе лежит система гарантий их деятельности [7, с. 35–36]. Определение понятия «финансово-правовой статус», данное О.Ю. Бакаевой на примере таможенных органов, видится более полным, поскольку в него включаются следующие элементы: цели, задачи, формы и методы финансовой деятельности таможенных органов, их функции, права и обязанности, а также гарантии их деятельности [2, с. 192].

По справедливому замечанию С.М. Мироновой, правовой статус субъекта следует рассматривать через призму его деятельности, а финансово-правовой статус (на примере органов местного самоуправления) — в ракурсе их финансовой деятельности [5, с. 180]. Соответственно, правовое положение органов государственной власти как субъектов отношений, возникающих в связи с объявлением и проведением налоговой амнистии, также следует исследовать в аспекте их финансовой деятельности.

Таким образом, финансово-правовой статус органов государственной власти как субъектов отношений, возникающих в связи с принятием и реализацией акта налоговой амнистии, включает в себя задачи, цели, формы и методы финансовой деятельности государства в области налоговой амнистии, а также права и обязанности государственных органов.

В рамках исследуемого вопроса понятия «финансово-правовой статус» и «финансово-правовое положение» думается целесообразным считать равнозначными, поскольку с этимологической точки зрения они являются синонимами [12, с. 1042] и замена одной дефиниции другой не приведет к искажению смыслового наполнения рассматриваемого понятия. Однако следует отметить, что в юридической литературе существует позиция о более широком толковании понятия «правовое положение», чем «правовой статус» [3, с. 27, 31; 4, с. 133].

Статьей 94 Конституции РФ Государственная Дума определяется как одна из палат законодательного и представительного органа — Федерального Собрания (парламента РФ). Вопросы, отнесенные к ее ведению, содержатся в ст. 103 Конституции РФ, к числу которых относится и амнистия. Поскольку функция Государственной Думы Федерального Собрания РФ заключается в правотворческой деятельности, в области налоговой амнистии правовой статус данного органа государственной власти определяется исключительным правом в порядке правотворчества принимать решение о проведении налоговой амнистии.

Функциональное назначение органов исполнительной власти состоит в организации исполнения нормативно-правовых актов и реализации права законодательной инициативы [1, с. 9]. В области налоговой амнистии из числа органов исполнительной власти задействованы налоговые и финансовые органы.

Налоговые органы представляют собой централизованную систему, состоящую из федерального органа исполнительной власти (Федеральная налоговая служба Российской Федерации и его территориальных органов [6, ст. 30; 9]. Основная функция налоговых органов заключается в осуществлении ими контроля за соблюдением всеми лицами законодательства о налогах и сборах, в том числе за правильностью исчисления налогов, сборов, а также иных обязательных платежей, полнотой и своевременностью их уплаты (перечисления) в бюджетную систему РФ.

Правовой статус налоговых органов определен положениями ст. 31–33 НК РФ. В области налоговой амнистии, в первую очередь, подлежат установлению обязанности налоговых органов, поскольку активное действие их прав следует связывать с окончанием периода, на который лицам повторно предоставляется право исполнить обязанность по уплате налога. Так, можно выделить следующие основные обязанности налоговых органов в области налоговой амнистии:

- списывать выявленные недоимки по налогу лица, воспользовавшегося правом налоговой амнистии;
- соблюдать законодательство о налогах и сборах;
- бесплатно информировать лиц о законодательстве о налогах и сборах, а также о принятых в соответствии с ним нормативных правовых актах, о порядке исчисления и уплаты налогов в рамках проводимой амнистии, о правах, обязанностях налогоплательщиков и о полномочиях налоговых органов, а также их должностных лиц;

— предоставлять формы платежных документов, действующих в рамках налоговой амнистии, и разъяснять порядок их заполнения;

— руководствоваться письменными разъяснениями Министерства финансов РФ по вопросам применения законодательства о налогах и сборах;

— соблюдать налоговую тайну, а также обеспечивать ее сохранение;

— предоставлять налогоплательщику (налоговому агенту) по его запросу справки по вопросам относительно расчетов этого лица по налогам, штрафам, пеням, процентам, справки об исполнении обязанности по уплате налогов, штрафов, пеней, процентов;

— по заявлению налогоплательщика (налогового агента) выдавать копии решений, принятых в отношении него налоговым органом;

— направлять лицу, в отношении которого проведена налоговая проверка, копию акта налоговой проверки и решения налогового органа.

— Налоговые органы как субъекты налоговой амнистии обладают следующими правами:

— проводить налоговые проверки в порядке, определенном НК РФ;

— взыскивать в случаях и порядке, которые установлены законодательством, недоимки, а также пени, проценты и штрафы;

— в случае выявления нарушений законодательства о налогах и сборах требовать их устранения, а также осуществлять контроль за выполнением указанных требований;

— требовать документы, подтверждающие уплату налогов.

В случае причинения убытков в результате противоправных действий (решений) или бездействия налоговых органов, в том их должностных лиц и других работников при исполнении ими служебных обязанностей налоговые органы несут юридическую ответственность (ст. 35 НК РФ). Важное значение приобретает соблюдение обязанности по сохранению конфиденциальности сведений о лицах, воспользовавшихся правом амнистии, в связи с чем в случае нарушения данной гарантии налоговые органы несут ответственность, предусмотренную законодательством.

Из числа финансовых органов в проведении налоговой амнистии задействовано Министерство финансов РФ — федеральный орган исполнительной власти, который осуществляет функции по выработке государственной политики, нормативно-правовому регулированию в бюджетной, налоговой, валютной и иных сферах, а также координацию и контроль деятельности ФНС РФ, Федерального казначейства и Федеральной службы финансово-бюджетного надзора [8, пп. 1, 2].

Правовой статус Министерства финансов РФ в области налогов и сборов установлен ст. 34.2 НК РФ в виде полномочий по письменному разъяснению вопросов применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах, а также п. 5.2.4 Положения о Министерстве финансов РФ в виде принятия нормативно-правовых актов, устанавливающих формы налоговых деклараций,

расчетов по налогам и порядок заполнения налоговых деклараций. Таким образом, в области налоговой амнистии правовой статус Министерства финансов РФ определяется следующими полномочиями:

— разработка форм платежных документов по уплате налога и порядка их заполнения;
— разъяснение вопросов применения акта об объявлении налоговой амнистии.

Литература:

1. Агалов, К. В. Система органов исполнительной власти в Российской Федерации: конституционно-правовые аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2003. — 26 с.
2. Бакаева, О. Ю. Финансово-правовой статус как юридическая категория (на примере таможенных органов) // Очерки финансово-правовой науки / под общ. ред. Л. К. Вороновой, Н. И. Химичевой. М., 2011. — с. 187–204.
3. Витрук, Н. В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука, 1979. — 230 с.
4. Кучинский, В. А. Личность, свобода, право. М.: Юридическая литература, 1978. — 208 с.
5. Миронова, С. М. Структура финансово-правового статуса муниципальных образований // Финансовое право: прошлое, настоящее, будущее: сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции, посвященной 85-летию Н. И. Химичевой. Саратов, 2014. — с. 177–182.
6. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ (с изм. от 29 декабря 2014 г.) // СЗ РФ. — 1998. — № 31. — Ст. 3824; 2014. — № 48. — Ст. 6657.
7. Петрова, Г. В. Налоговые отношения: теория и практика правового регулирования: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2003. — 58 с.
8. Положение о Министерстве финансов Российской Федерации, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 30 июня 2004 г. № 329 (с изм. от 27 декабря 2014 г.) (СЗ РФ. — 2004. — № 31, ст. 3258; Официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 08.01.2015)).
9. Положение о Федеральной налоговой службе: утверждено Постановлением Правительства РФ от 30 сентября 2004 г. № 506 (с изм. от 27 декабря 2014 г.) // СЗ РФ. — 2004. — № 40, ст. 3961; Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения: 08.01.2015).
10. Смирникова, Ю. Л. Финансово-правовой статус субъектов Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. — 26 с.
11. Финансовое право: учебник / отв. ред. Н. И. Химичева. — 5-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма; ИНФРА-М, 2012. — 752 с.
12. Юридическая энциклопедия / под общ. ред. Б. Н. Топорнина. М.: Юрист, 2001. — 1268 с.

О хозяйственной правосубъектности негосударственных некоммерческих организаций

Бочков Павел Владимирович, соискатель

Институт права имени Владимира Великого Межрегиональной академии управления персоналом (г. Норильск)

Рассматриваются вопросы хозяйственно-правовой унификации хозяйственной деятельности, осуществляемой негосударственными некоммерческими организациями (общественными ассоциациями), а также условия правомерности ее ведения.

Ключевые слова: некоммерческая хозяйственная деятельность, производство услуг, способ присвоения прибыли, концепции общественной ассоциации, неприбыльность общественных ассоциаций.

В самых разнообразных известных типах человеческих сообществ широко распространены (во всяком случае, достаточно известны) образования, в широком смысле обозначающиеся как ассоциации. Среди них особое место занимают самоинициативные, саморегулирующиеся, некоммерческие формы, действующие преимущественно в публично-правовой сфере, которые обра-

зуют понятие общественной ассоциации в узком смысле. В национальной украинской традиции этому значению соответствует концепт «объединение граждан», понятие «общественное объединение».

В рамках этой статьи исследуется некоммерческая хозяйственная деятельность, осуществляемая негосударственными некоммерческими организациями

(общественных ассоциаций). Обосновывается, что распространение на деятельность этих организаций хозяйственного законодательства будет способствовать их развитию (с одной стороны) и (с другой стороны) улучшению контроля за их деятельностью со стороны общества в целом. Попробуем также обосновать, что критерием различения деятельности негосударственных некоммерческих организаций, с позиций ее хозяйственно-правового регулирования) должен быть не их объект (вид услуг), а сам некоммерческий способ присвоения прибыли, получаемой негосударственными некоммерческими организациями (непосредственно или через создаваемые предпринимательские структуры).

Что касается первого тезиса. Исходя из определений, которые приводятся в Хозяйственном кодексе Украины (ХКУ) [1], хозяйственной деятельности (под хозяйственной деятельностью, в данном Кодексе, понимается деятельность субъектов хозяйствования в сфере общественного производства, направленная на изготовление и реализацию продукции, выполнение работ или оказание услуг стоимостного характера, имеющих ценовую определенность), некоммерческой хозяйственной деятельности (хозяйственная деятельность может осуществляться и без цели получения прибыли (некоммерческая хозяйственная деятельность)) и понимания предоставления услуг как действий, приносящих пользу, то есть действий «стоимостного характера, имеющих ценовую определенность», можно прийти к выводу о том, что услуги, как некоммерческую хозяйственную деятельность, осуществляют огромное количество предприятий, учреждений и организаций.

Это добровольные объединения физических лиц и / или юридических лиц частного права, целями которых является защита прав и свобод, удовлетворения общественных, в частности экономических, социальных, культурных, экологических и других интересов; политические партии; религиозные организации, ассоциации органов местного самоуправления и их добровольные объединения; саморегулируемые организации, организации, осуществляющие профессиональное самоуправление; кредитные союзы, благотворительные организации в сфере хозяйствования.

К некоммерческой хозяйственной деятельности следует относить предоставление услуг не только по социальной защите, защите окружающей среды, но и страховые, образовательные услуги, деятельность волонтерских организаций, услуги по разрешению споров третейскими судами — негосударственными независимыми органами, которые образуются по соглашению или соответствующим решениям заинтересованных физических и / или юридических лиц в порядке, установленном Законом Украины «О третейских судах» и др.

Проблемы правового обеспечения некоммерческой деятельности исследуются преимущественно с позиций конституционного (государственного) или административного права, изредка, гражданского права, оставаясь

вне поля зрения представителей хозяйственно-правовой науки (исключение составляют лишь отдельные исследования хозяйственников, в частности, диссертации, выполненные по специальности 12.00.04 — хозяйственное право; арбитражный процесс: Н. Б. Пацуря «Теоретические проблемы страховых правоотношений (хозяйственно-правовой аспект)» [2]; Б. В. Деревянко «Правовое регулирование хозяйственной деятельности учебных заведений» [3], В. В. Мазур «Хозяйственно-правовое обеспечение инновационных образовательных услуг (на примере высшего образования)» [4]; монографии: А. А. Олефир «Хозяйственно-правовое обеспечение государственных закупок в сфере здравоохранения: теоретические и практические аспекты.» [5] и некоторые другие.

Отсутствие понимания производства услуг как имеющего, по сути, единую хозяйственно-правовую природу, прослеживается и в действующем украинском законодательстве по регламентации этого производства, с одной стороны, порождает неоправданную многочисленность законодательных актов, а с другой — не содержит ссылок на применение к регулированию соответствующих отношений хозяйственно-правовых норм (некоторое исключение из такого рода тенденции составляют нормы действующего Закона Украины «Об объединении граждан», которые более или менее подробно регламентируют порядок осуществления предпринимательской деятельности общественным объединением). А это (лишение соответствующих отношений огромного регулирующего потенциала Хозяйственного кодекса Украины, наложение законодательных актов, которые принимаются едва ли не по каждому из видов услуг), в свою очередь, не только приводит к неоправданному усложнению имеющегося правового регулирования, появлению противоречий в соответствующих нормах, их многочисленности (при одновременных пробельности (неполноты правового регулирования) и недостаточности для защиты некоммерческой деятельности с позиций собственно их и государственных интересов. При этом данная проблема имеет не только хозяйственно-правовой, но и политический аспекты.

Считается (и это действительно так), что негосударственные, общественные организации (НОО) являются базой гражданского общества. Именно через них общество влияет на государственную политику. Исследователи доказывают, что общество, которое существенно влияет на формирование и осуществление государственной политики, является гражданским, а таким оно становится при достаточном (критически достаточном) количестве не формально действующих НОО. Следовательно, придание соответствующим отношениям хозяйственно-правовой защиты будет способствовать решению задачи большого значения — построению гражданского общества. Кроме того, признание хозяйственной природы соответствующих отношений, введение предусмотренного законодательством контроля за хозяйственной деятельностью, также должно послужить государственным интересам —

справедливому налогообложению этой деятельности. Например, увеличению его при направлении учебным заведением прибыли, полученной в качестве платы за обучение, в пользу владельца (владельцев) заведения, распределении полученной прибыли между собственниками. Или, скажем, обложение налогом (чего уже давно, кстати сказать, ждет общество) многомиллионных сумм, которые направляются политическими партиями на рекламную избирательную кампанию). К соответствующей хозяйственно-административной ответственности могли бы привлекаться и такие общественные организации как политические партии, точнее, их лидеры в случае выявления теневых бизнес-интересов последних в политической деятельности. Например, при голосовании за принятие законов в интересах монополиста; законов, содержащих возможности для коррупционных схем. Это также получение руководителем фракции миллионных сумм за включение кандидата в депутаты в «проходные» места партийного списка во время избирательной кампании либо за поддержку в парламенте определенной кандидатуры на должность и тому подобное.

Что касается второго тезиса о том, что критерием различия деятельности негосударственных некоммерческих организаций, с позиций ее хозяйственно-правового регулирования) должен быть не их объект (вид услуг), а сам некоммерческий способ присвоения прибыли, получаемой негосударственными некоммерческими организациями (непосредственно или через создаваемые предпринимательские структуры).

По нашему мнению, следует различать понятия неприбыльности и некоммерческого характера деятельности общественных ассоциаций. Под неприбыльностью логично понимать неполучение прибыли, содержание организации за счет внешних поступлений, в конце концов ее убыточность с точки зрения расходов на содержание. Под некоммерческим характером деятельности общественных ассоциаций будем понимать не сам факт получения или неполучения прибыли, а способ ее присвоения. Если прибыль, полученная общественной ассоциацией используется для обогащения ее участников, основателей — то речь идет о коммерческой организации. И, наоборот, если полученная организацией прибыль направляется для достижения ее уставных целей — то следует говорить о некоммерческом статусе организации. Вот в чем должен состоять главный критерий разделения ассоциаций, главный вопрос их особого хозяйственного статуса. В украинском правоведении эти вопросы в контексте некоммерческого характера деятельности общественных ассоциаций практически не исследуются, публикации крайне редки, видимо потому, что здесь не видят проблемы. Е. Додина указывает в целом на недостаточную разработанность и отсутствие серьезных монографических исследований института общественной ассоциации (объединения граждан), его состояния и перспектив развития [6]. По мнению Е.М. Черных [7], отсутствие ясности в таком важном понятийном признаке

мешает получить четкую теоретическую конструкцию общественной ассоциации, влияет на ее нормативное закрепление и в дальнейшем — на юридическую практику. Поэтому одна из задач статьи заключается в актуализации проблемы некоммерческого способа присвоения прибыли, получаемой негосударственными некоммерческими организациями как определяющей признаки понятия общественной ассоциации (общественного объединения) и в уточнении особенности хозяйственной правоспособности такого типа субъектов хозяйствования. Отметим, что некоммерческий характер общественной ассоциации известен не всем правовым системам. В мире существуют три основных концепции общественной ассоциации: 1) французский, основанный на понятии индивидуальной, частной сделки и неприбыльной цели [8]; 2) германская, которая определяет ассоциации как союз или объединение [9] и отличается тем, что распространяется также на предпринимательские, коммерческие разновидности. Эта модель предполагает как личное, так и публичное использование свободы ассоциаций, поэтому лишена четкого различия ассоциаций в тесном смысле по признаку неприбыльности. Соответственно, право ассоциаций здесь регулируется публичными конституционными нормами, гарантирующими все виды объединений, и нормами гражданского кодекса, регулирующими, прежде всего вопрос вступления в объединение и выхода из него; 3) англосаксонская [10], где привычная терминология ассоциаций и объединений вообще отсутствует, поскольку такие субъекты рассматриваются как разновидности корпораций, точнее как непредпринимательские корпорации. Итак, для французской и англосаксонской конструкций ассоциации признак неприбыльности является определяющим. С точки зрения генетических корней понятия общественной ассоциации важно подчеркнуть, что российская доктрина (а Украина находилась в тот период в составе России) восприняла именно французскую концепцию ассоциации, для которой неприбыльность является определяющим признаком. Уже с первого закрепления в российском законодательстве ассоциация — по терминологии закона 1906 г. — общество — определялась также исходя из признака неприбыльности — как объединение из нескольких лиц, которое создается для достижения определенных целей, не включавших получение материальных выгод [11].

По свойствам, которые были присущи социалистической модели хозяйствования, признак неприбыльности общественных ассоциаций остался и в советский период. Действие закона СССР «Об общественных объединениях» от 09.10.1990 г. [12] не распространялось на кооперативные и другие организации, преследующие коммерческие цели или способствующие получению прибыли (дохода) другими предприятиями и организациями (ч. 3 ст. 1). Идея неприбыльной цели общественной ассоциации была унаследована и Законом Украины «Об объединении граждан» от 1992 г. [13]. Здесь, неприбыльность уже прямо не указывается в дефиниции объединения

граждан как существенный признак, хотя выводится из норм этого Закона. Содержащиеся в нем положения внесли двусмысленность в определение коммерческой правоспособности общественных ассоциаций. С одной стороны, в силу того, что за общественными ассоциациями не признается право собственности на имущество и средства, полученные от своей коммерческой (хозяйственной) деятельности (ч. 4 ст. 21), а признается право собственности только на имущество и средства, полученные от коммерческой деятельности созданных ими хозяйственных субъектов, следует отказать общественным ассоциациям в субъективном праве на коммерческую прибыльную деятельность. Однако с другой стороны, ст. 24 того же Закона закрепляет право хозяйственной и иной коммерческой деятельности за объединениями граждан. В результате возникает путаница, которая отображается и в научной, учебной литературе. Так, Н. П. Гаева считает, что в условиях рынка можно руководствоваться экономическим критерием, в соответствии с которым следует различать коммерческие и некоммерческие объединения граждан [14]. Авторы академического учебника по административному праву Украины относят к объединениям граждан кооперативные организации, имеющие, главным образом, коммерческие цели; признают за объединениями граждан право хозяйственной и коммерческой деятельности [15].

Авторы учебника по хозяйственному праву под редакцией В. К. Макутова также указывают, что объединение граждан сами могут проводить хозяйственную деятельность для других лиц на платной основе [16].

Итак, объединением граждан как юридическим лицам, приписывается право коммерческой (хозяйственной) деятельности. Как результат, появляется довольно пере-

груженная конструкция субъекта коммерческих (хозяйственных) отношений, которая вступает в конфликт, во-первых, с целевой некоммерческой сущностью общественной ассоциации, определяет пределы его правоспособности, и, во-вторых, с общим учением о субъективном праве: а) с сущностью субъективного права, заключается в возможности противопоставлять именно свою юридическую личность другим; б) с содержанием субъективного права, в которое входит возможность осуществления права самим его обладателем кроме недееспособных лиц. А поскольку у юридических лиц дееспособность и правоспособность составляют одно целое, то их правоспособность предусматривает осуществимость права его носителем.

Понятно, что такого рода регламент создает основу для злоупотреблений правом предпринимательской деятельности, злоупотреблений льготами, предоставляемыми общественным организациям. Как результат, нарушается также и антимонопольное, конкурентное законодательство. Это с одной стороны. С другой стороны — в силу возникающего у общества, государственных органов недоверия к правомерности ведущейся общественными организациями коммерческой деятельности, снижаются потенциальные возможности улучшить за счет этой деятельности, качество реализации уставных задач.

Поэтому нами предлагается законодательно закрепить лишь один критерий различения правомерности ведения коммерческой деятельности негосударственной некоммерческой организацией. Это должен быть только способ присвоения прибыли, получаемой негосударственными некоммерческими организациями. Независимо от того, каким образом она получена: непосредственно или через создаваемые предпринимательские структуры.

Литература:

1. Господарський кодекс України. // Відомості Верховної Ради України (ВВР) — К., 2003, № 18, № 19–20, № 21–22, ст. 144.
2. Пацурія, Н. Б. Страхові правовідносини у сфері господарювання: проблеми теорії і практики: монографія / Н. Б. Пацурія. — Ніжин: Аспект-Поліграф, 2013. — 501 с. Пацурія Н. Б. Правове регулювання страхової справи в Україні (організаційно-правовий аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Н. Б. Пацурія. Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2000. — 16 с. Пацурія Н. Б. Теоретичні проблеми страхових правовідносин (господарсько-правовий аспект): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Н. Б. Пацурія; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2014. — 29 с.
3. Дерев'янко, Б. В. Правове регулювання господарської діяльності навчальних закладів. Дис. докт. юрид. наук. — Донецьк, 2014. — 504 с.
4. Мазур, В. В. Господарсько-правове забезпечення інноваційних освітніх послуг (на прикладі вищої освіти). — Дис. канд. юрид. наук. — К., 2014. — 183 с.
5. Олєфір, А. О. Господарсько-правове забезпечення державних закупівель у сфері охорони здоров'я: теоретичні та практичні аспекти. — М.: Юрайт, 2012. — 456 с.
6. Додіна, Є. Є. Адміністративно-правовий статус громадських організацій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Є. Є. Додіна. — Одеса, 2002. — 18 с.
7. Черних, Є. М. Неприбутковість як визначальна ознака громадських асоціацій // Публічне право: Науково-практичний юридичний журнал. — 2013. — № 2 (10). с. 64–68.
8. Дюги Леон. Конституционное право. Общая теория государства / Л. Дюги. — М.: Типография Т-ва И. Д. Сытина, 1908. — 957 с.

9. Государственное право Германии / Пер. с нем.; отв. ред. Б.Н. Топорнин. — Т. 2. — М.: Институт государства и права РАН, 1994. — 320 с.
10. Ориу, М. Основы публичного права / М. Ориу. — М.: Изд-во коммунист. академии, 1929. — 760 с.
11. Ивановский, В.В. Учебник государственного права // Учёные Записки Императорского Казанского Университета / В.В. Ивановский. — Казань: Типо-литография Императорского Университета, 1908. — 509 с.
12. Законы СССР 1981–1992 гг. // Мировая и рыночные отношения: статьи и книги [Электронный ресурс]. — 2015. — Режим доступа: <http://www.economics.kiev.ua/index.php?id=584&view=article> — Дата доступа: 14.01.2015.
13. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.92 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.
14. Гаєва, Н.П. Конституційне право на свободу об'єднання громадян та організаційні форми його реалізації / Н. Гаєва // Правова держава. — Вип. 12. — К., 2001. — с. 220–230.
15. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник]: у 2 т. — Т. 1: Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). — К.: Видавництво «Юридична думка», 2004. — 584 с.
16. Хозяйственное право: [учебник] / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. В.К. Мамутова. — К.: Юринком Интер, 2002. — 912 с.

Коррупционная составляющая государственных закупок

Вершинина Екатерина Сергеевна, магистрант
Финансовый университет при Правительстве Российской Федерации

В современной смешанной экономике, где система государственных закупок играет одну из первостепенных ролей, необходимость совершенствования механизмов организации и проведения торгов приобрела особую актуальность. В настоящей работе проанализированы коррупционные составляющие государственных закупок, наиболее коррумпированные виды торгов и сферы госзаказа. Внесены предложения по определению мероприятий, направленных на устранение недостатков в системе конкурсных закупок.

Ключевые слова: коррупция, государственные закупки, конкурсы, аукционы, котировки, торги, конкуренция.

В России показатели государственных закупок достигают 20% ВВП [12]. Таким образом, исследование тендерной деятельности в сфере госзакупок имеет ярко выраженную практическую направленность, так как в данном случае речь идёт не о каких-либо призрачных экономических законах и схемах, но о реальных бюджетных деньгах. Деньгах, часть которых расходуется не по назначению: ни для кого не секрет, что именно государственные закупки являются одной из наиболее коррупционных сфер. Актуальность настоящего исследования обусловлена ещё и тем, что на данный момент современная российская система госзакупок находится на очередном этапе трансформации в связи с вступлением в силу с 1 января 2014 г. Федерального закона № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Международная организация по борьбе с коррупцией Transparency International каждый год рассчитывает для большого списка стран так называемый индекс восприятия коррупции (ИВК), представляющий собой рейтинг стран мира. Основная суть индекса — отразить уровень восприятия коррупции предпринимателями, экспертами и аналитиками. Таким образом, индекс основан на данных,

собранных в результате нескольких независимых опросов экспертных и заинтересованных лиц. Индекс измеряется по шкале от 0 до 10, где 0 — самый высокий уровень коррумпированности, а 10 — самый низкий.

Данный индекс также рассчитан для Российской Федерации. В 2013 году Россия заняла 12 место в мире среди 175 стран с результатом 2,8 балла [13], что является лучшим результатом за последние годы. Однако 2014 год принёс уже только 136 место, и это несмотря на переход на Контрактную систему, призванную побороть коррупцию. И хотя многие эксперты считают, что ИВК не соответствует действительности из-за субъективной методики расчёта и игнорировании скрытых форм коррупции (которые зачастую превышают явные), и даже называют индекс «самосбывающимся пророчеством», его можно использовать для осознания ситуации в общих чертах (тем более что более 50% коррупционной составляющей приходится именно на госзакупки), а также для сравнения уровня коррупции среди других стран.

По графику ИВК в Российской Федерации (рис. 1) можно сказать, что в начале 2000-х у нас наметилась определённая динамика усугубления коррупции, наихудшие показатели приходится на 2008 и 2010 года. [13] Т.е. реформы

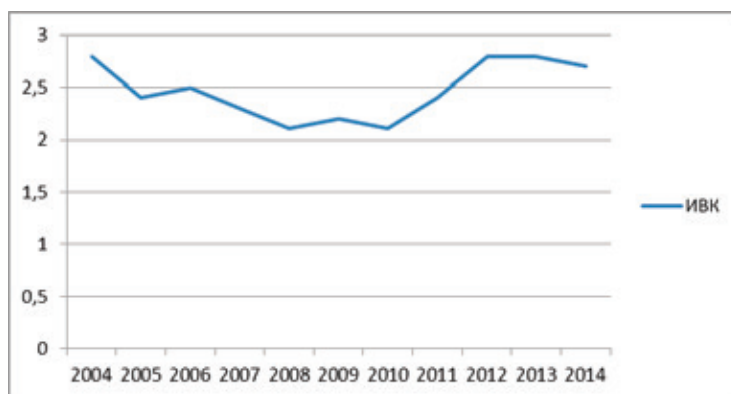


Рис. 1. Индекс восприятия коррупции в РФ в 2004–2014 гг.

2005–2006 годов не привели ни к каким положительным результатам в этой сфере. Правда, начиная с 2010 года, виден резкий скачок вверх, приведший к тому же уровню. Говоря о госзакупках, это может быть обусловлено введением системы электронных торгов, более открытой и легко контролируемой, чем процедуры на бумаге. Плюс добавляется и общемировая тенденция: с 2008 года коррупционная составляющая усугубилась в виду ряда причин, в числе которых может значиться финансовый кризис, повлекший развитие неформальных систем экономических отношений в обход формальных норм и правил.

Хотя ФАС (Федеральная Антимонопольная Служба) категорически не согласна с результатами исследования компании «Transparency International» и активно отстаивает свою позицию относительно того, что введение 94-ФЗ позволило существенно снизить уровень коррупции. Но мы убедились, что это не так. В каком-то смысле, показатели даже испортились и вернулись к уровню дореформенных показателей. Тем не менее, не стоит забывать, что коррупция не может быть полностью «подсчитана». Даже повсеместно используемый ИВК основан, в основном, на субъективных опросах. А то, что увеличилось количество жалоб, может быть основано на формировании антикоррупционного правосознания граждан. Из объективных свидетельств наличия коррупционной составляющей существуют низкое значение среднего количества заявок на торгах, высокая доля контрактов с единственным поставщиком, и большое число несостоявшихся торгов.

Проблема коррумпированности государственных структур существует и признается. Именно борьба с коррупцией была одной из главных целей принятия 94-ФЗ. Максимальная унификация процедур, ограничение свободы действий заказчика, прозрачность закупок — очень эффективные в теории — на практике не смогли себя проявить. Коррупция не только не уменьшилась, но даже ещё больше увеличилась, причём большая её часть трансформировалась в скрытые, «латентные» формы на разных этапах закупочного цикла (как пример, излишняя детализация ТЗ и сговор поставщиков). Можно сказать, что закон лишь изменил методы создания и воплощения коррупционных схем, но не искоренил их вовсе.

В доказательство вышесказанному НИУ-ВШЭ был проведен опрос среди 957 фирм — участников государственных тендеров. По результатам данного опроса, процент «откатов» в послереформенное время увеличился в среднем на 7%. [14]

Почему же так произошло? Вопрос в направленности самого закона, целей, на достижение которых и направлен закон. При принятии 94-ФЗ разработчики учитывали проблемы участия «своих» поставщиков, коррумпированности и барьеров для участия малого и среднего бизнеса в государственных закупках. Поэтому стоимостной лимит, выше которого проведение торгов стало обязательным, был существенно занижен (2005–2006 гг. — 60 000 руб., 2007–2011 — 100 000, с 2012 для некоторых категорий государственных заказчиков — 400 000 рублей). К тому же такие прямые закупки разрешено проводить только раз в квартал. При том, что в международной практике этот ценовой порог на порядок выше (например, в Германии порядка 2 млн. в рублёвом эквиваленте). Таким образом, издержки участия выросли, а существенные успехи в решении проблемы коррупции так и не появились. Также на практике выясняется, что условия для участия малого и среднего бизнеса не были созданы: не была учтена невозможность покрытия малыми предприятиями наравне с крупными всех издержек участия. Таким образом, право на выполнение государственных заказов ещё больше закрепились за крупными компаниями, что в очередной раз «подавляет» развитие малого и среднего бизнеса в России.

Остроту проблем при проведении государственных тендеров подтверждает динамика роста поступающих и рассмотренных жалоб (представлена на рис. 2) Сложно сказать, связано ли такое активное увеличение обоих показателей с усугублением коррупции или же с более активной позицией участников торгов.

Наиболее подвержены различным видам коррупции котировки, на втором месте — конкурсы. Котировки наиболее уязвимы в том смысле, что здесь существует два варианта сговора: сговор между заказчиком и компанией, сговор между компаниями. В связке «заказчик-компания», заказчик может выставить такие требования,

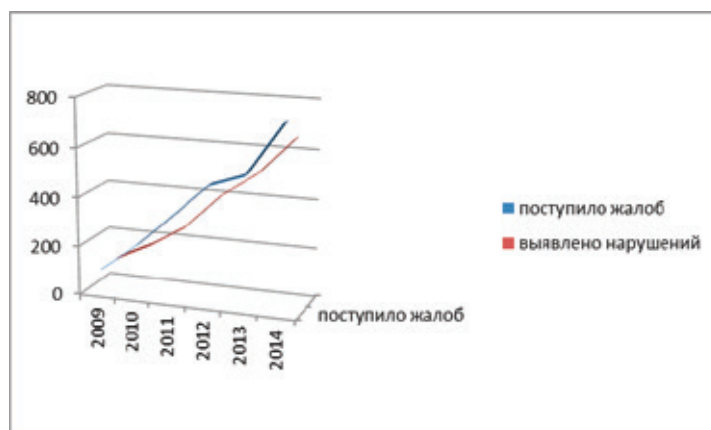


Рис. 2. Динамика количества жалоб, направленных участниками торгов, и выявленных нарушений в России (в процентах к 2008 году)

соответствовать которым будет только необходимая и конкретная для него компания. В связке «компания-компания» сговор происходит между компаниями, когда назначается в несколько раз завышенная стоимость работ, что влияет на определение котировок. В дальнейшем, завышенная стоимость работ осваивается, в нее заведомо включены суммы «откатов». Аналогично конкурсы являются уязвимым механизмом выбора поставщика/подрядчика. Аукционы, как предполагалось разработчиками, самые «объективные» и «легко контролируемые» виды торгов, тоже имеют свою долю (8%) в общей массе ввиду сочетания двух факторов: отсутствия альтернатив электронным аукционам и само несовершенство данного механизма. Остальные данные представлены на рис. 3.

Как видно из приведенной диаграммы, наименее коррумпированы электронные аукционы. Но если рассматривать уровень коррупции в тендерах в разрезе по отраслям, то становится понятным, что реальная коррупция процветает именно в аукционах и конкурсах, т.к. наибольший уровень коррупции в строительстве и дорожных ремонтах и услугах, помноженный на наибольший объем этих тендеров дает просто огромные цифры (см. рис. 4)

Естественно, реально коррупционную составляющую рассчитать нельзя. Все это субъективные данные, получаемые различными анонимными опросами. По официальным данным (вероятно, это данные выявленных нарушений), объем коррупции составляет около 10%, а по неофициальным — около 50% от объемов всех государственных тендеров. [9] В абсолютном выражении это от 1,2 до 6 трлн. рублей.

И все же главный недостаток тендеров, это практическая невозможность закупки товаров у непосредственного производителя. Во-первых, очень редко проводятся тендеры по закупке товаров только одного наименования, во-вторых, условия обеспечения тендера и условия оплаты после поставки товара не позволяют производителям принять участие в тендере. Далеко не каждый производитель может позволить себе заморозить оборотные средства. Так что основная масса тендеров проводится среди фирм-посредников. Более того, сейчас существует большое количество фирм, сделавшим своим бизнесом именно участие в торгах. Демпингуя, или входя в сговор или с заказчиком, или даже с производителем, такие фирмы в свою очередь ищут выгодного для себя постав-

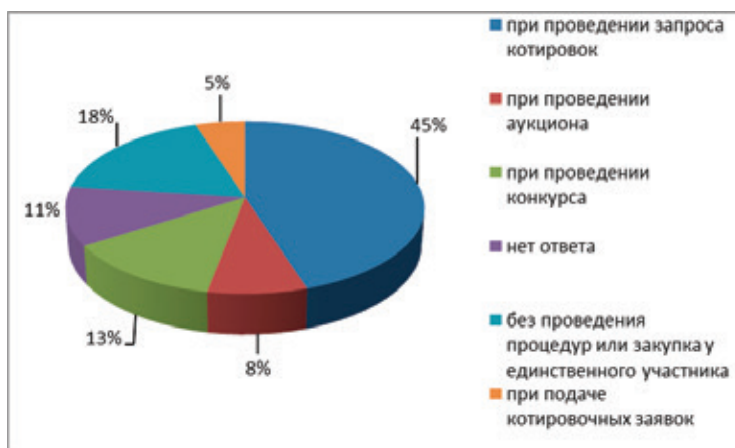


Рис. 3. Наиболее активные коррупционные действия по видам торгов

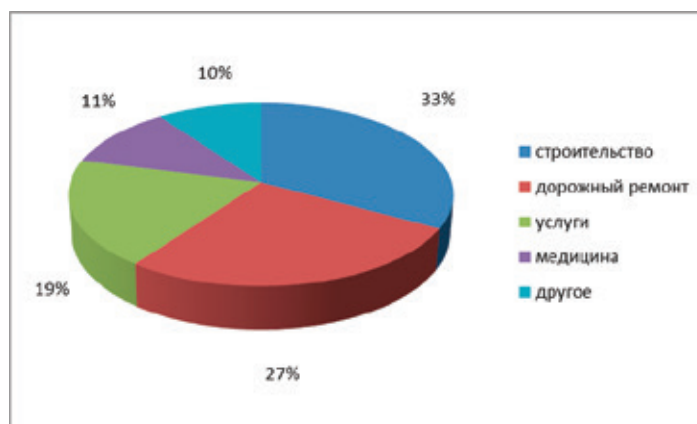


Рис. 4. Самые коррумпированные сферы госзаказа в России

щика. Таким образом, тендеры могут «кормить» целую цепочку посредников.

Подводя итоги, стоит сказать, что, хотя идеальной системы государственных закупок существовать не может, нельзя оставлять попытки максимально приблизиться к «идеалу». Ныне действующий 44-ФЗ является несо-

мненным шагом вперёд в организации торгов: расширен контроль, отменена возможность «четвёртого квартала», введены квалификационные требования, обоснование закупок, разработан антидемпинговый механизм и т.п. Однако насколько принятые изменения будут эффективными, покажет только время.

Литература:

1. Федеральный закон Российской Федерации от 5 апреля 2013 г. N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»
2. Федеральный закон № 94-ФЗ от 21 июля 2005 года «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд»
3. Федеральный закон № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции»
4. Астахова, А. Проблемы государственного покупателя. Экспертный портал «Открытая экономика» — ОРЕС. ru, 23.04.2010
5. Кузьминов, Я. И. Механизмы коррупции и их особенное проявление в государственном аппарате. ГУ-ВШЭ, 2002
6. Смирнов, В. И. Комментарий к Федеральному закону «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ. М.: ГУ ИМЭИ, 2006
7. Консультант Плюс — законодательство РФ, кодексы и законы в последней редакции — <http://www.consultant.ru>
8. Официальный сайт Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг — <http://zakupki.gov.ru>
9. Официальный сайт «Единые Торговые Системы» — <http://www.erus.ru/public.cms/?eid=4669175>
10. Портал о государственных закупках Про-госзаказ.ру — <http://www.pro-goszakaz.ru>
11. Федеральная антимонопольная служба — <http://fas.gov.ru>
12. Интернет издание о финансовой жизни страны — <http://bujet.ru/article/247740.php>
13. Официальный сайт Transparency International — <http://www.transparency.org.ru>
14. <http://www.hse.ru/data/2010/02/24/1233015864/HSE-23feb.pdf> — Система госзакупок: на пути к новому качеству, доклад НИУ-ВШЭ, 2009.

О некоторых аспектах понятия родительских прав

Волкова Татьяна Витальевна, специалист
Петуховский районный суд (Курганская обл.)

В статье рассматривается вопрос о понятии родительских прав по семейному праву России. В этой связи изучаются различные точки зрения о правовой природе родительских прав. Автор обосновывает положение о том, что родительские права нельзя рассматривать сквозь призму только прав или только обязанностей. Их сущность обусловлена такими свойствами, как срочность, неотчуждаемость, наличие публичного и частного начал, принадлежность в равной мере обоим родителям, сочетание детского и родительского интересов.

Ключевые слова: семья, родительские права, родительские обязанности, признаки родительских прав, семейная правоспособность.

В современном обществе функционирует множество социальных общностей. Одни из них объединяют большинство граждан данной страны, количество людей, профессионально занимающихся конкретным видом деятельности, например здравоохранение, полиция и т.д. Но есть в обществе любого типа такое социальное образование, с которым так или иначе связана жизнь каждого человека, — семья, самый распространенный вид социальной организации. Семья — это сложное социокультурное явление. Специфика и уникальность ее состоит в том, что она фокусирует в себе практически все аспекты человеческой жизнедеятельности и выходит на все уровни социальной практики: от индивидуального до общественно-исторического, от материального до духовного [4, с. 290].

Семья является важной сферой существования личности. В семье находят реализацию существенные интересы человека. В то же время семья влияет на жизнь общества, так как играет решающую роль в продолжении человеческого рода, в воспитании детей, в становлении личности.

Как справедливо было замечено В.Ф. Масловым, всякая семья основана и существует на тесном единстве личных и имущественных интересов ее членов. По его же мнению, личные отношения в семье играют главенствующую роль, а материальные интересы занимают подчиненное положение. Более того, имущественные отношения тесно связаны с личными, складываются под влиянием последних и испытывают на себе их влияние [12, с. 5].

Рождение ребенка от конкретных родителей порождает разнообразные по своему содержанию права и обязанности, т.е. отношения между родителями и детьми.

Частью 2 ст. 38 Конституции РФ [6] установлено, что забота о детях, их воспитании — равное право и обязанность родителей. Данная конституционная норма обеспечивается и конкретизируется семейным законодательством (гл. 12, 13, 16 СК РФ) [16, с. 302].

Однако, действующее семейное законодательство не содержит определения понятия «родительские права и обязанности», а также не содержит перечня правомочий родителей в отношении детей. Отсутствие в законе перечня

возможных действий родителей, составляющих содержание родительских прав и их определение, привело к разноречивым суждениям относительно прав, принадлежащих родителям. На основе анализа родительского правоотношения возникает необходимость закрепления на законодательном уровне следующего определения родительских прав и обязанностей: «Родительские права и обязанности — это совокупность прав и обязанностей имущественного и неимущественного характера, которая принадлежит родителям в силу происхождения от них детей, удостоверенного в установленном законом порядке».

Родительские права и обязанности достаточно разнообразны, однако само их выделение в особую группу свидетельствует о наличии у них определенных черт, благодаря которым они отграничиваются от других прав и обязанностей, принадлежащих каждому человеку в семейных отношениях.

Родительские права с точки зрения современного понимания права относятся к естественным правам. Под естественным правом понимается совокупность принципов, правил, прав и ценностей, продиктованных самой природой человека, которая не находится в прямой зависимости от законодательного признания или непризнания его в конкретном государстве [24, с. 100].

Родительские права, как и любые другие естественные права, с юридической точки зрения возникают с момента возникновения субъекта права, т.е. с момента рождения, и являются неотъемлемыми. Возможность их реализации обусловлена достижением физиологического состояния, обеспечивающего способность к воспроизводству. В силу изложенного, родительские права не зависят от дееспособности, их осуществление не может быть ограничено формальными или неформальными условиями.

Как и любое другое естественное право, родительское право относится к числу субъективных прав, что означает возможность определенного конкретного индивида реализовать данное право по своему усмотрению, но в границах и порядке, которые обозначены в законе [14, с. 641]. Существование таких границ предопределяет понимание ответственности родителей, лишения или ограничения их родительских прав [8, с. 25].

Особого внимания заслуживает вопрос о правовой природе родительских прав, который хотя и являлся предметом исследования таких ученых, как А.И. Пергамент, Е.М. Ворожейкин, Н.М. Ершова, А.М. Нечаева, до сих пор остается актуальным.

В литературе по вопросу о правовой природе родительских прав существуют прямо противоположные позиции [13, с. 166]. Большинство исследователей советского периода считало, что родительские права и родительские обязанности объединены общим понятием «родительские права», что впоследствии нашло отражение в Семейном кодексе РФ, в п. 1 ст. 61 которого определено, что «родители имеют равные права и несут равные обязанности в отношении своих детей (родительские права)» [19].

Н.В. Рабинович полагает, что «родительские права являются скорее обязанностями родителей по воспитанию и содержанию детей: без соответствующих правомочий родители не могли бы осуществлять своих обязанностей с необходимыми положительными результатами для самих детей» [17, с. 71].

А.М. Нечаева придерживается противоположной точки зрения и считает, что право родителей на воспитание является родительским правом, но надлежало воспитывать ребенка родители обязаны. Также они обязаны защищать права и интересы детей [15, с. 92].

Следует согласиться с Е.А. Фоминой, которая утверждает, что «по поводу составляющих дефиниции «родительские права» нет единого мнения среди специалистов в области семейного права», но «поскольку перечень ее элементов не относится к числу исчерпывающих, принципиального значения имеющие место разногласия не имеют. Главное выделить те, что имеют приоритетный характер.»... Итак, Е.А. Фомина рассматривает родительские права как комплексную правовую категорию, что «позволяет прийти к выводу о существовании по своему самостоятельных родительских правомочий» [23, с. 9]. К их числу она относит: право на личное воспитание своего ребенка, право выбора способов и методов семейного воспитания, право надзора за поведением своих несовершеннолетних детей и др. Перечисленные правомочия раскрывают сущность родительских прав.

В.И. Бошко считает, что родительские права — это особые, личные права, осуществлять которые родители обязаны в интересах детей [2, с. 244].

Сторонниками конструкции «право есть обязанность» являются А.Г. Гойхбарг, С.Н. Братусь, Г.К. Матвеев, П.Е. Орловский, О.А. Кабышев, Н.С. Шерстнева и др. Они исходят из того, что субъективные права и обязанности в родительском правоотношении сливаются воедино, значит, родительские права одновременно являются и родительскими обязанностями, то есть одно и то же поведение одновременно является как реализацией прав, так и исполнением обязанностей [7, с. 61]. Таким образом, существование родительского права невозможно без одновременного существования обязанности.

Право-обязанность существуют и реализуются одновременно, т.к. право обеспечивается исполнением обязанности [5, с. 74].

Родительские права и обязанности обладают определенными особенностями. В частности, В.А. Рясенцев [20, с. 154] выделяет следующие специфические признаки родительских прав:

— они носят срочный характер, так как принадлежат родителям только до совершеннолетия детей (с приобретением детьми дееспособности права и обязанности родителей прекращаются, в тех же случаях, когда над совершеннолетним устанавливается опека — в случае его недееспособности — его отношения с опекуном не тождественны отношениям родителей и детей);

— в этих правоотношениях сочетаются интересы родителей и детей, поскольку отношения родителей и детей в большей степени являются естественно-нравственными, чем юридическими (к силе права мы прибегаем в случаях нарушения прав родителей или детей);

— специфическая черта родительских прав заключается также и в том, что их осуществление является одновременно и обязанностью родителей — отказаться от родительских прав родители не могут (однако, в принудительном порядке по закону можно обязать родителей содержать своих детей, а за неосуществление личных немущественных прав детей к родителям применяется такая мера, как лишение родительских прав);

— родительские права в равной мере принадлежат обоим родителям (ст. 61 СК РФ, ст. 18 Конвенции о правах ребенка), хотя в законодательстве некоторых иностранных государств на отцов, чье отцовство установлено в судебном порядке возлагаются лишь определенные обязанности по содержанию ребенка [3, с. 19].

Таким образом, родительские права нельзя рассматривать сквозь призму только прав или только обязанностей. Их сущность обусловлена такими свойствами, как срочность, неотчуждаемость, наличие публичного и частного начал, принадлежность в равной мере обоим родителям, сочетание детского и родительского интересов.

Важным аспектом в исследовании сущности родительских прав является вопрос о способности родителей осуществлять родительские права и исполнять обязанности. Так, Я.Р. Веберс отмечал, что, хотя дееспособность далеко не всегда является обязательной предпосылкой для осуществления семейных прав и обязанностей, однако применительно к осуществлению родительских прав ее наличие обязательно [1, с. 204]. В то же время, рождение ребенка у несовершеннолетнего родителя не влечет лишения им (родителем) дееспособности в полном объеме.

Поскольку в Семейном кодексе РФ отсутствует понятие семейной правоспособности, в литературе достаточно широко трактуется ее содержание. Например, В.Н. Леженин выделяет в семейной правоспособности родительскую правоспособность, которая состоит из нескольких элементов: возможности иметь право на воспитание, право по защите прав и интересов ребенка и др. [10, с. 11].

Что касается момента возникновения родительской правоспособности, то следует согласиться с В.А. Рясенцевым, по мнению которого семейная правоспособность возникает у человека с момента рождения и по достижении им определенного возраста расширяется, в ее составе появляются новые элементы [18, с. 49]. Так, родительская правоспособность возникает у лица по достижении им 14 лет.

Отдельного внимания заслуживает вопрос о прекращении родительских прав. Согласно закону (п. 2 ст. 61 СК РФ), родительские права прекращаются по достижении детьми возраста восемнадцати лет (совершеннолетия), а также при вступлении несовершеннолетних детей в брак и при эмансипации (ст. 27 ГК РФ), то есть в случаях приобретения детьми полной дееспособности до достижения ими совершеннолетия. Иными словами, приобретение детьми дееспособности в полном объеме является основанием для прекращения в отношении их родительских прав.

Что касается возможности прекращения родительских прав по инициативе родителя, то родители не вправе отказать от родительских прав. Единственно законной является дача согласия на усыновление своего несовершеннолетнего ребенка в порядке ст. 129 СК РФ. В отличие от этого, лишение родительских прав (ст. 69 СК РФ) следует рассматривать как меру наказания родителя, ненадлежащим образом осуществляющего родительские права. Если согласие на усыновление ребенка является волеизъявлением самого родителя, то лишение родительских прав не зависит от его согласия.

Ряд ученых (М.В. Антокольская, Н.Н. Тарусина) полагают необходимым предоставить родителям право от-

каза от родительских прав. Так, Н.Н. Тарусина считает, что законодатель должен пересмотреть этот вопрос, и тем самым не доводить родителей до правонарушения с целью лишения родительских прав [22, с. 118].

Действующее законодательство наделяет родителей равными правами. Согласно ст. 65 СК РФ, они обязаны решать все вопросы, касающиеся воспитания и образования детей, по взаимному согласию [11, с. 145].

Таким образом, родительство — это не только материнская, но и отцовская забота. Семейные узы, забота о детях — это ценность, которой должны обладать как женщины, так и мужчины [9, с. 49].

Следует согласиться с мнением Ю.В. Солодовой, которая пишет, что произошедшие изменениями в экономической и социальной сферах российского государства привели к существенным проблемам в современном семейном праве Российской Федерации в области регулирования родительских прав и обязанностей.

Несмотря на отдельные прогрессивные изменения семейного законодательства, значительно изменивших объем и содержание прав и обязанностей ребенка и его родителей, обеспечение реальных гарантий защиты личных, имущественных прав, возникающих в семейных отношениях и, прежде всего, прав и обязанностей родителей по воспитанию детей требуют своего совершенствования. Такая потребность обусловлена, прежде всего, неурегулированностью многих аспектов семейных отношений [21].

Таким образом, назрела необходимость совершенствования норм семейного законодательства, регулирующих права и обязанности родителей.

Литература:

1. Антокольская, М.В. Семейное право: Учебник. М.: Юрист, 2010. 336 с.
2. Бошко, В.И. Очерки советского семейного права. Киев, 1952. 371 с.
3. Воробьева, Л.В. Семейное право Российской Федерации: учебное пособие. Тамбов: Изд-во Тамб. гос. техн. ун-та, 2009. 84 с.
4. Игнатушенко, С.Е. К вопросу о влиянии института семьи на формирование личности в социуме // Общество и право. 2011. № 5 (37). 331 с.
5. Кабышев, О.А. Права родителей и детей. М., 1998. 142 с.
6. Конституция Российской Федерации. (Принята всенародным голосованием 12.12.1993 г.) // СПС КонсультантПлюс.
7. Кумановская, А.Л. Права и обязанности родителей по воспитанию детей в семейном праве РФ: Дисс... канд. юрид. наук. М., 2005.
8. Лапина, К.В. Осуществление и исполнение родительских прав и обязанностей лицами, осужденными к лишению свободы // Семейное и жилищное право. 2010. № 5. 80 с.
9. Латыпова, Д.Ф. Юридический статус мужчин и женщин в современной российской семье // Семья и право: к 10-летию принятия Семейного кодекса Российской Федерации: Материалы международной научно-практической конференции. М., 2005. 126 с.
10. Леженин, В.Н. Право родителей на воспитание детей по советскому семейному законодательству: Автореф. дис... канд. юрид. наук. Харьков, 1989. 24 с.
11. Манукян, А.С. Семейное право: Учебный курс (учебно-методический комплекс). М.: МИЭМП, 2011. 250 с.
12. Маслов, В.Ф. Имущественные отношения в семье. Харьков, 1972. 186 с.
13. Матвеев, Г.К. Советское семейное право. М., 1978. 208 с.
14. Марченко, М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. М., 2006. с. 656.

15. Нечаева, А. М. Брак, семья, закон. М., 1984. 145 с.
16. Пчелинцева, Л. М. Семейное право России: Учебник для вузов. М.: Норма, 2004. 688 с.
17. Рабинович, Н. В. Личные и имущественные отношения в советской семье. Л., 1952. 160 с.
18. Рясенцев, В. А. Семейное право. М.: Юридическая литература, 1971. 296 с.
19. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 05.05.2014) // СПС КонсультантПлюс.
20. Советское семейное право / Под ред. В. А. Рясенцева. М., 1982. 256 с.
21. Солодова, Ю. В. Ответственность родителей за ненадлежащее исполнение родительских обязанностей // <http://www.rae.ru/forum2012/286/3285>
22. Тарусина, Н. Н. Вопросы теории семейного права и гражданского процесса. М., 2001. 168 с.
23. Фомина, Е. А. Споры о праве на воспитание детей (материально-правовые и процессуально-правовые проблемы): Автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2004. 163 с.
24. Юридический энциклопедический словарь/Под ред. О. Г. Румянцева, В. Н. Додонова. М., 1996. 377 с.

Вещественные доказательства в гражданском процессе: вопросы теории и практики

Волшина Ирина Евгеньевна, магистрант
Тюменский государственный университет

В статье проводится анализ правового регулирования вещественных доказательств в гражданском процессе, в том числе в такой его разновидности, как арбитражный процесс. Анализируются понятие, значение данного вида доказательства, его использование в процессе судебного познания, а также особенности оценки вещественных доказательств. Итогом проведенного исследования стали предложения по совершенствованию действующего гражданского процессуального законодательства.

Проблема доказывания занимает одно из центральных мест в науках гражданского процессуального и арбитражного процессуального права, ее разрешением на протяжении многих веков занимались выдающиеся ученые-процессуалисты. Актуальность данной проблемы определяется тем, что ни одно гражданское дело не может быть разрешено без доказывания. Разрешение гражданского дела означает, что суд устанавливает обстоятельства дела, применяет нормы материального права и выносит от имени государства решение, которым властно подтверждает взаимоотношения субъектов материального права, устраняет их спорность.

Актуальным является исследование общих теоретических проблем понимания видов доказательств, определения места судебного познания в системе познавательной деятельности человека, понятия и особенностей доказывания, использования тех или иных средств доказывания в современном судопроизводстве.

Для практикующих юристов представляют интерес судебная практика применения отдельных видов доказательств в гражданском и арбитражном процессах, вопросы использования электронных доказательств, аудио- и видеоконференц-связи в доказывании по гражданским делам, правовые позиции судов по вопросам доказывания и доказательств.

Однако не менее значимыми являются вопросы правового регулирования и применения соответствующих по-

ложений о доказательствах, имеющих давнюю историю, но заслуживающих постоянного анализа и научного исследования.

Среди таких доказательств особое место и широкую распространенность получили вещественные доказательства.

Понятие вещественного доказательства содержится в действующем гражданском и арбитражном процессуальном законодательстве. Исходя из положений ст. 73 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации [1] 2002 г. (далее — ГПК РФ) и ст. 76 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации [2] 2002 г. (далее — АПК РФ), вещественными доказательствами являются предметы, которые своим внешним видом, внутренними свойствами, местом нахождения или иными признаками могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела.

Анализ приведенных норм позволяет сделать вывод о том, что законодатель указывает на три основных признака, которые характеризуют и отличают вещественные доказательства от других видов доказательств:

1) это предметы спора, следовательно, они не относятся к личным доказательствам;

2) они отличаются по своему внешнему виду, своими свойствами, местонахождением. В этом признаке проявляется отличие вещественного доказательства от письменного, для которого характерно получение информации из содержания документа, а не из его свойств;

3) третий признак, который отражен в определении вещественных доказательств, характерен для любого доказательства, — это средство установления обстоятельств, которые имеют значение для дела [5, с.212].

Законодательное закрепление дефиниции вещественного доказательства основано на определении, разработанном в науке арбитражного и гражданского процессуального права: вещественными доказательствами называются предметы, которые своим существованием либо внешним видом или своими свойствами удостоверяют факты, подлежащие установлению судом [6, с. 234].

Вещественные доказательства могут удостоверять факты, подлежащие установлению судом:

1) своим внешним видом (в деле по иску Ф. Ю. В. к ООО «Адидас» об изъятии материальных носителей с ее изображением, компенсации морального вреда и взыскании убытков доказательственное значение получила расположенная в магазине ответчика стена-перегородка, содержащая рекламный фотоколлаж с фотографическими изображениями истицы, фотографическими снимками, текстами и фирменным знаком «Adidas» [8]);

2) внутренними свойствами (некачественные туфли в иске потребителя к продавцу о взыскании их стоимости);

3) местом нахождения (в деле по иску Т. к С. Г. П., с. А. А. об обязании устранить препятствия в пользовании жилым помещением, компенсации морального вреда доказательственное значение имело нахождение стиральной машины на месте умывальника, установленное в ходе осмотра вещественного доказательства [10]);

4) фактом своего существования (утверждение подрядчика об исполнении им своих обязательств по изготовлению определенного предмета может подтверждаться наличием у него этого предмета).

М.К. Треушников выделяет такие свойства вещественных доказательств, способные нести доказательственную информацию, как изменения предмета. Изменение представляет собой утрату одних свойств и (или) приобретение других [6, с. 231].

Доказательственную информацию свойства предмета несут в том состоянии, в котором они существуют в момент их восприятия судом. Таким образом, доказательственное значение в суде вещественное доказательство имеет постольку, поскольку свойства предмета в момент их восприятия судом могут нести информацию, доказывающую изменение прежних свойств предмета.

Изменения предмета, а именно отличие прежних свойств предмета от тех свойств, которые воспринимает суд, сами подлежат доказыванию. Следовательно, говорить о том, что вещественные доказательства способны подтвердить или опровергнуть существование обстоятельств своими изменениями, не совсем верно.

В литературе указывается еще на одно свойство предмета, благодаря которому он способен подтвердить или опровергнуть обстоятельства, имеющие значение для разрешения дела, — принадлежность предмета. Если под принадлежностью предмета понимать его место нахож-

дения в пространстве, то этот признак совпадает с признаком места нахождения.

Принадлежность предмета какому-либо лицу не является физическим свойством предмета, которое может быть воспринято судом непосредственно с помощью собственных органов чувств. Принадлежность предмета определенному лицу требует доказывания с помощью других доказательств, т.е. является обстоятельством, требующим доказывания, а не доказательством.

М.К. Треушников отмечает, что вещественным доказательством могут быть элементы живой природы, например часть человеческого тела, клеймо на животных [6, с. 232].

Стоит отметить, что в законе не может быть дан исчерпывающий перечень предметов (объектов), которые способны выступать в качестве вещественных доказательств в гражданском процессе. Понятие «предмет», используемый в ГПК РФ и научных определениях вещественных доказательств, условен, поскольку в качестве доказательств могут выступать, например, земельные участки, жилые и нежилые помещения, животные, т.е. то, что вряд ли можно отнести к предметам.

Различные объекты могут использоваться как вещественные доказательства в силу того, что обладают способностью к отражению имевших место действий, событий, явлений. Отражение проявляется в изменении свойств предмета, его вида, места нахождения, т.е. следов, отпечатков, несущих определенную доказательственную информацию.

В качестве вещественных доказательств могут выступать любые объекты окружающего мира: автомобиль, одежда, бытовая техника, компьютер, носители компьютерных программ, мебель, продукты питания и др. По общему правилу к вещественным доказательствам относятся такие предметы, которые могут служить средством установления обстоятельств, имеющих значение для дела вследствие: своего внешнего вида (например, разбитый автомобиль); своих свойств (например, засохла краска); места нахождения (например, спорный дом расположен на земельном участке) и иных признаков (веса, цвета, породы и т.п.) [3, с. 38].

Представление вещественных доказательств возможно несколькими способами. Во-первых, они могут быть поданы одновременно с состязательными бумагами (исковым заявлением, возражениями на исковое заявление в гражданском процессе или отзывом ответчика в арбитражном процессе либо вместе с дополняющими их документами).

Во-вторых, вещественные доказательства могут быть поданы в суд вместе с ходатайством об их приобщении к материалам дела. Такое ходатайство может быть подано в канцелярию суда до судебного заседания. Чтобы избежать отложения дела в связи с тем, что вещественное доказательство не поступило из канцелярии судье, рассматриваемому делу, до судебного заседания, ходатайство о приобщении вещественного доказательства должно быть подано в канцелярию заблаговременно — за несколько дней до судебного заседания.

Суд может отложить судебное заседание, чтобы предоставить стороне возможность использовать вещественное доказательство. Однако если стороне не удастся убедить суд в том, что вещественное доказательство имеет существенное значение для дела, суд может рассмотреть дело без такого доказательства, посчитав его неотнормимым или избыточным.

Если вещественное доказательство подано с состязательными бумагами, то оно окажется автоматически приобщенным к материалам дела, так как ни ГПК РФ, ни АПК РФ не предусматривают вынесения судом определения о приобщении их к материалам дела. Такое доказательство суд не сможет отклонить до его исследования в судебном заседании на основании его неотнормимости или избыточности. Суд даст оценку такому доказательству только в судебном решении.

Если вещественное доказательство подано с ходатайством о его приобщении к делу до судебного заседания или во время него, суд обязан ответить на такое ходатайство своим определением об удовлетворении ходатайства и приобщении доказательства или об отказе в удовлетворении ходатайства.

Отдельно стоит остановиться на особенностях исследования и оценки вещественных доказательств.

Способом исследования вещественных доказательств является осмотр. Осмотр проводится в судебном заседании, если вещественные доказательства приобщены к материалам дела и хранятся в суде. Порядок осмотра вещественных доказательств более подробно урегулирован в ГПК РФ, чем в АПК РФ.

Согласно ст. 183 ГПК РФ вещественные доказательства осматриваются прежде всего судом. Затем их предъявляют каждому лицу, участвующему в деле, и их представителям, а в необходимых случаях — свидетелям, экспертам, специалистам. Лица, которым предъявлены вещественные доказательства, могут обращать внимание суда на те или иные обстоятельства, связанные с осмотром.

Осмотр вещественных доказательств, которые хранятся вне суда, суд может провести по месту их нахождения в соответствии со ст. 184 ГПК РФ и ст. 78 АПК РФ. Вещественные доказательства, подвергающиеся быстрой порче, немедленно осматриваются и исследуются арбитражным судом по месту их нахождения в соответствии с правилами, установленными ст. 75 ГПК РФ и ст. 79 АПК РФ. Хотя ни ГПК РФ, ни АПК РФ не требуют подачи ходатайства лица, участвующего в деле, для проведения осмотров вещественного доказательства в названных случаях, именно такое ходатайство может являться для суда единственным источником сведений о том, что такие доказательства существуют и что они должны быть осмотрены по месту их нахождения, а если существует угроза их быстрой порчи, то еще и в безотлагательном порядке.

Вещественные доказательства должны быть подробно описаны в протоколе с указанием необходимых фактических данных (признаков, свойств, цвета, точных размеров,

качества) вещей. Однако не всегда в словесной форме возможно точно передать все особенности осматриваемого предмета. Поэтому в процессе осмотра в случае необходимости могут осуществляться фотографирование, видеозапись, а также составляться схемы, планы, чертежи, расчеты, копии документов, которые обязательно прилагаются к протоколу. Во время осмотра лица, участвующие в деле, могут давать объяснения, а также обращать внимание судьи на те или иные обстоятельства, связанные с осмотром доказательств, которые заносятся в протокол. В необходимых случаях для осмотра вещественных доказательств могут быть вызваны специалисты или эксперты. После совершения указанных процессуальных действий вещи возвращаются лицам, от которых они были получены.

Очень важно провести подробный и правильный осмотр, поскольку объектом непосредственного исследования судом станет протокол осмотра, а не вещественное доказательство, которое к моменту рассмотрения дела в суде может быть уничтожено или утрачено.

В судебной практике применяется еще один способ исследования вещественного доказательства, не названный в ГПК РФ, — судебный эксперимент. Так, в деле по иску о праве собственности на пальто стороны могут его примерять; в спорах о праве на вещь, требующую специальных навыков в обращении, сторонам может быть предложено продемонстрировать такие навыки и т.п.

А. А. Власов верно отмечает, что в гражданских делах эксперимент может осуществляться в ходе осмотра вещественного доказательства [4, с. 87–88]. В таком случае сведения о проведении такого судебного эксперимента должны быть занесены в протокол судебного заседания. Их отсутствие исключает возможность в апелляционной инстанции ссылаться на результаты такого эксперимента.

Так, в деле по иску Нижегородской региональной общественной организации по защите прав потребителей «ПРАКС» в интересах Д. В. М. к ООО «Жилбытсервис» о возмещении материального ущерба, компенсации морального вреда, взыскании убытков, неустойки, судебных расходов судом апелляционной инстанции довод апелляционной жалобы о том, что в качестве эксперимента в судебном заседании представитель истца безрезультатно пытался вытащить заглушку, не был принят во внимание, поскольку это не нашло своего отражения в протоколе судебного заседания [9].

В другом деле по иску о взыскании неосновательного обогащения в подтверждение размера неосновательного обогащения был представлен комиссионный акт осмотра земельного участка, в котором были зафиксированы результаты эксперимента по определению объема неправомерно вывезенного ответчиком зерна с поля истца и урожайность зерна путем контрольного обмолота зерноуборочным комбайном и расчета фактической урожайности [7].

Вещественные доказательства оцениваются судом в совокупности с другими доказательствами. В результате сопоставления информации, полученной из веще-

ственного доказательства в ходе его осмотра в судебном заседании, с другими доказательствами суд должен сделать логически обоснованный вывод о том, подтверждает ли вещественное доказательство существование или несуществование доказываемого обстоятельства дела.

Таким образом, безусловно, вещественные доказательства являются одним из важных видов доказательства в гражданском процессе. Проведенный анализ правового регулирования свидетельствует, что существуют

определенные недостатки, которые вынуждены устраняться в практической деятельности в процессе правоприменения. Тем самым дальнейшее исследование вещественных доказательств является востребованным и должно быть направлено на совершенствование процессуального регулирования исследуемого вида доказательства, его видов, порядка оценки и иных вопросов, необходимых для эффективного рассмотрения и разрешения гражданских дел.

Литература:

1. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 46. — Ст. 4532.
2. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Собрание законодательства РФ. — 2002. — № 30. — Ст. 3012.
3. Бегичев, А. В. Виды вещественных доказательств и порядок их осмотра в гражданском процессе // Нотариус. 2014. № 1.
4. Власов, А. А. Вещественные доказательства в гражданском процессе. М., 1999.
5. Решетникова, И. В. Доказывание в гражданском процессе: Учебно-практическое пособие. М.: Юрайт, 2010.
6. Треушников, М. К. Судебные доказательства. М., 2004.
7. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 20.11.2014 N Ф09–7303/14 по делу № А47–4534/2013 // СПС «КонсультантПлюс».
8. Апелляционное определение Ульяновского областного суда от 22.04.2014 по делу № 33–1312/2014 // СПС «КонсультантПлюс».
9. Апелляционное определение Пермского краевого суда от 26.05.2014 по делу № 33–4600 // СПС «КонсультантПлюс».
10. Апелляционное определение Хабаровского краевого суда от 19.11.2014 № 33–7598/2014 // СПС «КонсультантПлюс».

Анализ криминогенной ситуации в Российской Федерации

Гасанзаде Зохраб Ровшан оглы, магистр
Санкт-Петербургский государственный университет

Изучить криминогенную ситуацию и сделать анализ уровня преступности в Российской Федерации и в его субъектах.

Раздел содержит статистическую информацию о состоянии преступности, разрабатываемую Генеральной прокуратурой Российской Федерации, Следственным комитетом Российской Федерации, Министерством внутренних дел Российской Федерации, Министерством Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий, Федеральной службой исполнения наказаний, Федеральной службой судебных приставов, Федеральной службой безопасности Российской Федерации, Федеральной таможенной службой, Федеральной службой Российской Федерации по контролю за оборотом наркотиков.

В разделе приведены сведения по отдельным видам наиболее опасных или распространенных преступлений, а также о подростковой преступности.

Данные по городу федерального значения Москве и Московской области за 2012 год приведены с учетом изменения границы между указанными субъектами Российской Федерации с 1 июля 2012 года в соответствии с постановлением Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 27 декабря 2011 г.

Зарегистрированное преступление — выявленное и официально взятое на учет общественно опасное деяние, предусмотренное уголовным законодательством.

Кража — тайное хищение чужого имущества.

Грабеж — открытое хищение чужого имущества.

Разбой — нападение в целях хищения чужого имущества, совершенное с применением насилия, опасного для жизни или здоровья, либо с угрозой применения такого насилия.

Для изучения общей криминогенной ситуации было посчитано число зарегистрированных преступлений, совершенных в 2012 году, по видам (таблица 1.).

Таблица 1. Число зарегистрированных преступлений, совершенных в 2012 году, по видам

	Убийство и покушение на убийство	Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью	Изнасилование и покушение на изнасилование	Грабеж	Разбой	Кража	Преступления в сфере экономики	Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков
Российская Федерация	13265	37091	4486	110063	18622	992238	127799	218974
Центральный федеральный округ	2531	6872	934	28199	5774	262901	35399	43791
Северо-Западный федеральный округ	1169	3096	370	9798	1810	87303	8937	24620
Южный федеральный округ	1012	2456	409	7835	1333	76309	10025	20931
Северо-Кавказский федеральный округ	645	794	225	2046	705	21301	6679	10693
Приволжский федеральный округ	2588	7409	995	22294	3054	191859	28114	37573
Уральский федеральный округ	1358	4355	452	9772	1462	93222	14663	19669
Сибирский федеральный округ	2879	8980	782	22454	3378	182341	14381	38179
Дальневосточный федеральный округ	1003	2982	290	6711	940	59477	3097	11649

С помощью данных (таблицы 1), число зарегистрированных преступлений за 2012 год, по видам, было посчитано общее количество преступлений. Суммировали все виды преступлений между собой (Убийство и покушение на убийство+ Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью+ Изнасилование и покушение на изнасилование+ Грабеж+ Разбой+ Кража+ Преступления в сфере экономики+ Преступления, связанные с незаконным оборотом наркотиков) и получили показатели, общее число зарегистрированных преступлений, совершенных в 2012 году.

Высчитав общее число зарегистрированных преступлений, можно посчитать корреляцию относительно числа безработных на 1000 человек, и обратную корреляцию относительно высшего образования на 1000 человек. За счет корреляции можно посмотреть прямую и обратную связь данных показателей. Если корреляция приблизительно равна =1, то есть прямая связь между этими показателями, если же показатель корреляции стремится к нулю (0), то это обратная связь. Для подсчета были взяты данные числа безработных на 1000 человек и высшее образование на 1000 человек за 2012 год (таблица 2).

Таблица 2. Данные для вычисления корреляции

	Общее число зарегистрированных преступлений	Число безр. тыс. чел.	Высшее образование на 1000 чел.
Российская Федерация	1522538	4131	228
Центральный федеральный округ	386401	659	282
г. Москва ¹⁾	140290	55	410
Северо-Западный федеральный округ	137103	302	254
г. Санкт-Петербург	43200	33	358
Южный федеральный округ	120310	434	208
Северо-Кавказский федеральный округ	43088	587	193
Приволжский федеральный округ	293886	832	199
Уральский федеральный округ	144953	392	204
Сибирский федеральный округ	273374	696	197
Дальневосточный федеральный округ	86149	228	215

Корреляция число преступлений и количество безработных на 1000 человек:

Корреляция
0,984218048

Корреляция число преступлений и высшее образование на 1000 человек:

Корреляция
0,165562208

Высчитывая корреляцию можно сделать вывод, что число преступности на прямую зависит от числа безработиц, корреляция равна 0.98. Высчитав корреляцию относительно людей с высшим образованием на 1000 человек,

корреляция, которой равна 0.16, можно сделать вывод, что с увеличением числа людей с высшим образованием число преступности уменьшается, так как корреляция стремится к 0, значит очень слабая связь между этими показателями.

Литература:

1. Федеральная служба государственной статистики. URL: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/accounts/

Transport tax in the tax system

Дмитриенко Надежда Алексеевна, кандидат педагогических наук, доцент;

Грачев Павел Петрович, магистрант;

Кушнарева Инна Викторовна, кандидат экономических наук

Донской государственный технический университет (г. Шахты) (филиал)

Dmitrienko N. A., Grachev P. P., Kushnareva I. V.

The Institute of Service and Business (branch) of Don State Technical University

Taxes are a major source of refilling various levels of budgets. It is important to know the legislation and be able to apply them correctly in order to be responsible and act in accordance with the law and, at the same time, do not have the extra losses in business or personal business. The concept «transport tax» is not new to the legislation of the Russian Federation. First vehicle tax was introduced by the President Decree from 22.12.1993 N 2270 «About some changes in taxation and in budget relations at different levels.

Vehicle tax is a regional and was established Tax Code ensured by laws of the Russian Federation. In this case, the regional tax is put into operation by a law of the Russian Federation in accordance with the Tax Code which is required to be paid by the subjects' at territory of the Russian Federation.

In accordance with abstract 6 of the 3 Article it is determined that the taxes of the Tax Code must be defined as definite elements of taxation. In the regard to transport tax some elements of taxation (object, base, period, the range of variation rates) are established by the federal law, and other elements (interests, the procedure and terms of payment, reporting forms, tax credits) are established by-legislative (representative) bodies of the Russian Federation legislative system.

The need to study identified significant issues is ensured by the existed changes in legal regulation of relations arising in connection with the system of calculation and payment of transport tax and the changes in other important elements. The theme of this article is relevant, as tax payers may be physical or legal who should know the tax policy. The transport tax should be paid whether we mean a car, plane or barge. Rarely a modern enterprise deals without transport means, but in general we deal with a lot of transport means so it is very important to know transport taxation policy.

Keywords: transport tax, physical person, legal person, object, subject, tax period, tax base.

Changes in economic and social life of Russia and the rapid transformations in relationships among economic entities and their attitude to the budget, the influence of integration processes on Russian economy and world globalization make us to conduct an adequate tax policy and process the procedure of forming efficient tax system in this country. At the present stage of economic development this task can only be stated as the problem of forming Russian tax system, because the current system is less effective to be desired.

We need a text interpretation of the Tax Code that can help us in our practical operations in accountants', lawyers', business executives' activities, in the work of ordinary taxpayers in solving complicated legal collisions. This article is intended to analyzing the existing tax legislation relating to transport taxation.

The Federal Law from 07.24.02, № 110-FZ and Additions to Part Two of the Tax Code of the Russian Federation and some other legislative acts of the Russian Federation» the section IX «Regional taxes and fees», the second part of the Tax Code is supplemented by the Chapter 28 of a «Transport tax» concerning taxation.

A transport taxation refers to regional taxes and fees (pp «g» n. 1, Art. 20 of the Law of the Russian Federation from 27.12.91, № 2118-I «On the basis of the tax system in the Russian Federation»). This means that the tax is required to be paid only on the territory of the Russian Federation which is adopted in accordance with the Code of the relevant law of the Russian Federation tax.

The concept a «transport tax» is not new in the legislation of the Russian Federation. First transport tax was introduced

by the presidential decree on 22.12.93 № 2270 concerning some changes in taxation relatively to budgets at different levels of the state». Tax is used at transport enterprises. The object of the tax has not been crafted. In sub-paragraph «b» n. 25 of the Decree, it was stated that the transport tax is introduced at enterprises, institutions and organizations (except budget organizations) is 1 percent of their payroll, paying attention to the amounts paid to the cost of goods (works, services).

The procedure of collection the taxes going into the budgets of the Russian Federation is usually regarded as financial support and is intended for the development of road passenger transport, urban electric transport, commuter rail. Transport tax is levied in addition to taxes paid to the road funds, until 15 November 1997 and was canceled in order to bring the decrees of the President of the Russian Federation in accordance with legislation (Presidential Decree of 15.11.97 N 1233).

Unlike the former tax system a modern transportation tax applies to the so-called property tax. It is object of the transporters funds registered for citizens and organizations.

With the introduction of the transport tax system the tax is levied on the territory of the Russian Federation, this helped to solve a lot of problems and exclude:

- road tax;
- tax on vehicle owners;
- excise tax on the sale of private cars by citizens (Articles 2 and 9 of the Law N 110-FZ);
- tax on water and air vehicles, previously paid by individuals in accordance with the Law of the Russian Federation from 19.12.91 N 2003–1 «On taxes on personal property» (Art. 3 of the Law N 110-FZ).

According to paragraph. 1, of the Art. 5 of the Tax Code the legislative acts of the new taxes and fees of the Russian Federation must act since the 1 of January the year of adoption, but not earlier than one month from the date of its official publication. Consequently, the legality of charging vehicle tax in 2003, the law of the Russian Federation share to be adopted and officially published no later than November 30, 2002 So the law determined by elements of taxation — tax rate in the range established by the Code, the procedure and terms of tax payment.

In establishing the transport tax subject of the Russian Federation shall have the right to provide tax incentives and reasons for the taxpayers.

In accordance with Art. 357 of the Tax Code of the transport tax the payers are organizations and individuals of registered transport vehicles.

This provision is based on a fundamental difference of the previous legislation. Thus, in accordance with Art. 5 of the Law «Concerning the Road Funds in the Russian Federation» taxpayers were the road users, in general, all legal entities (enterprises, institutions, organizations, associations), paying no attention to the quantity, power vehicles belonging to them.

Subjects of transport tax system are owners of vehicles according to Art. 6 of the Law «On Road Funds in the Russian

Federation» as addition to legal persons (including foreign legal entities), and individuals.

A taxation system in accordance with the current legislation concerning vehicles, including vessels and aircraft registered in the prescribed manner.

To our opinion, Art. 357 of the Tax Code it has a number of advantages in comparison to the previous legislation.

Firstly, all tax payers of vehicle tax were combined into one group — individuals and legal entities.

Secondly, common criteria for recognizing a person as the tax payer was established — the ground is the registration of a vehicle.

Due to the heterogeneity of taxation objects in accordance to Art. 359 of the Tax Code provide different procedures of determining the tax base, depending on the engine vehicles power, gross tonnage in registration form, or the number of vehicles.

Rules for calculating the tax period for transport tax system has no special characteristics and have not undergone any significant changes.

In accordance to the Art. 363 of the Tax Code, the tax shall be paid at the location place of the vehicle.

The Tax Code does not contain a detailed list of conditions to make up the procedure for paying the tax. Tax payment can be done as a single payment of the entire amount of the taxes or in another manner prescribed by the legislation acts on taxes and duties (Sec. 1, Art. 58 of the Tax Code).

The transport tax seems to have a different order having the introduction of tax advance payments. It should be emphasized that the order and time of transport tax payment shall be determined by the regional laws and but its not a competence of executive authority, otherwise the tax can not be considered as it was established (paragraph. 1, the Art. 17, paragraph. 1, the Art. 58 of the Tax Code).

The absence of the Tax Code in the Russian Federation has a clear order and timing of payment of transport tax which is to be considered a gap in the legal regulation of tax revenues, and to fill it is a positive development of existing legislations, allowing the subjects of the Russian Federation to establish a procedure of tax' paying in the interests of taxpayers, depending on specific circumstances and conditions that can be chosen as the most convenient conditions for tax payment procedures.

In the previous legislation there were some rules. For example, according to the Law of the Russian Federation adopted on the 09.12.1991 № 2003–1 Concerning taxes on personal property» They say that transport taxes shall be paid equally by two periods — not later than 15 September and 15 November. Transport tax owners according to the Law «On Road Funds in the Russian Federation» are supposed to pay before registration of the vehicle.

According to paragraph. 1, the Art. 358 of the Tax Code subject of transport taxation is recognized as vehicle owner when registered in a prescribed manner. Consequently, the absence of state registration of the organization or citizen does not guarantee the right to pay a vehicle tax. In this re-

gard, the location of the motor vehicles is advisable to be considered the place of a permanent registration. In this case, in accordance to this the state registration of the vehicle is likely to be a region of registration of the vehicles.

Tax rates for the transportation tax are established depend on the engine power, the thrust of a jet engine or vehicle power engine.

Payment of a transport tax is made by taxpayers in the budget of the located places of the vehicles. At the end of the tax period an organization shall pay vehicle tax within a period not later than February 10 of the year. During the tax period, taxpayers as organizations make advance payments for the transportation tax no later than the last day of the month following the expiration of the reporting period. At the end of the tax period, taxpayers as physical persons shall pay vehicle tax within a period not later than November 1 of the year following the tax period.

Citizens have the right to tax benefits in respect to their chosen vehicle, indicating the brand of the vehicle and its state registration number.

If you have any right to benefit taxation the transport tax can be recalculated, as a tax is based on the coefficient, de-

fined as the ratio of the number months as a period the taxpayer had the benefit.

Based on the above analysis of changes in tax legislation concerning the transport tax, we believe that the appearance of the Tax Code of the relevant chapter is justified and consistent to the concept reform of the tax system of the Russian Federation. Basic features of the rules of transport tax, is an updated version of the tax on vehicles which is a simplified and unified system of taxation of vehicle owners in a region.

If the previous legislation the type tax under consideration was dispersed by the operation of four different taxes (road tax, tax on vehicle owners; paid after the sale of cars which were registered as being in personal use of citizens; so taxes on water and air vehicles), this is a single tax with a sufficiently clear and rather defined structure.

The tax system is one of the most important elements of Russian economy. It is the main tool of influence on the development of the state economy, prioritizing economic and social development. In this regard, it is necessary that the tax system in Russia has been adapted in accordance to the new social relations, consistent with international experience.

References:

1. Tax Code of the Russian Federation.
2. Federal Law of 24.07.02, N 110-FZ «On Amendments and Additions to Part Two of the Tax Code of the Russian Federation and some other legislative acts of the Russian Federation».
3. The Law of the Russian Federation dated 27.12.91, N 2118-I «On the basis of the tax system in the Russian Federation».
4. The Presidential Decree of 22.12.93 N 2270 «On some changes in taxation and in the relations between the budgets of different levels».
5. Kuznetsov Transport Tax // Economy and life. — № 11. — 2012
6. K. Safronov New taxes — new surprises // Taxes and Fees. — № 2. — 2013.

Правовая реальность как философско-правовая категория: понятие и структура

Жилина Юлианна Андреевна, магистрант

Московский государственный юридический университет имени О. Е. Кутафина

В настоящее время в юридической научной литературе для обозначения и характеристики объекта общей теории права, а также объекта философии права и социологии права все чаще используется категория «правовая реальность», или «правовая действительность». В целом понятие правовой реальности призвано отобразить все из мира правовых явлений, в «снятом» виде представить бытие права в конкретном историческом времени и пространстве [13, с. 42]. Применительно к термину «правовая реальность (действительность)» необходимо говорить о бытии права как в материальном, так и в идеальном его аспектах: иными словами, правовая реальность аккумулирует в себе все существующие в пространстве и во

времени правовые феномены. Такое понимание правовой действительности, с авторской точки зрения, представляется вполне разумным и логичным, однако высказываются и иные взгляды на место рассматриваемого понятия в категориальном аппарате общей теории права. Кроме того, из проблемы определения правовой реальности непосредственно вытекает вопрос о ее структуре, а также о соотношении данного понятия с такими важнейшими философско-правовыми категориями, как правовой идеал, правовая возможность, правосознание и др.

Саму правовую реальность достаточно сложно определить конкретно: она существует и в виде материальных объектов, и в виде различных идей, теорий, доктрин.

Вместе с тем, правовая действительность представляет собой некоторую часть общественной жизни, в которой люди взаимодействуют как субъекты права, удовлетворяя свои интересы на основе и в рамках права, т.е. правовую жизнь общества, неосязаемую и многогранную. Профессор кафедры философии Магнитогорского государственного университета С.Л. Слободнюк не без иронии отметил, что понятие правовой реальности плохо служит как теории права, так и онто-гносеологии. «Возможно, это происходит потому, — объясняет он, — что о проблемах правовой реальности нередко пишут либо философы, увлеченные правом, либо правоведа, нечаянно попавшие в непроходимые философские чащобы» [12, с. 345]. В данном случае можно сказать о том, что понимание правовой реальности напрямую зависит от типа правопонимания, выбранного каждым конкретным автором. Таким образом, правовая реальность, как и само право, характеризуется в литературе либо только с формально-определенной ее стороны (позитивистский аспект), либо только в некоем метафизическом аспекте. Однако, подобно тому, как набирают популярность интегративные теории права, все чаще делаются попытки дать комплексное определение правовой действительности. Целесообразно привести характерные трактовки рассматриваемой категории.

О.Г. Данильян различает правовую реальность в двух смыслах: в широком смысле, т.е. как всю совокупность правовых феноменов общества, и в узком, где под правовой действительностью понимаются «либо правовые нормы, либо правовые отношения, либо правовые эмоции» [1, с. 215]. О.В. Крет в своем диссертационном исследовании говорит о том, что «правовая реальность представляет собой относительно автономный нормативно-императивный и формально-определенный срез общественной реальности, объединяющий все существующие правовые явления» [3, с. 9]. С.И. Максимов характеризует правовую действительность через призму правоотношений как «многоуровневую систему правовых феноменов», «автономную метасоциальную реальность, смысловым выражением которой является взаимное должествование во взаимодействии субъектов» [5, с. 45]. Анализируя предложенные интерпретации правовой реальности, можно отметить некоторую однобокость в ее оценке. Кроме того, попытки разработать синтезированное определение правовой действительности нельзя признать удачными. Так, в своей работе С.Л. Слободнюк приводит последовательную критику дефиниции, представленной О.В. Кретом, упрекая последнего в отсутствии стремления к строгим формулировкам, а также в наличии существенного противоречия в определении правовой реальности: «каким образом срез может объединить все явления? Тем более что уже в следующем тезисе правовая реальность оказывается не просто срезом, а общественным явлением..., которое обладает способностью осуществлять «государственно-правовое регулирование поведения людей», что, грубо говоря, уравнивает его с самим государством и правом» [12, с. 345].

Г.И. Иконникова стремится решить проблему определения сущности правовой реальности, выделяя три основных подхода: феноменологический, элементный и системный. В рамках первого подхода правовая реальность исследуется как «взаимодействие социума, системного мира и повседневной реальности» [2, с. 120]. Согласно общей традиции феноменологии, акцент делается на восприятии бытия (в данном случае — бытия права) как существующего независимо от воли и желания субъекта. Реальность может быть объективной или субъективной. Главное, что субъект не может проигнорировать такую реальность и воспринимает ее как само собой разумеющееся, т.е. как очевидность [11, с. 165].

Элементный подход, напротив, отвергает идею о независимости правовой реальности от воли и сознания людей, рассматривая ее как «надстроечное явление, включающее правовые учреждения, правовые отношения и правосознание» [2, с. 121]. Такой позитивистский подход преваляровал в советской юридической литературе, однако, сегодня он фактически отвергается научным сообществом, поскольку в значительной степени лишает правовую реальность ее содержания, игнорируя ее идеальную составляющую.

Особого внимания заслуживает системный подход к определению сущности правовой действительности, потому что именно он рассматривает последнюю в аспекте ее структурно-функциональных элементов, постоянно взаимодействующих между собой и образующих единое целое. В рамках данного подхода правовая реальность зачастую отождествляется с понятием «правовая система». Такого взгляда придерживается, например, Н.И. Матузов, определяя правовую систему как категорию, отражающую все правовые явления и всю правовую реальность, существующие в обществе [7, с. 19]. А.В. Малько и С.В. Поленина также утверждают, что правовая система включает в себя все правовые феномены и, соответственно, выражает комплексную оценку юридической сферы жизни конкретного общества [6, с. 512; 8, с. 4]. Такой подход нельзя признать правильным. Е.В. Попов характеризует его как «субъективно-произвольный», говоря о стремлении авторов в целом ряде случаев включить в состав правовой системы максимально возможное количество разнородных элементов, что в конечном итоге ведет к утрате понятием правовой системы научной и практической ценности, а также стиранию различий между категориями «правовая система» и «правовая реальность» [9, с. 69].

В связи с вышесказанным необходимо разграничить указанные понятия. Так, Т.В. Кухарук справедливо отметил, что правовая система общества, существуя в правовой реальности (правовой действительности, правовой жизни), не охватывает в целом все правовые явления, характерные для данного общества [4, с. 49–50]. Таким образом, наиболее приемлемой представляется достаточно распространенная в научной литературе позиция, согласно которой правовая система включает в себя три составляющие: нормативную (правовые нормы, принципы, инсти-

туты), организационную (юридические органы и учреждения) и мировоззренческую (правовые взгляды, идеи). Понятие правовой реальности шире понятия правовой системы: последняя представляет собой совокупность основных характеристик многогранной правовой действительности, которая в свою очередь включает в себя элементы правовой системы как своей части, дополняя их иными явлениями и процессами общественной жизни, так или иначе связанными с правом. Так, мировоззренческий аспект правовой системы, дополняясь правовой психологией, правовой наукой и эмпирическими знаниями, обычаями и традициями, переходит в разряд составного элемента правовой реальности. В качестве идеологической составляющей правовой действительности можно выделить и правовой идеал как некое умозрительное совершенство, нормативно-ценностный образец, от которого правовая реальность существенно отличается, но к которому она все время стремится. Иными словами, правовой идеал выражает такую перспективу совершенствования человеческого рода, которая предполагает абсолютное преодоление противоречий между индивидом и обществом [10, с. 24].

Кроме того, правовая реальность включает в себя такие компоненты, как правоотношения, иные виды социального взаимодействия, в которых реализуются какие-либо возможности субъектов права, их законные интересы, не закреплённые прямо в нормативно-правовых актах, но не противоречащие общему их смыслу и принципам права, а также степень включённости в правовую реальность и все виды правового поведения, правотворческая деятельность, деятельность субъектов по реализации права, в т.ч. правоприменительная и правоохранительная практика.

Говоря о правовом поведении как структурном элементе правовой реальности, необходимо отметить, что под правовым поведением обычно понимается деятельность различных субъектов в рамках права, т.е. деятельность физических и юридических лиц, публично-правовых образований, соответствующая нормам права, не нарушающая их. Однако если правовая реальность представляет собой весь комплекс явлений жизнедеятельности общества, имеющих связь с правом, то нельзя игнорировать и противоправное поведение отдельных лиц. Любое правонарушение имеет непосредственную связь с правом: является нарушением правовой нормы (противоречит закону), на его основе возникает, так называемое, охранительное правоотношение, а также оно влечёт наступление юридической ответственности правонарушителя. Следовательно, можно сделать вывод о том, что правовая действительность охватывает не только соответствующее правовым нормам, но и любое иное юридически значимое поведение.

Резюмируя сказанное, представляется необходимым построить дефиницию правовой реальности на основе отражения если не всех, то хотя бы наиболее характерных ее структурных элементов, при этом отличающих ее от категории правовой системы. Таким образом, правовая реальность (действительность) — это комплекс всех юридических явлений, включающий как позитивные (положительные, соответствующие праву), так и негативные компоненты, т.е. как право и правовую систему, правосознание, юридическую практику и правопорядок, законность, так и противоправные явления, так или иначе дестабилизирующие нормальную правовую жизнь общества (правонарушения, иные правовые девиации).

Литература:

1. Данильян, О. Г., Байрачная Л. Д. Философия права: учеб. / Под ред. О. Г. Данильяна. — М.: Изд-во Эксмо, 2005.
2. Иконникова, Г. И., Лященко В. П. Основы философии права: учеб. — М.: Юрайт, 2014.
3. Крет, О. В. Правовая реальность: онтолого-гносеологический анализ: дис. ... канд. филос. наук. — Тамбов, 2007.
4. Кухарук, Т. В. Некоторые теоретико-методологические вопросы исследования понятия правовой системы общества // Правоведение. — 1998. — № 2.
5. Максимов, С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: моногр.; Нац. юрид. акад. Украины им. Я. Мудрого. — Х.: Право, 2002.
6. Малько, А. В. Теория государства и права. — М.: Юрист, 2004.
7. Матузов, Н. И. Правовая система и правовая жизнь: методологический аспект // Вопросы теории и истории государства и права: Актуальные проблемы современного российского государства и права: Межвуз. науч. тр. / Вып. 4 (13). Под ред. М. И. Байтина. — Саратов, 2003.
8. Поленина, С. В. Российская правовая система и международное право: современные проблемы взаимодействия // Государство и право. — 1996. — № 2.
9. Попов, Е. В. Правовая реальность в современной научной картине мира // Вестник Тюменского государственного университета. — 2011. — № 10.
10. Рачков, П. А. Слово об общественном идеале, его понятии и ценности // Вестник Московского университета. Сер. «Философия». — 1995. — № 2.
11. Рожкова, А. К. Правовая реальность и правовой идеал: точки соприкосновения // Известия Иркутской государственной экономической академии. — 2010. — № 6.

12. Слободнюк, С.Л. Правовая реальность и правосознание в методологическом дискурсе // Теория и практика общественного развития. — 2012. — № 11.
13. Элементарные начала общей теории права: учеб. пособие для вузов / под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В.И. Червонюка. — Право и закон, М.: КолосС, 2003.

Стоматологические услуги и проблемы их правового регулирования в свете несовершенства современного законодательства

Залевская Екатерина Станиславовна, магистрант

Тюменский государственный университет, Сургутский институт управления, экономики и права (филиал)

Либанова Светлана Эдуардовна, доктор юридических наук, доцент

Курганский государственный университет

На современном этапе развития российского общества особую актуальность приобретают вопросы правовой охраны главных ценностей человека его жизни и здоровья. Законы и иные нормативные акты представляют весьма важными инструментами, посредством которых может быть реализовано право гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь, закрепленные в Конституции России. Реальное обеспечение конституционного права человека и гражданина на охрану здоровья и медицинскую помощь, предусмотренное статьей 41 Конституции РФ [1] в условиях, происходящих в нашей стране социально-экономических реформ и потрясений последних лет, является чрезвычайно важным. Это относится и к такому массовому виду медицинского обслуживания, каковым является стоматологическая помощь. Значение данного сектора охраны здоровья проявляется в высоком, и при этом не имеющем тенденции к снижению, показателе стоматологической заболеваемости населения. Болезни зубов и полости рта являются самым распространенным видом патологии человеческого организма.

Несоответствие уровня правового обеспечения в деятельности здравоохранения требованиям времени является фактом, не требующим доказательств. Представляется возможным согласиться с аргументированным мнением академика РАН, Вице-президента стоматологической Ассоциации России (СтАР), профессора В.К. Леонова о том, что «серьезная законодательная и распорядительная база, которая могла бы стать основой работы здравоохранения в новых, рыночных условиях хозяйствования, еще не создана. Фактически отечественная система здравоохранения в новых условиях функционирует, зачастую используя старые методы, опираясь на прежние, главным образом подзаконные, нормативные акты, руководствуясь устаревшими подходами и стереотипами. Отчасти это обусловлено тем, что руководство здравоохранением и принятие управленческих решений в основном осуществляется прежней номенклатурой» [2].

Полагаем, что известную долю ответственности за несовершенство нормативной базы здравоохранения наряду

с законодателями и чиновниками должны нести и представители отечественной юридической науки, в центре внимания которых зачастую находятся вопросы правового регулирования более конъюнктурных, чем медицина, сфер деятельности, как, например, банковская, внешнеэкономическая или страховая.

В настоящей статье предпринята попытка не только предложить способ обеспечения медицины врачами-юристами, но и обосновать некоторые предложения по совершенствованию действующего в этой отрасли законодательства, разбив текст настоящей статьи на три блока:

- 1) подготовка врачей-юристов;
- 2) совершенствование существующей в данном сегменте общественных отношений законодательной базы;
- 3) разработка индивидуализированных гражданско-правовых договоров.

1. Подготовка врачей-юристов:

Проблема формирования законодательной базы в данной сфере общественных отношений может быть решена путем подготовки врачей-юристов. Одной из актуальнейших проблем современности является недооценка важности конструктивного подхода к подготовке врачей-юристов, способных разработать рамочно-индивидуализированные гражданско-правовые договора для практической стоматологии и органов управления здравоохранением. Частично это вызвано тем, что организационные решения в органах исполнительной власти, как правило, принимаются людьми, не имеющими достаточных знаний в области стоматологии и представляющими в основном иные базовые врачебные квалификации (врачи-терапевты, санитарные врачи, педиатры). Полагаем, для решения данной проблемы требуются врачи-юристы. Получившая в настоящее время широкое распространение магистратура как способ получения второго высшего образования способна восполнить этот пробел. Частично обучение должно быть оплачено магистранту-врачу за счет средств региональных органов управления здравоохранением, наделенного на законодательном уровне правом направления способных врачей

различной специализации при наличии у них желания в юридические вузы страны для получения второго высшего юридического образования. Согласно п. 4 и п. 5 ст. 77 Федерального закона Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» [3] (далее ФЗ № 323 об основах здоровья) «... участие обучающихся по основным образовательным программам среднего, высшего и послевузовского медицинского или фармацевтического образования и дополнительным профессиональным образовательным программам в оказании медицинской помощи гражданам и в фармацевтической деятельности осуществляется под контролем работников образовательных и научных организаций, которые несут ответственность за проведение практической подготовки медицинских работников и фармацевтических работников, в порядке, установленном уполномоченным федеральным органом исполнительной власти. Порядок организации и проведения практической подготовки по основным образовательным программам среднего, высшего и послевузовского медицинского или фармацевтического образования и дополнительным профессиональным образовательным программам устанавливается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти».

Предлагаем дополнить эту статью п.5.1 о том, что «в отдельных случаях возможно получение второго юридического образования путем обучения в магистратуре с частичной оплатой обучения за счет средств региона». Это не противоречит п.8 ст. 79 данного закона, так как в обязанности медицинских организаций входит обеспечение профессиональной подготовки, переподготовки и повышение квалификации медицинских работников в соответствии с трудовым законодательством Российской Федерации. В ст. 82 ФЗ № 323 об основах здоровья указано, что источниками финансового обеспечения в сфере охраны здоровья являются средства федерального бюджета, бюджетов субъектов Российской Федерации, местных бюджетов, средства обязательного медицинского страхования, средства организаций и граждан, средства, поступившие от физических и юридических лиц, в том числе добровольные пожертвования, и иные не запрещенные законодательством Российской Федерации источники.

2. Совершенствование существующей в данном сегменте общественных отношений законодательной базы:

С принятием в 1991 г. и введением в действие в полном объеме с 1993 г. Закона «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» произошло изменение государственной политики в сфере организации охраны здоровья населения, началось формирование новых социально-экономических отношений в системе лечебно-профилактической помощи с интеграцией ее в реальную жесткую, экономическую среду. Переход к системе медицинского страхования сопровождался развитием соответствующей нормативной базы. В советский период истории страны вопросы развития стоматологии в основном регламентировались государством через различные под-

законные нормативные акты (декреты, постановления, приказы, циркулярные письма и т.д.). В 1969 г. были приняты Основы законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении, а в 1971 Закон РСФСР «О здравоохранении». Указанные акты значительно способствовали совершенствованию правовых основ здравоохранения.

Изменение ситуации в стране в начале 90-х годов, наличие явных противоречий в законодательном обеспечении многих вопросов, связанных охраной здоровья и функционированием области здравоохранения, вызвали необходимость создания новой правовой базы.

Определяющими в правовом механизме регулирования рыночных отношений в области оказания медицинских услуг являются нормы гл. 39 Гражданского кодекса Российской Федерации «Возмездное оказание услуг», до сих пор порождающие некоторые сложности в регулировании рассматриваемой сферы общественных отношений.

Наряду с формированием общей правовой базы были приняты специальные правовые акты, отражающие специфику стоматологической деятельности, без которых невозможно разрешение сложных нестандартных ситуаций. Национальное законодательство, регулирующее оказание стоматологических услуг состоит из федерального закона Российской Федерации от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» с изм.и доп.от 18 июля, 19 октября, 21 ноября 2011 г., 25 июня, 28 июля 2012 г., 4 марта, 2 июля 2013 г., 21 июля, 14 октября 2014 г.; Положения о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково», утвержденное постановлением Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 291 с изм. и доп. от 4 сентября 2012 г., 17 января, 15 апреля 2013 г.; Постановления Правительства РФ от 22 января 2007 г. «Об утверждении Положения о лицензировании медицинской деятельности»; Приказа Министерства здравоохранения и социального развития от 10 мая 2007 г. № 323 «Об организации работ (услуг), выполняемых при осуществлении доврачебной, амбулаторно-поликлинической (в том числе первичной медико-санитарной помощи, медицинской помощи женщинам в период беременности, во время и после родов, специализированной медицинской помощи), стационарной (в том числе первичной медико-санитарной помощи, медицинской помощи женщинам в период беременности, во время и после родов, специализированной медицинской помощи), скорой и скорой специализированной (санитарно-авиационной), высокотехнологичной, санаторно-курортной медицинской помощи» (ред. от 23.01.2009 г.); Приказа Минздравсоцразвития от 1 декабря 2005 г. № 753 «Об оснащении диагностическим

оборудованием амбулаторно-поликлинических и стационарно-поликлинических учреждений муниципальных образований»; СанПином 2.1.3.1375–03 «Гигиенические требования к размещению, устройству, оборудованию и эксплуатации больниц, родильных домов и других лечебных стационаров»; санитарных правил устройства, оборудования, эксплуатации амбулаторно-поликлинических учреждений стоматологического профиля, охраны труда и личной гигиены персонала (утв. Главным государственным санитарным врачом СССР от 28 декабря 1983 г. № 2956а-83); Требований к санитарно-гигиеническому, противоэпидемическому режимам и условиям труда работающих в негосударственных ЛПУ и кабинетах частнопрактикующих врачей стоматологического профиля (утв. Главным государственным санитарным врачом по г. Москве 10 октября 1998г № 12/22–758). Неотъемлемой частью правового механизма, регулирующего отношения в сфере оказания стоматологических услуг, является Федеральный Закон «О защите прав потребителей от 07.02.1992 № 2300–1 в редакции от 05.05.2014 (далее закон о защите потребителей).

Статьей 16 закона о защите потребителей условия договора, ограничивающие и нарушающие права пациентов по сравнению с нормами, установленными правовыми актами РФ, признаются недействительными. В соответствии с законодательством Российской Федерации медицинские учреждения несут ответственность перед потребителем за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора. В соответствии со ст. 15, 29 закона о защите потребителей и ст. 66, 68 ФЗ № 323 об основах здоровья некачественное выполнение услуги является основанием для предъявления пациентом к медицинскому учреждению требований о возмещении вреда здоровью, компенсации за причинение морального вреда.

Одной из важных проблем правового регулирования стоматологических услуг является правовое закрепление повышенного характера (независимо от вины) как договорной, так и внедоговорной ответственности исполнителя медицинских услуг. Такая позиция законодателя вызвана необходимостью обеспечить надежную правовую защиту слабой в экономическом смысле стороне обязательства — потребителю. Исходя из разделяемой нами позиции ученых о платности всех медицинских услуг, [5.с. 205] следует согласиться с мнением Ю. Андреева, полагающего что «при оказании платных услуг медицинская деятельность является предпринимательской, а поэтому ответственность за причинение при ее осуществлении пациенту вреда должна наступать независимо от вины конкретного доктора или медучреждения в целом услуг» [5.с. 120]. Такая же позиция отражена в ст. 403 п.3 ГК РФ, воспроизведенной ранее в п.19 Правил представления платных медицинских услуг [6], отмененных постановлением Правительства Российской Федерации от 4 октября 2012 г. № 1006 в связи с утверждением в соответствии с ч.7 статьи 84 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» и ст.

31.1. Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» Правил предоставления медицинскими организациями платных медицинских услуг (далее Правила 2013 г.), вступивших в силу с 1 января 2013 г.

Согласно п.31. этих правил «За неисполнение либо ненадлежащее исполнение обязательств по договору исполнитель несет ответственность, предусмотренную законодательством РФ», а в силу п. 32. «Вред, причиненный жизни или здоровью пациента в результате предоставления некачественной платной медицинской услуги, подлежит возмещению исполнителем в соответствии с законодательством Российской Федерации» [7].

Но правила о повышенной ответственности оказывают негативное воздействие на развитие гармоничных отношений пациента и врача в условиях низкого уровня оказания медицинской помощи, несовершенства ее организации, недостаточного финансирования государством нужд здравоохранения, зарождающегося и еще не окрепшего сектора частной медицины, отсутствия цивилизованной конкуренции на рынке медицинских услуг.

Договор об оказании стоматологических услуг имеет ряд существенных отличий, что предполагает специфику правового регулирования отношений и обязательное заключение гражданско-правового договора. В отличие от договоров об оказании иных видов услуг, этот договор сопровождается вынужденными обстоятельствами обособленного риска, правомерным причинением повреждений получателю услуги, что должно быть прописано в договоре с позиции отражения юридически значимого факта ответственности за риски обеих сторон договора на оказание платных услуг.

Существенно отличается и правовое регулирование вопроса о качестве составляющих медицинскую услугу действий, которое чаще определяется объективными (не предписанными и не согласительными) критериями. Хотя полагаем, что положения об ожидаемом качестве оказанной стоматологической услуги могут быть закреплены в рамочно-индивидуализированном гражданско-правовом договоре. Поэтому условие об ответственности обеих сторон, а не только врача имеет принципиальное значение. В обязанности пациента для эффективного лечения входит четкое и регулярное исполнение предписаний врача. Это условие должно быть прописано в рамочно-индивидуализированном гражданско-правовом договоре как важное условие встречного исполнения обязательств. В противном случае врач должен быть освобожден от ответственности за недостижение ожидаемого результата. Так в п.15 Правил 2013 г. указано, что «до заключения договора исполнитель в письменной форме уведомляет потребителя (заказчика) о том, что несоблюдение указаний (рекомендаций) исполнителя (медицинского работника, предоставляющего платную медицинскую услугу), в том числе назначенного режима лечения, могут снизить качество предоставляемой платной медицинской услуги, повлечь за собой невозможность ее завершения в срок или отрицательно

сказаться на состоянии здоровья потребителя». Требуется конкретизация всех данных в конкретном случае указаний, так как это напрямую связано с оценкой качества оказанных услуг.

Согласно п. 27 Правила 2013г исполнитель предоставляет платные медицинские услуги, качество которых должно соответствовать условиям договора, а при отсутствии в договоре условий об их качестве — требованиям, предъявляемым к услугам соответствующего вида. В случае если федеральным законом, иными нормативными правовыми актами Российской Федерации предусмотрены обязательные требования к качеству медицинских услуг, качество предоставляемых платных медицинских услуг должно соответствовать этим требованиям. Таким образом, необходимо проверить соответствие оказываемой услуги требованиям действующего законодательства для данного вида услуг, этот вопрос можно будет также поставить также перед экспертом, с истребованием из медицинской организации всех необходимых документов. Пациент имеет возможность доказать то обстоятельство, что услуга была оказана не качественно и повлекла вред здоровью, а врач (медицинский центр) в свою очередь сможет защитить свою права, если докажет, что услуга проведена в соответствии с предъявляемыми к ней требованиями, а вред возник в результате ненадлежащего исполнения пациентом обязанности заботиться о своем здоровье и выполнения предписаний, указанных в рамочно-индивидуализированном гражданско-правовом договоре.

В силу требований ст. 151 ГК РФ, гласящей «если гражданину причинен моральный вред (физические или нравственные страдания) действиями, нарушающими его личные неимущественные права, либо посягающими на принадлежащие гражданину другие нематериальные блага, а также в других случаях, предусмотренных законом, суд может возложить на нарушителя обязанность денежной компенсации указанного вреда», при этом также презюмируется ответственность врача. Вновь имеет место односторонний характер ответственности врача, что не способствует созданию гармоничных отношений в данной сфере отношений, требующей полного доверия для достижения эффективного лечения и скорейшего выздоровления.

Моральный вред, причиненный медицинским учреждением в результате нарушения прав, подлежит компенсации (при наличии вины учреждения) в размере, определяемом судом. Вина ответчика выражается в несоблюдении требований должной внимательности, заботливости. Компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных пациентом убытков (п. 35 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.1994 г. № 3 в ред. от 06.02.2007 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда» [8]). Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 26.04.2007 № 15 отменено ранее действующее Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 28.04.1994 № 3 «О су-

дебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного повреждением здоровья».

Моральный вред может быть причинен не только врачом пациенту, но и последним врачу. Данный вопрос регулируется Федеральным законом от 21.11.2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». Но эта проблема заслуживает отдельного исследования.

Установленная ст. 1064 ГК РФ презумпция вины причинителя вреда предполагает, что доказательства отсутствия его вины должен представить сам ответчик. Потерпевший представляет доказательства, подтверждающие факт увечья или иного повреждения здоровья, размер причиненного вреда, а также доказательства того, что ответчик является причинителем вреда или лицом, в силу закона обязанным возместить вред. Судебная практика основывается на заключении эксперта. В частности в качестве примеров можно привести 2 судебных решения: Апелляционное определение Самарского областного суда от 20.08.2013 № 33—7701/2013. На основании ст. 68, ст. 69 ФЗ № 323 об основах здоровья, ст. 1064 ГК РФ с лечебного учреждения в пользу близких родственников частично взыскана компенсация морального вреда, причиненного вследствие некачественной медицинской помощи, приведшей к неблагоприятным изменениям в состоянии здоровья и к смерти пациентки. Определение Свердловского областного суда от 27.03.2013 по делу № 33—3547/2013 на основании ст. 66, ст. 68 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан, ст. 1064 ГК РФ с ГБУ центральная районная больница взыскана компенсация морального вреда и транспортных расходов на проезд в другие консультационные и лечебные учреждения здравоохранения, обусловленных удалением здорового органа без медицинских показаний. При этом размер компенсации установлен с учетом вины врачей, проводивших обследование и операцию, а также того, что поврежденное здоровье истицы до сих пор не восстановлено. «Независимая, объективная экспертиза — одна из необходимых и важнейших условий и защиты пациента, и защиты врача, и в целом — повышения качества медицинского обслуживания...». [З.с. 209]. Но, тем не менее, представляется, что многие условия можно не только оговорить, но и записать заранее в договоре. Это позволит выяснить в последующем степень вины обеих сторон договора и как минимум снизить риски врача.

3. Разработка индивидуализированных гражданско-правовых договоров:

Под индивидуализированным гражданско-правовым договором мы понимаем такой гражданско-правовой договор, заключенный между врачом-стоматологом и пациентом на основе типового договора присоединения, имеющего рамочный характер, который отражает особенности отношений именно по поводу частного конкретного заболевания с учетом индивидуальных особенностей конкретного пациента и его выбором способа лечения из предложенных врачом за плату.

Наиболее универсальным и оптимальным способом формирования прав и обязанностей врача стоматолога и пациента является гражданско-правовой договор об оказании стоматологических услуг. В российской медицинской практике договорный порядок отношений между врачом и пациентом — явление сравнительно новое, в силу чего недостаточно исследованное.

В формировании рассматриваемых договорных отношений определяющим является способ заключения договора с массовым потребителем. Как правило, заключается договор присоединения (ст. 428 ГК РФ), исключающий возможность для сторон формулировать иные условия договора. Именно в стоматологии конкретизация договора присоединения имеет актуальное значение в силу возможности индивидуального подхода к лечению и выбора пациентом как перечня необходимых услуг, в том числе дополнительных, так и используемых врачом препаратов для лечения. Это сложный для обеих сторон, не имеющих юридического образования, процесс. Лицо, оказывающее стоматологические услуги вынуждено для каждого их вида разрабатывать отдельные формуляры или иные стандартные формы. Лицо, намеревающееся получить

соответствующую медицинскую услугу, подписывая такой формуляр должно иметь возможность осознанно выбрать количество и вид услуг, то есть взять на себя часть ответственности за результат.

Наличие обязательного гражданско-правового договора на оказание стоматологических услуг позволит решить и проблему ответственности обеих сторон, разграничив ответственность врача и пациента.

Проблемы правового регулирования оказания стоматологических услуг возможно решать как путем совершенствования действующего законодательства, так и локальным гражданско-правовым регулированием через заключение индивидуализированных гражданско-правовых договоров на основании ст. 421 ГК РФ. Увеличение в данной сфере деятельности врачей-юристов позволит правильно сформулировать и законодательно оформить решение множества правовых проблем, ежедневно возникающих в отношениях врач-пациент. Приоритет обеспечения конституционной защиты прав останется за пациентом в силу требований ст. 16 закона о защите потребителей, гласящей о недействительности условий договора, ущемляющих права потребителя.

Литература:

1. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Российская газета. № 237. 1993.
2. Выступление академика РАН, Вице-президента стоматологической Ассоциации России профессора В.К. Леонтьева за заседании СтАР 2014 г.
3. Российская газета. 23 ноября 2011 г.
4. Невзгодина, Е.Л. Внедоговорные охранительные обязательства: учеб. пособие/под ред. проф. М.Ю. Федоровой. Омск: Изд-во Ом.гос.ун-та, 2008.с. 205
5. Андреев, Ю. Гражданско-правовые договоры возмездного оказания услуг (глава 39 ГК РФ) // Хозяйство и право. 2006. № 1. с. 120
6. Правила представления платных медицинских услуг населению медицинскими учреждениями: Утверждены Постановлением Правительства РФ № 27 от 10.01.1996 г. // СЗ РФ 1996. № 3. Ст. 194
7. Российская газета от 10 октября 2012 г.
8. Российская газета от 08 февраля 1995.

К вопросу об особенностях состава преступления, предусмотренного ст. 228.2 Уголовного кодекса Российской Федерации

Исаев Игорь Игоревич, студент
Мордовский государственный университет им. Н.П. Огарёва (г. Саранск)

В данной статье анализируются особенности конструкции состава преступления, предусмотренного ст. 228.2 Уголовного кодекса Российской Федерации.

С момента введения нормы ст. 228.2 в текст Уголовного Кодекса прошло уже более десяти лет, но с каждым годом текст статьи кардинально претерпевал изменения.

Данные изменения происходили, главным образом, в отношении объективной стороны данного преступления

с момента принятия Уголовного кодекса РФ и были связаны с переходом от формального к материальному виду состава и наоборот.

В.А. Аникин высказывал по этому поводу следующие предположения: он с уверенностью утверждал, что состав

данного преступлению является только формальным [3, с. 20]. Но, ряд авторов, такие как Л. Д. Гаухман, С. В. Максимов ещё практически с момента введения в действие Уголовного кодекса РФ тяготели к формально-материальному обоснованию объективной стороны данного преступления [4, с. 292].

С принятием Федерального закона от 6 мая 2010 г. № 81-ФЗ [7] появились изменения, касающиеся не только состава ст. 228.2 УК РФ, а в целом построения конструкции данной нормы. Поэтому, чтобы объективно оценить нововведения и современное состояние практики применения данной статьи, стоит рассмотреть его основную сущность в сравнительном ключе.

Рассматривая особенности конструкции состава преступления можно увидеть, что первый и второй составы сформулированы по типу формальных, а преступление признается оконченным независимо от наступления последствий совершенных действий. Третий состав сформулирован как материальный, и в нем предусмотрено последствие в виде утраты наркотикосодержащих растений и их частей, при этом заметим, что фактически утрата имеет место в каждом из составов.

Например, гражданкой Огородникова «нарушила правила учета психотропных веществ, не организовав надлежащим образом учет данных препаратов и не осуществив надлежащим образом контроль за учетом психотропных веществ, незаконно уничтожила его путем выливания в раковину» [11], тем самым данный медицинский препарат (являющийся в целом наркотическим средством) был уничтожен.

Стоит обратить внимание на разъяснения Пленума Верховного Суда РФ на этот счет, который придерживается следующей позиции: «состав данного преступления является материальным, а последствия — обязательным признаком объективной стороны» [5]. С принятием Федерального закона от 19 мая 2010 г. № 87-ФЗ [6] позиция осталась неизменной, но общественно опасные последствия были исключены из объективной стороны состава нарушения правил оборота наркотических средств и психотропных веществ.

Что касается практики применения данной нормы, то в сознании правоприменителей возникают разные подходы относительно данного вопроса, а именно значимости места общественно опасных последствий во всей совокупности признаков состава преступления и их влияния при квалификации преступлений и назначения наказания. Учитывая буквальное толкование данной нормы в редакции Федерального закона от 19 мая 2010 г. № 87-ФЗ, большинство правоохранительных органов сам факт нарушения данных правил признают достаточным основанием, влекущим за собой факт привлечения лица к уголовной ответственности за содеянное.

Характеризуя же объективную сторону преступления, предусматривающего нарушение правил оборота наркотикосодержащих растений и их частей можно проследить более узкую трактовку деяния по сравнению с деянием в со-

ставе о нарушении правил оборота наркотических средств, психотропных веществ или их прекурсоров, инструментов и оборудования, предназначенных для их изготовления.

Возвращаясь к мнению Пленума Верховного Суда РФ, который необходимым условием привлечения к уголовной ответственности по ст. 228.2 УК РФ признает наступление общественно опасных последствий в виде утраты указанных в ней предметов, в результате при отсутствии доказательств фактического выбытия из законного владения наркотических средств и психотропных веществ в возбуждении уголовных дел по признакам преступления, предусмотренного ст. 228.2 УК РФ, в большинстве случаев, отказывается [8].

В целях изменения такого двойственного подхода к решению обсуждаемого вопроса и формирования единообразной практики привлечения к уголовной ответственности в связи с законодательным исключением из конструкции состава рассматриваемого преступления общественно опасных последствий было бы логичным предположить, что Пленум Верховного Суда РФ должен в дальнейшем изменить свою позицию по вопросу об общественно опасных последствиях как условия привлечения к уголовной ответственности за нарушение правил оборота наркотических средств и психотропных веществ. Однако корректируя свои разъяснения в декабре 2010 г., т.е. уже после вступления в силу Федерального закона от 19 мая 2010 г. № 87-ФЗ [6], Пленум Верховного Суда РФ не изменил свои рекомендации.

Разъяснения Пленума Верховного Суда РФ являются логичными и структурированными, нежели чем сама конструкция данной статьи, данная законодателем. Во многом это проявляется в том, что она так или иначе касается важной составляющей общественных отношений, поскольку последствия определяются степенью вреда от нарушения правил оборота наркотических средств и психотропных веществ, т.е. обуславливает общественную опасность данного преступления.

Законодатель, не однозначно определяя состав нарушений правил оборота наркотических средств и психотропных веществ, после принятия Федерального закона от 1 марта 2012 г. № 18-ФЗ [9] всё-таки отказался от формальной конструкции состава рассматриваемого преступления, тем самым вновь включил в нее общественно опасные последствия в виде утраты наркотических средств, психотропных веществ, инструментов и оборудования для их изготовления или наркотикосодержащих растений.

В настоящее время данная норма действует с учетом всех социальных, экономических и политических процессов, происходящих в обществе и с учетом мнения сложившейся судебной практики по вопросам квалификации нарушений правил оборота наркотических средств и психотропных веществ, а также, безусловно, с учетом рекомендаций Пленума Верховного Суда РФ.

Решение вопроса о конструкции состава в пользу материального породило и ряд вопросов, связанных с ме-

стом общественно опасных последствий в содержании статьи 228.2 УК РФ. «Краеугольным» камнем стоит вопрос сущности утраты предметов, соотношения утраты и уничтожения наркотических средств и психотропных веществ, а также материальная составляющая размера наркотических средств и психотропных веществ для привлечения к уголовной ответственности.

Утрата возможна в форме потери наркотических средств или других предметов, указанных в ст. 228.2 УК РФ, субъектом рассматриваемого преступления. Также формой потери выступает и хищение наркотических средств, психотропных веществ, инструментов или оборудования для их изготовления или наркотикосодержащих растений другими лицами. Тем не менее, обе этих формы, как и возможные другие порождают факт фактического выбытия наркотических и психотропных веществ из фактического владения и распоряжения соответствующего субъекта.

Зачастую, нарушения, приведшие к утрате психотропных веществ или наркотических средств, должны создавать общественно опасные условия для неправомер-

ного завладения соответствующими объектами и их использования. Соответственно, применительно к ст. 228.2 УК РФ не является утратой наркотического средства или психотропного вещества его уничтожение, поскольку в этом случае указанное средство или вещество изымается из оборота и вред здоровью населения не может быть причинен. В таком случае речь может идти об ответственности за уничтожение имущества по неосторожности или халатности (ст. ст. 168, 293 УК РФ).

На вопрос, касающийся роли последствий обращал внимание и Конституционный Суд РФ, отмечая в Определении по жалобе Мозолевой, что состав преступления, предусмотренный ст. 228.2 УК РФ [10], имеет место независимо от того, каковы размеры этой утраты. Но, естественно нарушение может исключаться и в силу своей малозначительности. Поэтому количество утраченного наркотического средства или психотропного вещества обязательно должно учитываться при решении вопроса об уголовной ответственности за рассматриваемое преступление.

Литература:

1. Федеральный закон от 08.12.2003 № 162-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» // Российская газета, № 252, 16.12.2003.
2. Федеральный закон от 19.05.2010 № 87-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросу культивирования растений, содержащих наркотические средства или психотропные вещества либо их прекурсоры» // Собрание законодательства РФ, 24.05.2010, № 21, ст. 2525.
3. Аникин, В. А. Нарушение правил оборота наркотических средств или психотропных веществ: анализ изменений ст. 228.2 УК РФ и некоторые перспективы законодательного описания состава // Российский следователь. 2011. № 13. с. 19–21.
4. Уголовное право. Особенная часть / Под общ. ред. Л. Д. Гаухмана и С. В. Максимова. М., 2005. с. 401.
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 15 июня 2006 г. № 14 «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами» // СПС «КонсультантПлюс».
6. Карпов, Я. С., Юхман М. А. Актуальные вопросы совершенствования мер ответственности в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров // Наркоконтроль. 2011. № 4. с. 33–37.
7. Федеральный закон от 06.05.2010 № 81-ФЗ (ред. от 07.12.2011) «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в части назначения наказания в виде обязательных работ» // Российская газета, № 99, 11.05.2010.
8. Токманцев, Д. Общественно опасные последствия как признак объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 228.2 УК РФ // Уголовное право. 2013. № 3. с. 43–47.
9. Федеральный закон от 1 марта 2012 г. № 18-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // Российская газета, № 48, 06.03.2012.
10. Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 28 мая 2009 г. № 806-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Мозолевой Ларисы Николаевны на нарушение ее конституционных прав положениями статей 228 и 228.2 Уголовного кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс»
11. Приговор суда г.о. Химки Московской области от 23.09.2011 Электронный ресурс/ Режим доступа: <http://www.gcourts.ru/case/7202689>

Некоторые проблемы практики применения судами общей юрисдикции ст. 348.12 Трудового кодекса Российской Федерации

Козынкин Илья Викторович, студент
Санкт-Петербургский государственный университет

Активное развитие и усложнение отношений в сфере спорта привело к тому, что на сегодня правовое регулирование труда работников профессионального спорта стало являться одной из актуальнейших тем для исследования юридической наукой. Российский законодатель, следуя зарубежным тенденциям к дифференциации регулирования труда работников профессионального спорта, с 30 марта 2008 года установил специальное правовое регулирование трудовых отношений, где одной из сторон являются спортсмены либо тренеры [1].

В частности, законодателем установлены специальные правила расторжения трудовых договоров со спортсменом. Такие правила касаются порядка уведомления работником своего работодателя о расторжении договора по собственной инициативе, а также возможности включения в трудовой договор условия об обязанности спортсмена произвести в пользу работодателя денежную выплату в случае расторжения трудового договора по инициативе спортсмена (по собственному желанию) без уважительных причин, а также в случае расторжения трудового договора по инициативе работодателя по основаниям, которые относятся к дисциплинарным взысканиям (статья 348.12 ТК РФ). Новый нормативный массив должен перейти из «права на бумаге» в «право в действии». И если правила об установлении специальных сроков уведомления работодателя о расторжении договора практически не вызывают вопросов¹, то правила о возможности включения условия о соответствующей обязанности спортсмена, наоборот, вызывают оживленную дискуссию на страницах юридической литературы [2, 3, 4]. Тем и интереснее правоприменительная практика, которая иногда может поставить точку в дискуссии, а иногда и подлить масла в огонь юридических баталий.

Во-первых, вызывает затруднение толкование понятия «уважительная причина», использованного законодателем в тексте статьи 348.12 ТК РФ. В самой норме указаний на то, что может считаться уважительной причиной, нет. По мнению доцента А.В. Завгороднего, в данном случае необходимо по аналогии применять ч. 3 ст. 80 ТК РФ. Также такой перечень может быть дополнен по соглашению сторон в трудовом договоре со спортсменом. Кроме того, по мнению автора, уважительными причинами для спортсмена могут быть:

— невключение спортсмена в заявку на текущий спортивный сезон, если это не связано с полной или частичной утратой трудоспособности,

— переход футбольного спортивного клуба в низший дивизион,

— исключение спортивного клуба из состава участников спортивного мероприятия,

— восстановление любительского статуса спортсмена,

— прекращение спортивной карьеры в профессиональном спорте [2, 5].

Указанные ученым причины имеют устойчивую связь с причинами, которые устанавливаются в регламентах спортивных организаций (например, ст. 11 Регламента Российского футбольного союза по статусу и переходу (трансферу) футболистов), что свидетельствует об их обоснованности и востребованности практикой.

Суды при рассмотрении вопроса о том, является ли причина уважительной, не применяли аналогию закона (информация об этом отсутствует в мотивировочной части решения). Так, решением Лефортовского районного суда г. Москвы по делу Федулова Павла Александровича и Автономной некоммерческой организации «Профессиональный хоккейный клуб «Крылья Советов» хоккейному клубу во взыскании выплаты со спортсмена было отказано на основании того, что спортсмен уволился в связи с тем, что работодатель не выплачивал спортсмену заработную плату, задолженность по заработной плате превышала 1 миллион рублей [6]. Указанная причина признана судом уважительной. Однако необходимо отметить, что невыплата заработной платы (как нарушение трудового законодательства работодателем) перечислена в ч. 3 ст. 80 ТК РФ.

Кроме того, важно отметить, что суд при обосновании признания причины уважительной использовал нормы регламентов спортивных организаций (ч. 3 ст. 348.1 ТК РФ). Как указал суд, дача согласия ответчиком на переход работника для работы в другом клубе согласно Положению по статусу и переходу хоккеистов, утвержденному Исполкомом Федерации хоккея России, подтверждает уважительность причины увольнения по собственному желанию.

Таким образом, судебная практика воспринимает аналогию закона (при использовании скрытой аналогии ч. 3 ст. 80 ТК РФ), а также учитывает фактические особенности трудовых отношений (о чем свидетельствует использование норм регламентов спортивных организаций).

Во-вторых, из нормы закона не следует, должна ли сумма выплаты быть перманентной, либо такая сумма может изменяться. Изучение судебной практики показало, что суды допускают различные подходы к определению сумм выплат. Так, сумма может быть установлена как в абсолютных значениях (решение Ставропольского районного суда Самарской области от 07.12.2011 по делу

¹ Вопросы по порядку и допустимым способам уведомления работодателя, конечно же, возникают, но ответы на такие вопросы разработаны и разрабатываются в рамках анализа общих норм кодекса (ст. 80 ТК РФ). Рассмотрение данных вопросов выходит за рамки нашей работы.

2—1383\11, определение Судебной коллегии Самарского областного суда от 31.01.2012 по делу № 33—924/2012 [7, 8]), так и в размере окладов за фактически неотработанное время (решение Прохладненского районного суда Кабардино-Балкарской республики от 08.05.2014 по делу № 2—157/2014) [9]. Такие подходы свидетельствуют о том, что суды восприняли идею законодателя об усилении договорных начал в указанной сфере регулирования.

В-третьих, при изучении рассматриваемой нами статьи возникает вопрос о существовании пределов суммы выплаты, производимой спортсменом. В литературе высказываются мнения о том, что клубы могут ставить спортсменов в «кабальные» договорные условия, устанавливая высокие размеры денежных выплат [10, 11].

Как показывает судебная практика, вопрос о суммах выплат суды полностью оставляют на усмотрение сторон. Так, в решении Ставропольского районного суда Самарской области от 07.12.2011 по делу 2—1383\11, а далее в определении Судебной коллегии Самарского областного суда от 31.01.2012 (вторая инстанция) указано, что размер денежной выплаты, предусмотренной ч. 3 ст. 348.12 ТК РФ, определяется трудовым договором, при этом ограничений размера данной выплаты не содержится.

Как видно, и в данном случае прослеживается уменьшение роли невидимой руки государства, защищающей

работника как экономически слабую сторону. Дифференцируя правовое регулирование, законодатель ослабляет государственное влияние и предоставляет сторонам полную свободу усмотрения. Полагаем, что в данном случае судебная практика должна все же обращаться к таким категориям права, как разумность и справедливость, и при необходимости уменьшать размеры сумм выплат.

Анализ немногочисленной судебной практики показал, что проблемы применения ст. 348.12 ТК РФ имеют место быть. К сожалению, на сегодня решения судов общей юрисдикции по данной тематике можно пересчитать по пальцам одной руки, что объясняется нежеланием сторон прибегать к такому механизму разрешения споров в связи с пробельностью и противоречивостью законодательства, низким уровнем профессионализма судов, наличием альтернативных механизмов разрешения споров (юрисдикционные органы спортивных организаций, которые могут разрешить спор и быстрее, и компетентнее).

Судебной практике еще предстоит выработать единую, устойчивую и обоснованную позицию по указанным вопросам, а также выработать позицию по вопросам, которые еще не стали предметом рассмотрения (например — возможность включения соглашения о выплатах в договор с несовершеннолетним спортсменом).

Литература:

1. Федеральный закон от 28.02.2008 N 13-ФЗ «О внесении изменений в Трудовой кодекс Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. — 2008. — № 9.
2. Завгородний, А. В. Актуальные проблемы расторжения трудового договора по инициативе спортсмена (тренера) (ст. 348.12 ТК РФ) / А. В. Завгородний // Российский ежегодник трудового права, 2013. № 9. — СПб.: Университетский издательский консорциум, 2014. — с. 403—416.
3. Яворчук, Н. Н. Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: некоторые аспекты / Н. Н. Яворчук // Российский ежегодник трудового права. 2009. № 5. — СПб.: Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2010. — с. 256—278.
4. Леонов, А. С. Правовое регулирование труда спортсменов и законодательство о профессиональном спорте / А. С. Леонов // Право и государство. — 2009. — № 10. — с. 63—66.
5. Зайцев, Ю. В. Особенности прекращения трудового договора спортсмена / Ю. В. Зайцев // Спорт: экономика, право, управление. — 2008. — № 3. с. 21—25.
6. Решение Лефортовского районного суда г. Москвы по делу Федулова П. А. к АНО «Профессиональный хоккейный клуб «Крылья Советов» // Сервис поиска решений судов общей юрисдикции — доступ: <http://www.gcourts.ru/case/2260551> (дата обращения: 15.01.2015).
7. Решение Ставропольского районного суда Самарской области от 07.12.2011 по делу № 2—1383\11 // Сервис поиска решений судов общей юрисдикции — доступ: <http://www.gcourts.ru/case/3725866> (дата обращения: 15.01.2015).
8. Определение Судебной коллегии Самарского областного суда от 31.01.2012 по делу № 33—924/2012 // Сервис поиска решений судов общей юрисдикции — доступ: <http://www.gcourts.ru/case/3593686> (дата обращения: 15.01.2015).
9. Решение Прохладненского районного суда Кабардино-Балкарской республики от 08.05.2014 по делу № 2—157/2014 // Сервис поиска решений судов общей юрисдикции — доступ: <http://www.gcourts.ru/case/22994189> (дата обращения: 15.01.2015).
10. Шевченко, О. А. Особенности правового регулирования труда спортсменов / О. А. Шевченко // Трудовые споры. — 2008. — № 12. с. 38—42.
11. Курбангалеева, О. А. Новый порядок регулирования труда спортсменов и тренеров. Комментарий к Федеральному закону от 28.02.2008 № 13-ФЗ / О. А. Курбангалеева // Трудовые споры. — 2008. — № 3. с. 54—59.

Некоторые вопросы правового регулирования функций Роспотребнадзора

Красова Татьяна Владимировна, студент

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации,
Поволжский институт управления имени П. А. Столыпина (г. Саратов)

Сохранение здоровья человека является важным направлением в области обеспечения национальной безопасности государства, что определено Стратегией национальной безопасности Российской Федерации [1]. Состояние здоровья населения формируется под влиянием многих факторов среды обитания. В 2013 году влиянию химических, биологических и физических факторов было подвержено около 72,9% населения, социальных факторов около 58,4% населения, факторов образа жизни около 5,3% населения [2, с. 6]. В связи с чем, обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения, которое представляет собой такое состояние здоровья населения, среды обитания человека, при котором отсутствует вредное воздействие факторов среды обитания на человека и обеспечиваются благоприятные условия его жизнедеятельности, является значимым направлением в сфере охраны здоровья граждан.

Правовое обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения осуществляется санитарно-эпидемиологическим законодательством Российской Федерации, которое основывается на Конституции РФ и состоит из Федерального закона от 30.03.1999 N 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», других федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации и принимаемых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации, субъектов Российской Федерации [3].

Системный анализ законодательства в рассматриваемой сфере, выявил существенные недостатки правового регулирования и приводит к выводу о необходимости его совершенствования.

1. Государственное санитарно-эпидемиологическое нормирование является одним из определяющих факторов эффективности деятельности должностных лиц по пресечению нарушений прав граждан на охрану здоровья и благоприятную окружающую среду. Основной задачей государственного санитарно-эпидемиологического нормирования является установление санитарно-эпидемиологических требований, обеспечивающих безопасность для здоровья человека среды его обитания [4]. Полномочиями по утверждению санитарно-эпидемиологических правил и гигиенических нормативов наделена Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (далее — служба Роспотребнадзора).

На официальном сайте ФБУЗ «Информационно-методический центр «Экспертиза» службы Роспотребнадзора размещены утвержденные перечни основных нормативных и методических документов в рассматриваемой

сфере, насчитывающие более 1600 документов [5]. Анализ указанной нормативно-правовой базы выявил: отсутствие либо недостаточность правового регулирования по отдельным видам экономической деятельности (например, предоставление мест для временного проживания), несогласованность санитарных норм между собой, наличие неактуальных, морально устаревших норм и правил (например, санитарные правила, регулирующие вопросы содержания территорий населенных мест).

Кроме того, часть норм, содержащихся в нормативно-правовых актах санитарно-эпидемиологического законодательства, содержится в нормативно-правовых актах жилищного и природоохранного законодательства, что является предпосылкой для осуществления проверок субъектов по одному и тому же факту несколькими контрольно-надзорными органами.

Таким образом, законодательная база, регулирующая правоотношения в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, является довольно широкой, противоречивой, неактуальной, что снижает ее доступность для юридических и физических лиц и не позволяет должностным лицам службы эффективно выявлять и пресекать нарушения прав граждан на охрану здоровья.

Проведенные Ракитиным И.А. исследования степени удовлетворенности специалистов и должностных лиц службы государственного санитарно-эпидемиологического надзора действующими нормативно-правовыми актами показали, что 76,8% специалистов и 95,2% санитарных врачей считают нормативно-правовую базу в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения недостаточной и в целом неудовлетворительной [6]. Несмотря на то, что исследования проводились десятилетие назад, думается на сегодняшний день ситуация существенно не изменилась.

В настоящее время службой Роспотребнадзора проводится работа по совершенствованию и гармонизации действующих нормативно-правовых актов. Однако, многие авторы, в своих работах считают необходимым проведение систематизации и кодификации санитарно-эпидемиологического законодательства, и с ними следует согласиться.

2. Федеральный государственный санитарно-эпидемиологический надзор занимает особое место в системе мер обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения и представляет собой деятельность по предупреждению, обнаружению, пресечению нарушений санитарно-эпидемиологического законодательства [3, с.2]. Осуществляется в двух формах работы: предупре-

дительный надзор и текущий надзор. Предупредительный надзор, несомненно, имеет приоритет перед текущим надзором, так как направлен на предупреждение нарушений санитарно-эпидемиологического законодательства. В настоящее время осуществляется на стадии разработки новых продуктов, материалов и изделий, лицензирования отдельных видов деятельности, согласования отдельных видов проектной документации.

С 2005 года сфера предупредительного санитарно-эпидемиологического надзора существенно сократилась. Так, положениями Градостроительного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ и Жилищного кодекса Российской Федерации от 29.12.2004 N 188-ФЗ не предусмотрено участие службы Роспотребнадзора: в рассмотрении проектной документации строительства, реконструкции, перепланировки объектов; в приемке объектов в эксплуатацию; в переводе жилых помещений в нежилые помещения для размещения объектов предпринимательской деятельности.

Государственная экспертиза проектной документации, в рамках которой проводится оценка проектной документации на соответствие санитарно-эпидемиологическим правилам, проводится только в определенных законодателем случаях. Градостроительным кодексом Российской Федерации из законодательного поля регулирования выведен самый бурно развивающийся сектор жилищного строительства регионов Российской Федерации, так как не предусмотрена необходимость согласования проектов жилищного строительства с заданными параметрами высотой не более 3-х этажей [7].

Приемка (ввод) объектов строительства, перепланировки в эксплуатацию проводится без подтверждения безопасности для здоровья населения параметров среды обитания (воздуха, физических факторов, радиологического контроля) построенного, перепланированного объекта, что не гарантирует санитарно-эпидемиологическую безопасность проживающего и работающего в указанных строениях населения. По данным Всемирной Организации Здравоохранения (ВОЗ), облучение населения радоном в жилых домах является вторым после курения канцерогенным фактором. В 2013 году службой Роспотребнадзора было установлено превышение гигиенического норматива ЭРОА радона для строящихся жилых и общественных зданий (более 100 Бк/м³) в 10 субъектах Российской Федерации [2, с. 63, 65].

Сокращение лицензируемых видов деятельности, переход на уведомительный порядок о начале осуществления некоторых видов деятельности также способствовал сужению сферы предупредительного санитарно-эпидемиологического надзора.

Подобная ситуация приводит к грубым нарушениям санитарно-эпидемиологического законодательства (в том числе трудно устранимым), которые выявляются при проведении контрольно-надзорных мероприятий, и не обеспечивает безопасность выполняемых работ и оказываемых услуг. В 2013 году удельный вес плановых проверок

в области обеспечения санитарно-эпидемиологического благополучия населения, по итогам которых специалистами службы Роспотребнадзора были выявлены правонарушения, составил 93,8% от общего числа проведенных плановых мероприятий по контролю [2, с. 154]. Перевод жилых помещений, расположенных в многоквартирных жилых домах, в нежилые помещения для размещения объектов предпринимательской деятельности является одной из причин жалоб населения на повышенный уровень шума, что связано с недостаточным применением всех шумозащитных мероприятий, в том числе при планировании на стадии проектирования; монтажом оборудования с отступлением от проектных решений, без оценки генерируемых уровней шума и вибрации при реализации мероприятий на стадии ввода в эксплуатацию.

Приоритет профилактики в сфере охраны здоровья граждан является важным условием сохранения здоровья нации. В связи с чем, необходимо расширить сферу предупредительного санитарно-эпидемиологического надзора. Целесообразным было бы внести следующие изменения в законодательные акты:

— часть 3 статьи 55 Градостроительного кодекса Российской Федерации дополнить пунктом 11 следующего содержания «3. Для принятия решения о выдаче разрешения на ввод объекта в эксплуатацию необходимы следующие документы: 11) результаты санитарно-эпидемиологических экспертиз, исследований, испытаний, оформленные в установленном порядке, подтверждающие соответствие санитарно-эпидемиологическим требованиям факторов среды обитания вводимого в эксплуатацию объекта»;

— часть 2 статьи 23 Жилищного кодекса Российской Федерации, определяющую исчерпывающий перечень документов для перевода жилого помещения в нежилое или нежилого помещения в жилое, дополнить пунктом 6 следующего содержания «6) для перевода жилого помещения в нежилое помещение обязательным является наличие в проекте переустройства и (или) перепланировки переводимого помещения расчетов поступления в воздух помещений химических веществ от применяемых строительных и отделочных материалов, уровней воздействия физических факторов с результатами санитарно-эпидемиологической экспертизы, удостоверяющими соответствие санитарно-эпидемиологическим требованиям предусмотренных проектом мероприятий».

Текущий санитарно-эпидемиологический надзор осуществляется для контроля соблюдения санитарно-эпидемиологических правил на действующих объектах, проводится в плановом и внеплановом порядке. В условиях действующего законодательства приоритетным в плане выявления проблемных вопросов в сфере обеспечения санитарно-эпидемиологической безопасности населения является внеплановый порядок проведения контрольно-надзорных мероприятий. Так как определенный законодателем порядок организации плановых проверок предусматривает размещение планов проведения про-

верочных мероприятий на официальных сайтах федеральных органов исполнительной власти в сети «Интернет», в связи с чем, у проверяемого субъекта имеется возможность подготовиться к «визиту» контрольно-надзорных органов (вплоть до приостановления деятельности на период проверки). Кроме того, законодателем не совсем удачно определен период, по истечении которого наступают основания для включения в план проверок вновь организованных субъектов хозяйственной деятельности или вновь открываемых объектов. Думается 3 года (за исключением некоторых видов деятельности) со дня государственной регистрации юридического лица, индивидуального предпринимателя или со дня начала осуществления ими предпринимательской деятельности в соответствии с представленным уведомлением, необоснованно длительный срок, в течение которого гарантировать безопасность для здоровья граждан выпускаемой ими продукции, выполняемых ими работ, оказываемых услуг и т.д. никто не может.

В связи с чем, в части 9 статьи 8 Федерального закона от 26.12.2008 N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в основаниях для включения плановой проверки в ежегодный план проведения плановых проверок целесообразным было бы предусмотреть сокращение срока до 1 года со дня 1) государственной регистрации юридического лица, индивидуального предпринимателя; 3) начала осуществления юридическим лицом, индивидуальным предпринимателем предпринимательской деятельности в соответствии с представленным уведомлением о начале осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности в случае выполнения

работ или предоставления услуг, требующих представления указанного уведомления.

Определенный законодателем порядок организации и проведения внеплановых выездных проверок также не является оптимальным и создает барьеры в исполнении полномочий должностных лиц по выявлению и пресечению нарушений санитарно-эпидемиологического законодательства. Внеплановые выездные проверки на основании информации о фактах возникновения угрозы причинения и причинения вреда жизни, здоровью граждан, окружающей среде, могут быть проведены только после получения согласования органов прокуратуры [8].

Подобный подход к проблеме снижения бремени административного давления на субъекты предпринимательской деятельности способствует ущемлению конституционных прав граждан на охрану здоровья и благоприятную окружающую среду. В связи с чем, указанную норму необходимо отменить.

Альтернативным вариантом может являться коллегиальное рассмотрение вопроса обоснованности проведения выездных контрольно-надзорных мероприятий и принятие коллегиального решения с привлечением экспертов и экспертных организаций в соответствующей сфере деятельности. Это снизит риски развития неблагоприятных ситуаций, связанных с компетентностью должностных лиц надзорного органа.

Думается, в современных условиях, целесообразно сокращать текущий плановый санитарно-эпидемиологический надзор на устойчиво функционирующих объектах, расширять сферу предупредительного санитарно-эпидемиологического надзора и снимать барьеры на пути осуществления «внезапного» внепланового текущего санитарно-эпидемиологического надзора.

Литература:

1. Указ Президента РФ от 12.05.2009 N 537 «О Стратегии национальной безопасности Российской Федерации до 2020 года» (ред. от 01.07.2014) // Собрание законодательства РФ. — 2009. — N 20. — Ст. 2444.
2. О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в 2013 году: Государственный доклад. — М.: Федеральная служба по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, 2014. — 191 с.
3. Федеральный закон от 30.03.1999 года № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» (ред. от 29.12.2014) // Собрание Законодательства Российской Федерации. — 1999. — № 14. — Ст. 1650; 25.11.2013 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru/>.
4. Постановление Правительства РФ от 24.07.2000 N 554 «Об утверждении Положения о Государственной санитарно-эпидемиологической службе Российской Федерации и Положения о государственном санитарно-эпидемиологическом нормировании» (ред. от 15.09.2005) // Собрание законодательства РФ. — 2000. — N 31. — Ст. 3295; 23.09.2005 опубликовано в Российской газете.
5. Официальный сайт ФБУЗ «Информационно-методический центр «Экспертиза» Роспотребнадзора <http://www.crc.ru/>/29.01.2015.
6. Ракитин, И. А. Гигиеническое обоснование совершенствования нормативной базы государственного санитарно-эпидемиологического надзора — М.: Санкт-Петербург 2005—213 с.
7. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ (ред. от 31.12.2014) // Собрание законодательства РФ. — 2005. — N 1 (часть 1). — Ст. 16; 22.10.2014 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru/>.

8. Федеральный закон от 26.12.2008 N 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (ред. от 31.12.2014) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2008. — N 52 (ч. 1). — Ст. 6249; 31.12.2014 опубликован на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru/>.

Административно-правовое регулирование в сфере миграции: сравнительная характеристика государственного регулирования в США, странах Западной Европы и РФ

Муравенкова Мария Владимировна, магистрант
Тюменский государственный университет

Международные миграционные процессы составляют неотъемлемую часть современных экономических, политических, культурных и иных взаимоотношений государств. Процесс глобализации и, прежде всего, формирование мирового рынка труда и капитала, привел к тому, что в настоящее время ни одно государство не может позволить находиться в изоляции от других стран. Трудовая, вынужденная, этническая, незаконная и иные виды миграции, сложным образом переплетаясь, охватывают все регионы мира, в то же время в каждом из них приобретая определенные особенности. Миграционные процессы воздействуют на все стороны общественной жизни. Такое воздействие требует оценки со стороны общества и выработки миграционной политики государства, чтобы эффективно использовать преимущества, предоставляемые международной миграцией населения, и по возможности смягчить ее негативные последствия.

Ключевые слова: миграция, миграционные процессы, репатриация, демография, правовая политика, нормативно-правового регулирования миграционных процессов.

Согласно наиболее широкой трактовке, миграция как общественный процесс — это все виды движения населения, имеющие общественную значимость.

Демографическая ситуация в Европе требует ежегодно возрастающего притока мигрантов, подобная ситуация складывается и в США. Там ежегодно нарастают темпы массовой миграции из стран «третьего мира», это приносит, в основном, пользу бизнесу, в особенности такому, где используется большое количество рабочих рук за малую плату. Западная Европа не в состоянии остановить иммиграцию и помешать прибывающим из-за рубежа занимать рабочие места.

Между тем общий ежегодный иммиграционный ресурс ограничен. По данным ООН он не покрывает потребностей Западной Европы и России в рабочей силе. В перспективе до 2050 г. этот ресурс будет составлять примерно 2,2 млн. чел. На половину из них будет претендовать США, по 200 тыс. — Германия и Канада, на 130 тыс. — Великобритания. Более того, ряд европейских стран уже разрабатывают программы по привлечению граждан России.

В конце XX — начале XXI века в странах Западной Европы были предприняты меры по привлечению квалифицированной рабочей силы. Например, миграционная политика в Великобритании стала более либеральной по отношению к специалистам и иностранным студентам, включив такие позиции как ускорение процедуры получения выездной визы; возможность для квалифицированных специалистов получить визу сроком на один год

без оформления разрешения на работу; возможность для иностранных работников оставаться в Великобритании на постоянное проживание. Либерализация экономической политики, высокий уровень инвестиций в высокотехнологичные отрасли в сочетании с увеличением человеческого капитала благодаря иммиграции привели к росту ВВП в ряде стран. В последние годы были приняты новые законы или изменены существующие в Италии, Дании, Нидерландах, Швеции. Обсуждаются возможности реформирования миграционного законодательства в Финляндии, Швейцарии и Франции. В Германии новое миграционное законодательство вызвало многочисленные дискуссии во всех органах власти.

В ряде стран Европы (Германии, Греции, Италии, Финляндии) существовали законодательно подтвержденные программы репатриации, основывающиеся на этнической принадлежности, независимо от места рождения и проживания. Статистика этих стран учитывала репатриацию как международные перемещения граждан своей страны, а не как иммиграцию.

В 2002 г. Госкомстат впервые осуществил обработку данных об учтенном числе исследователей (2922 исследователя, или 0,7% от их общей численности), выезжавших на работу за рубеж по официальным каналам на срок более чем 3 месяца. Основную массу выезжавших составляли доктора (18%) и кандидаты (55,8%) наук; по отношению к общей численности остепененных ученых в стране — это составило 2,5% докторов и 2% канди-

датов. На Российскую академию наук пришлось 60% выезжавших.

Среди стран приема лидируют США (28,7%) и Германия (19,5%). Заметна роль Франции (6,5%), Великобритании (4,6%), Японии (4,3%), Швеции (3,2%), Индии (2,4%), Италии, Нидерландов, Китая (по 2% в каждую страну). Перечисленные 10 стран приняли три четверти рассматриваемого научного потока из России.

Имеет место в Российской Федерации и изменение этнокультурной среды принимающих регионов. Более четверти (26,5%) прироста в 2000 г., 15,8% в 2001 г. и 17,8% в 2002 г. было получено за счет титульных народов стран СНГ и Балтии. В целом же за 2000–2004 гг. чистый приток титульных народов бывших республик составил 820 тыс. человек, пятую часть суммарного притока из постсоветских стран. Среди них больше всего украинцев — 39%, армян — 28%, азербайджанцев — 11%. Кроме того, из этих стран в Россию выезжают ранее депортированные народы, главным образом немцы (в основном из Казахстана) и корейцы (большинство из Узбекистана и Казахстана), доля каждого из них в нетто-миграции составляет немногим более 1%. Изменялись публикуемые Федеральной службой государственной статистики (Росстатом) оценки миграционного прироста, чисел прибывших в Россию и выбывших из нее в другие страны с целью смены постоянного места жительства, что было связано с необходимостью корректировки численности населения по итогам Всероссийских переписей населения 2002 и 2010 годов (ВПН-2002 и ВПН-2010) [10].

С 2011 года статистический учет долгосрочной миграции населения стал включать лиц, зарегистрированных по месту пребывания на срок 9 месяцев и более, а также снятых с регистрационного учета по месту пребывания. До этого первичные статистические учетные документы на мигрантов, зарегистрированных по месту пребывания, не обрабатывались вне зависимости от срока пребывания.

В 2011 году публиковались два ряда данных помесечного оперативного учета: общее число прибывших (выбывших) и число мигрантов, зарегистрированных (снявшихся с регистрационного учета) по месту жительства. Первый более полно отражал реальные потоки долгосрочной миграции, второй же был сопоставим с данными о миграции за соответствующие периоды предыдущего 2010 года. Начиная с 2012 года, данные о регистрации по месту жительства в данных оперативного помесечного учета миграции не выделялись.

Изменение критериев долговременной миграции привело к значительному увеличению, прежде всего, числа прибывающих и чистой миграции, интенсивность которой в 2011 году (2,2‰) превысила значение коэффициента миграционного прироста на протяжении предшествующего десятилетия (начиная с 2001 года). В 2012 году из-за введенных изменений в большей степени увеличилось число учтенных выбытий.

За 2012 год в Россию на постоянное место жительства или на пребывание сроком 9 месяцев и более приехало из других стран 417,7 тысячи человек, что на 61,1 тысячи человек (на 17,2%) больше, чем было зарегистрировано в предшествующем 2011 году. Одновременно еще в большей мере увеличилось число выбывших за пределы России — до 122,8 тысячи человек, на 86,3 тысячи человек (в 2,4 раза) больше, чем за 2011 год.

Это напрямую связано с изменением порядка учета долгосрочной миграции, поскольку в число выбывших автоматически попадают мигранты, срок пребывания которых закончился.

В результате миграционный прирост (чистая или нетто-миграция) населения России за 2012 года составил 294,9 тысячи человек, или 2,1%. По сравнению с 2011 годом он снизился на 25,2 тысячи человек, или на 7,9% (320,1 тысячи человек, или 2,2%) [9].

В январе-июле 2013 года число прибывающих в Россию из других стран продолжало увеличиваться, составив 261,9 тысячи человек, что на 29,2 тысячи человек (на 12,5%) больше, по сравнению с тем же периодом предыдущего года. Вместе с тем увеличилось, причем в большей степени, и число выбывших за пределы России: оно превысило 100 тысяч человек, что на 34,4 тысячи человек, или в 1,5 раза больше, чем за январь-июль 2012 года.

В январе-июле 2013 года из стран СНГ в Россию прибыло 231,7 тысячи человек, из Грузии — 4,3 тысячи человек, стран Балтии — 2,1 тысячи человек. Из России в другие страны СНГ выбыло 81,4 тысячи человек, в Грузию — 0,7 тысячи человек, в страны Балтии — 0,8 тысячи человек [5].

В результате миграционный прирост (чистая или нетто-миграция) населения России за январь-июль 2013 года составил 161,8 тысячи человек, или 1,9% в пересчете на год. Это на 5,3 тысячи человек, или на 3,1% меньше, чем за тот же период 2012 года (2,0%). Отметим, что в январе-июле 2011 года миграционный прирост, по новым правилам учета долгосрочной миграции, был почти на 7% выше (172,9 тысячи человек, или 2,1%).

Убыль количества граждан РФ наблюдалась с 90-х годов минувшего столетия. В 2013 этот процесс был обновлен. Сейчас наблюдается незначительный рост этой цифры:

— первое полугодие 2013 года — 143,3 млн. человек;

— численность населения России на 2014 год составляет приблизительно 143,666 млн. человек (данные на 1-е января).

Небезынтересно будет знать его структуру. Население России на 2014 год составляет: по национальности — более 80% русские; по городам — 73,86%; с Крымом — 145,625 млн. человек; и без Крыма — 143,666 млн. человек.

Необходимо отметить: данные о том, что население России на 2014 год составляет примерно 144 миллиона человек, получены не в ходе переписи населения, а на основе учёта текущих демографических событий.

Таким образом, миграция оказывает значительное влияние на демографическую картину стран, независимо от того является ли государство принимающей стороной или служит источником миграционных процессов. Массовая миграция стала носителем потенциальной конфликтности, создавая противоречия между переселенцами и постоянными жителями принимающих стран в силу исторически сложившихся различных ценностей, стилей жизни, норм поведения. Мобильность людских ресурсов становится не только значительной по масштабам, но и стала носить более сложный характер, что в немалой степени обуславливает беспокойство общественности в связи с возрастающими проявлениями международного терроризма и национального экстремизма.

Новым критерием эффективного государства становится то, что оно правомочно определять свою национально-государственную миграционную политику, оно также обязано предоставлять мигрантам возможности реализации фундаментальных прав человека и их защиту, принимать активные меры, гарантирующие всем членам общества — гражданам и мигрантам — возможность равноправного участия в жизни страны проживания.

Для России в целях ее демократического развития представляется особенно важным содействовать взаимодействию гражданского общества и частного сектора с государственными органами, осуществляющими миграционный контроль.

Усилия должны базироваться на понимании тесной взаимосвязи между мигрантами и развитием самого общества, включая политическую стабильность, экономические отношения, государственную безопасность, личную безопасность и права человека.

Правовая политика любого государства рассматривается как наиболее эффективный рычаг регулирования миграционными процессами, это в полной мере относится и к России [11].

По составу российскую правовую базу можно представить двумя блоками:

- 1) правовая основа (Конституция РФ, и федеральное законодательство);
- 2) нормативная основа (концепции, целевые программы, указы и постановления органов власти, а также другие акты).

По признаку федеративного устройства российского государства правовая база формируется на федеральном, региональном и местном уровнях. С учетом такого деления, рассмотрим российскую практику нормативно-правового регулирования миграционных процессов.

Правовая основа миграционной нормативно-правовой базы федерального уровня заложена в Конституции Российской Федерации. Фундаментальные гарантии свободы передвижения были сформулированы в самом общем виде, наряду с основными правами и свободами граждан. Статья 6 (ч.3) Конституции РФ утверждает не ограниченное никакими условиями право граждан России на сохранение своего гражданства, равно как и право на его

изменение («Гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства или права изменить его»). Статья 27 (ч. 1) закрепляет право на свободное передвижение по территории Российской Федерации за всеми лицами, пребывающими на ней на законных основаниях включая иностранных граждан и лиц без гражданства.

Декларировано также право на свободу выбора места пребывания и места жительства, беспрепятственного выезда за пределы РФ и возвращения обратно. Конституция запрещает принудительную высылку из страны граждан РФ и выдачу их другому государству (Ст. 61).

Закрепляет и уточняет эти конституционные положения Уголовный кодекс РФ, вступивший в силу 13 июня 1996 года. Он дополняет данное положение; в случае совершения гражданами РФ преступлений на территории других государств выдача этих лиц не предусматривается (Ст. 13). Однако по запросу других государств допускается экстрадиция иностранцев, обвиняемых в нарушении законов этих государств (Ст. 63, Ч.2). По другой конституционной норме (Ст. 63) не только разрешается проживание на территории РФ иностранных граждан и лиц без гражданства, но они уравниваются в основных правах и обязанностях с российскими гражданами. В число этих прав, однако, не входят: избирательные права, несение воинской службы, право на занятие определенных государственных должностей (судьи, прокурора, нотариуса и некоторых других). Кроме того, допускается ограничение свободы передвижения иностранцев по стране.

В 2005 г. на рассмотрение в Госдуму был внесен проект федерального закона «О миграции в РФ», отклоненный в первом чтении. Предложенный законопроект предусматривал комплексное регулирование различных миграционных процессов, в том числе, вопросы выезда и въезда в страну граждан РФ, иностранных граждан и лиц без гражданства, а также регулирование отношений, связанных с режимом пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства на территории РФ.

Проект закона был предложен к отклонению думским комитетом по конституционному законодательству и государственному строительству как не отвечающий актуальным проблемам законодательного регулирования миграционной тематики и вызывающий ряд серьезных замечаний правового и технического характера. Законопроект также не был поддержан Правительством РФ.

После длительного обсуждения и значительных работ, Распоряжением Правительства Российской Федерации от 3 марта 2003 г. № 256-р была одобрена Концепция регулирования миграционных процессов в Российской Федерации, положения которой были рекомендованы федеральным и региональным органам власти учитывать при планировании и осуществлении мероприятий в области управления социально-экономическими процессами [4].

Миграционная ситуация в России остается крайне сложной. Имеет место отсутствие хорошо продуманной

комплексной многоцелевой государственной программы реализации миграционного потенциала и ресурсов. Проведенное исследование правового регулирования миграционных процессов в США, Германии, Великобритании и Франции позволяет сделать следующие выводы, которые могут быть использованы в практике формирования российского миграционного законодательства.

1. Процесс глобализации в современном мире обусловил увеличение масштабов миграции. В таких странах как США, Германия, Великобритания и Франция эти тенденции привели к необходимости совершенствования миграционного законодательства с учетом правоприменительной практики.

2. Проведенный анализ изменений в политико-правовом регулировании миграционных процессов указанных стран позволил выявить следующие характерные черты:

— в законодательстве зарубежных стран четко прослеживается взаимосвязь целей и задач миграционной политики в соответствии с экономическими, демографическими, социальными, а также политическими изменениями, произошедшими за последние годы (процесс формирования ЕС, создание Шенгенской зоны);

— изменения, внесенные в национальные законодательства этих стран в последние годы, касались следующих основных направлений миграционных процессов: гуманитарной иммиграции (беженцы и лица, ищущие убежище), воссоединения семей, трудовой (экономической) миграции;

— в законодательствах рассмотренных государств накоплен определенный опыт по совершенствованию политико-правового механизма по работе с вынужденной миграцией в современных условиях и по предотвращению нелегальной иммиграции;

— иммиграционное законодательство зарубежных стран в случае отсутствия обоснования для предоставления иммигранту статуса беженца предусматривает наделение иммигранта «гуманитарным статусом»;

— в законодательствах рассмотренных стран установлены системы квот, планирования, балльного отбора иммигрантов;

— на законодательном уровне принимаются социальные, трудовые и др. программы, среди которых приоритетной является интеграция иммигрантов в гражданское общество.

3. Различия в правовом регулировании иммиграционной политики зарубежных стран состоят в следующем: иммиграционное законодательство США рассматривает иммигрантов, как «постоянных жителей» (permanent residents). Иммигранты — постоянные жители пользуются гражданскими правами, предусмотренными в национальном законодательстве о правах граждан, то есть могут совершать гражданско-правовые сделки. Но, в отличие от граждан страны, «постоянные жители» не имеют избирательных прав и не могут занимать государственные должности до их натурализации;

— правовой статус иммигранта в законодательствах Франции, ФРГ и Великобритании определен общим по-

нятием иностранных граждан, иммиграционная политика ориентирована на временное пребывание таких лиц.

4. Возрастающее значение проблем иммиграции для всего мирового сообщества до сих пор не нашло отражения в международных актах. Например, в них отсутствует единое универсальное определение понятия «иммиграционные процессы», в том числе понятий «иммигрант», «легальный», «нелегальный». Проанализированные в ходе исследования законодательные акты зарубежных стран показывают различные определения правового статуса иммигранта, что нередко приводит к нарушению прав человека. В связи с этим автор предполагает необходимым принятие Международной Конвенции об иммиграции, что позволило бы странам, ратифицировавшим данный документ, привести внутреннее законодательство в соответствие с международными нормами.

5. Иммиграционное законодательство включает и различие в структурах миграционных служб, осуществляющих иммиграционную политику. В рассмотренных государствах функции регулирования иммиграционной политики распределены между профильным органом, отвечающим за выработку и реализацию основных направлений миграционной политики, а также ведомствами по вопросам труда и занятости, иностранным делам.

Таким образом, тенденции развития миграционных служб в рассмотренных странах свидетельствуют об усилении их роли в системе государственного управления, наделении их новыми полномочиями и укреплении материально-технической базы. Развитие этих миграционных служб идет по пути объединения в одной службе или под контролем одного ведомства всех функций по организации иммиграционного контроля на территории страны: пограничного контроля при пересечении границы, контроля за пребыванием иностранцев на территории страны, натурализации иностранцев, выявления правонарушений, депортации иностранных граждан за пределы территории страны.

6. В США, во Франции, Германии и Великобритании основополагающим нормативным правовым актом в системе иммиграционного законодательства является Закон об иммиграции. В Российской Федерации до настоящего времени отсутствует подобный нормативный акт, который бы определял принципы и правовые основы иммиграционной политики российского государства.

Однако следует отметить, что наряду с положительными факторами, присущими экономической миграции, существуют и отрицательные. Прежде всего это массовые нарушения мигрантами налогового законодательства, что не удивительно, имея в виду тот факт, что наиболее активны на территории России представители тех народов, которые давно и привычно участвуют в теневой экономике и крайне нуждаются во вложении своих капиталов в прибыльные сферы как легального, так и нелегального бизнеса.

Кроме того, массовая миграция иностранных граждан и лиц без гражданства из государств Закавказья, Центральной и Восточной Азии и их незаконное пребывание в Российской Федерации зачастую ухудшают социальную

обстановку, так как прибывшие в значительной степени вытесняют из мелкого и среднего бизнеса местных жителей и отечественных предпринимателей. Создав в России неконтролируемый рынок товаров и услуг, мигранты обострили во многих регионах страны и без того высокую социальную напряженность. В сфере потребительского рынка, например, где наиболее высокая «оборачиваемость» наличных, к категории «иностранцев», «лиц без гражданства», мигрантов из других регионов России относятся 70% работающих.

Мигранты создают базу для формирования общеуголовных, террористических и религиозных экстремистских организаций, являющихся угрозой безопасности прежде всего для страны пребывания, дестабилизируют криминогенную обстановку во многих регионах России. Именно активизация различных националистических и преступных сообществ, организованных по этническому признаку, продолжает оставаться существенной угрозой политической стабильности России. Их деятельность становится все более дерзкой и вызывает значительный общественный резонанс. Само существование этнических групп преступников — показатель социальной неустойчивости граждан на своей родине, безработицы, полужалкого положения в местах временного проживания.

Ситуация усугубляется тем, что ряд общественно-политических объединений активно разжигает националистические настроения, спекулирует на имеющихся недоработках при реализации миграционной политики [7].

Таким образом, активизация происходящих миграционных процессов в США, странах Западной Европы, так и в России, требует усиления внимания к теоретическим разработкам в области стратегического планирования и выработки соответствующих механизмов разрешения миграционных коллизий. Правовые основы формирования и деятельности органов внутренних дел в сфере миграции населения, несомненно, базируются на общих принципах права. В законодательных и подзаконных актах представительных и исполнительных органов государственной власти изложены основы организации и деятельности органов внутренних дел, стратегические задачи и тактические направления сосредоточения их усилий на

определенных участках борьбы с преступностью и охраны общественного порядка, обеспечения прав и свобод человека и гражданина.

Считаем актуальным принятие единого Федерального закона «О миграции в Российской Федерации», в целях правового регулирования всех видов миграции. С позиций международных правовых актов права мигрантов имеют отличную от принятой в России классификацию. Наиболее полную правовую регламентацию в нашей стране получили правовые статусы двух категорий мигрантов: беженцев и вынужденных переселенцев. Для указанных видов мигрантов более всего важны личные права и свободы. Гражданство является основным элементом правового статуса личности.

Отметим так же, имеющие наибольшее значение меры для предупреждения преступности мигрантами:

— осуществление базирующегося на системе миграционного, регистрационного учета граждан систематического анализа миграционной и криминогенной обстановки, способствующего выявлению причин и условий преступности мигрантов;

— разработка на основе полученных результатов и выводов программ и планов профилактической деятельности, их последующая реализация, осуществление мер индивидуальной профилактической работы с мигрантами;

— привлечение к работе по противодействию преступлениям мигрантов общественных объединений и граждан, непосредственное воздействие на правопорядок в местах проживания мигрантов путем проведения оперативно-профилактических мероприятий;

— привлечения мигрантов, нарушающих закон, к административной и уголовной ответственности, осуществление иммиграционного контроля, выявление и выдворение незаконных мигрантов к месту прежнего проживания в порядке, предусмотренном законом;

— а также подготовка и направление предложений в органы местного самоуправления, органы исполнительной власти, законодательные органы для принятия соответствующих мер противодействия преступлениям, совершаемым мигрантами, в том числе для совершенствования законодательства.

Литература:

1. Демографические итоги: URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2013>;
2. Иммиграционная политика западных стран: альтернативы для России / Под ред. Витковской Г. М. М., 2008// URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2002>
3. Миграция рабочей силы. Международная миграция рабочей силы. Источник — Мировая экономика: учебное пособие / Е. Г. Гужва, М. И. Лесная, А. В. Кондратьев, А. Н. Егоров; СПбГАСУ. — СПб. 2009. — 116 с. — URL: <http://www.ereport.ru/articles/mireco>
4. Мукомель, В. И. Интеграция мигрантов: вызовы, политика, социальные практики // Мир России. — 2011. — № 1. — с. 34–50.
5. Статистические сведения по миграционной ситуации в Российской Федерации // Федеральная миграционная служба. URL: <http://www.fms.gov.ru/about/statistics>
6. Тюркин, М. Л. Миграционная система России М., Издательский дом «Стратегия», 2005, 368 с.
7. Федосеев, Ю. Г. Ксенофобия или самообоорона. М., 2006. — 59 с.,//URL: <http://cagal.clan.su/index/0-43>

8. Шаповалов, А. Пора на работу // Коммерсантъ. — № 189 (4974). — 09.10.2012. URL: <http://www.kommersant.ru/doc-rss/2040114>
9. Щербакова, Е. По предварительной оценке, население России на начало 2013 года насчитывало 143,4 миллиона человек // Демоскоп Weekly. — 4–17 февраля 2013. № 541–542. — URL: <http://www.demoscope.ru>
10. Демографические итоги: URL: <http://www.demoscope.ru/weekly/2013/0569/barom02.php> (дата обращения 15.09.2014)
11. Политический обозреватель: URL: <http://newsem.ru> (дата обращения 04.10.2014)

Некоторые тактические проблемы производства обыска

Набиев Азер Захидович, студент

Научный руководитель: Хабарова Елена Анатольевна, кандидат юридических наук, доцент
Тюменский государственный университет

Уголовно-процессуальный кодекс РФ выделяет обыск в качестве самостоятельного следственного действия, однако, несмотря на то, что обыск давно прочно закреплён как на законодательном, так и на практическом уровне, в теории и практике возникает ряд проблем, связанных с тактикой производства этого действия.

Уголовно-процессуальный закон не даёт однозначного понятия обыска, в науке так же нет единого мнения относительно трактовки данного термина. С нашей точки зрения, наиболее полное и точное определение было дано А.А. Закатовым: Обыск — это принудительное следственное действие, заключающееся в обследовании помещений, участков местности, транспортных средств, граждан или их одежды в целях отыскания и изъятия предметов, имеющих значение для дела, а также обнаружения разыскиваемых лиц и трупов [7].

Несмотря на то, что существует различные виды обыска (например, обыск помещений, местности, личный обыск) существуют общие тактические положения, которыми следует пользоваться при производстве данного процессуального действия: разработка плана обыска, обеспечения принципа внезапности и безопасности производства обыска, учет особенностей разыскиваемого объекта, использование научно-технических средств, методов и помощи специалистов, использование оперативных подразделений и информации, полученной оперативным путем.

При возникновении необходимости производства обыска, многие следователи не уделяют особое внимание тактическому плану, в то время как он является важным моментом для достижения результативности данного следственного действия. При составлении плана обязательно должны учитываться сведения о личности обыскиваемого лица, адрес, расположение строения, его назначение и особенности, пути подхода, границы, ориентиры, необходимо составить план помещения, определить время проведения и окончания обыска, состав и количество участников, распределить обязанности между ними, решить вопрос о наличии технических средств, установить способы обеспечения внезапности, последовательность дей-

ствий. Относительно искомого объекта желательно иметь сведения о наименовании, количестве, форме, цвете, объеме, материале, назначении и других особенностях. Безусловно, возможность составления детализированного плана обыска зависит от неотложности его проведения. Желательно, чтобы план был составлен в письменном виде с приложением схем местности или помещения.

Для лучшего криминалистического оснащения при производстве обыска необходимо не столько применение технических средств, сколько привлечение к участию лиц, обладающих специальными знаниями. С учетом специфики искомых объектов существенную помощь следователю могут оказать специалисты определенного профиля. Полезна будет помощь специалиста-биолога для поиска следов крови, спермы по делам об изнасилованиях. При наличии версии об отравлении целесообразно использовать помощь специалиста-фармацевта или токсиколога, которые помогут отыскать лекарственные средства, которые могли использоваться для этой цели, рецепты для их получения, проконсультируют и помогут изъять отравляющие вещества и их остатки, например на посуде.

Соответствующие специалисты приглашаются при поиске предметов, например выброшенного орудия на дне водоема; при обыске на промышленных предприятиях, где требуются познания в технологическом процессе, используемом на том или ином производстве; при обыске в помещении, где установлены и используются компьютерные средства, необходимо участие специалиста в области информационно-компьютерных технологий [5].

Необходимо помнить, что обыск — достаточно сложное в психологическом аспекте действие. Обусловлено это тем, что цели следователя и обыскиваемого различаются, а принудительный характер обыска может вызывать острую ситуацию конфликта. Следователю необходимо контролировать свои эмоции, не поддаваться на провокации, при длительном обыске делать перерывы, внимательно следить за поведением обыскиваемого, обращать внимание на его действия, жесты, эмоциональное состояние. Следует помнить, что приближение к отыски-

ваемому объекту не может не сказаться на поведении обыскиваемого, так же как и удаление от него. Следовательно должен учитывать попытки обыскиваемого лица сорвать или приостановить обыск. Желательно установить с обыскиваемым так называемый речевой контакт, как можно активнее включать его в беседу. На месте обыска следует устанавливать строгую дисциплину, запрещать все посторонние разговоры, ненужное хождение.

Касаясь лиц, производящих обыск, следует иметь в виду, что со стороны заметней многие промахи и упущения человека, увлеченного определенной работой. Это объясняется тем, что самоконтроль как психическое действие является задачей более трудной, чем контроль за деятельностью другого лица. Поэтому очень желательно при обыске иметь супервизора, который фиксировал бы промахи ищущего и незаметно указывал на них, например, подойдя к обыскиваемому, незаметно, заранее

обусловленным способом, обратил внимание на предмет, который нуждается в дополнительной проверке (выдвинуть ящик, открыть дверцу и т.п.) [6].

Необходимо помнить, что успешное осуществление обыска зависит от организаторских качеств самого следователя, его умения правильно спланировать данное действие, планомерное и последовательно его провести, согласовать все действия участвующих лиц. Целеустремленность и непреклонность следователя может оказать решающую роль для результата обыска, в качестве примера можно привести дело по обвинению гражданина П. в хранение наркотических средств. При производстве обыска в гостевой комнате ничего обнаружено не было, следователь покинул комнату, но решил вернуться через 5 минут и заметил, что местоположение кресла немного изменено, тогда следователь вновь осмотрел данное место и обнаружил тайник в полу, где и был обнаружен героин.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г.: по сост. на 30 декабря 2008 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2009. — № 4. — Ст. 445.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ.: по сост. на 24 апреля 2013 // Собрание законодательства РФ. — 2001. — № 52 (ч. I), — Ст. 4921.
3. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 20.03.2011 N 39-ФЗ.
4. Федеральный закон от 12 августа 1995 г. N 144-ФЗ, Изменения от 08.12.2011 года «Об оперативно-розыскной деятельности» // «Собрание законодательства РФ», 14.08.1995, N 33, ст. 3349.
5. Зинин, А. М. Участие специалиста в процессуальных действиях. — М.: «Проспект», 2011, с. 88.
6. Чуфаровский, Ю. В. Юридическая психология в вопросах и ответах. — М.: «Проспект», 2010 г., с. 148.
7. Тактика обыска и выемки // Криминалистика: Учебник / Под ред. проф. А. Г. Филиппова (отв. редактор) и проф. А. Ф. Волынского. — М.: Издательство «Спарк», 1998, с. 269.

Интерпретационная юридическая техника

Овчинников Николай Владимирович, студент
Мордовский государственный университет им. Н. П. Огарёва (г. Саранск)

В данной статье осуществляется анализ понятия юридическая техника, а также характеризуется структурный элемент юридической техники как интерпретационная техника.

Ключевые слова: толкование, юридическая техника, интерпретационная техника.

Interpretive legal technique

Ovchinnikov N.

In this paper carried out the analysis of the concept of legal technique, and is characterized by a structural element of legal technique as interpretative technique.

Keywords: Interpretation, legal technique, interpretive technique.

Перед тем как перейти к рассмотрению понятия интерпретационная техника, нам необходимо привести

точки зрения авторов, которые затрагивают проблему определения понятия юридическая техника.

В научной юридической литературе существует раз2) личные точки зрения учёных, касающиеся понятия юридическая техника. Приведем некоторые из них.

А. Ф. Черданцев определяет, юридическую технику как совокупность правил, приёмов и способов. По мнению А. Ф. Черданцева, юридическая техника — это совокупность правил, приемов, способов подготовки, составления, оформления юридических документов, их систематизации и учета [7, с. 366].

С. С. Алексеев полагает, что юридическая техника — это совокупность средств и приемов, используемых в соответствии с правилами при выработке и систематизации правовых нормативных актов [1, с. 266]. Тем самым, С. С. Алексеев замечает, что «по своему содержанию юридическая техника складывается из двух элементов: а) технических средств и б) технических приемов».

По мнению В. И. Червонюка, «юридическая техника есть применение апробированных практикой научно обоснованных рациональных юридических способов, средств и процедур внедрения права в сознание, поведение и деятельность отдельного вида и социальных общностей» [6, с. 421].

М. Л. Давыдова рассматривает юридическую технику как систему средств, используемых при составлении правовых актов и осуществлении иной юридической деятельности» [3, с. 50].

По нашему мнению, в общем виде юридическая техника представляет собой систему средств, приёмов, правил подготовки, оформления и реализации юридических документов.

В связи с этим, Т. В. Кашанина выделяет следующие виды юридической техники:

- представляет собой совокупность юридических инструментов;
- способствует наиболее целесообразному преобразованию информации в правовой акт;
- позволяет эффективно проводить юридическую работу.
- Структура юридической техники составляют:
 - законодательная техника (основной элемент);
 - правоприменительная техника;
 - интерпретационная техника;
 - правореализационная техника.

Интерпретационная техника, являясь элементом юридической техники, представляет собой систему научно обоснованных и практически сложившихся средств и способов, используемых при создании (подготовке и оформлении) интерпретационных актов (актов толкования права).

Интерпретационная техника имеет следующую структуру и состоит из двух частей:

1) собственно интерпретационная техника. Здесь имеются в виду технические (т.е. созданные трудом человека и существующие объективно) средства (тексты нормативных документов, научная литература, множительная, компьютерная техника, приборы, инструменты и т.п.);

интерпретационная технология. В нее включаются все остальные аспекты юридической работы, связанной с толкованием (приемы, способы, методы), которые имеют нематериальный характер и относятся к умению (искусству) проводить интерпретационную работу [4, с. 378–379].

Остановимся подробнее на интерпретационной технологии.

Структура интерпретационной технологии

Толкование — это сложная интеллектуальная деятельность, которая ведется по определенным правилам. При ее осуществлении используется целый набор приемов, способов, методов толкования.

Толкование — это деятельность по установлению содержания нормативно-правовых предписаний для их практической реализации.

Цель толкования состоит в том, чтобы выявить точный смысл юридических правил, правовых предписаний, содержащихся в нормативно-правовых актах.

Стратегическая задача толкования — эффективная реализация правовых предписаний в режиме строгой законности, то есть в конечном счете оно служит практическому осуществлению правовых норм.

Специфика правового толкования требует использования в этом процессе специальных процедур, технологий, способов.

Понятие «интерпретационная технология» является более широким понятием и включает в свое содержание как правила подготовки актов толкования, так и способы толкования норм права (языковые, логические, систематические и др.).

Под способами толкования понимается совокупность приемов и средств, используемых для установления содержания норм права. В юридической науке и практике различаются следующие способы (некоторые авторы называют их «приемы») толкования: грамматический, логический, систематический, историко-политический, специально-юридический, телеологический и функциональный.

Грамматический или некоторые авторы называются ещё филологическим способом толкования, главная суть заключается в познании и обосновании смысла правовых актов посредством использования знаний о закономерностях и словообразования и словосочетания в виде знаков письменной речи законодателя.

Грамматическое толкование направлено на познание и объяснение языка права, то есть систему словесно-языковых средств изложения юридических правил общего характера, установленных и обеспечиваемых государством в целях урегулирования отношений между людьми [2, с. 11].

Систематический способ толкования права состоит в уяснения смысла правовой нормы путем сравнения её с другими нормами, выявления её связей в общей системе правового регулирования и конкретного места в нормативном акте, отрасли или в системе права [2, с. 14].

Историко-политический способ толкования права объединяет два момента, с помощью чего понимается и уяс-

няется смысл правовой нормы: это исторические условия создания данного нормативного акта и социально-политические цели, которые преследует законодатель [2, с. 16]. Таким образом, с помощью историко-политического способа толкования права выясняется смысл правовой нормы путем обращения к истории создания акта, а также конкретные политические цели, которые преследовал законодатель, принимая данный нормативный акт.

Логический способ толкования права заключается в том, что объектом анализа выступают внутренние связи между главами, статьями, частями нормативно-правового акта, а также отсутствие противоречий между ними.

Телеологическое толкование права заключается в установлении с помощью обособленной совокупности приемов анализа и синтеза целевых параметров закона, позволяющих раскрыть общий смысл и содержание конкретных нормативных предписаний 5, с.44].

Также, в научной литературе выделяют правила подготовки интерпретационных актов, которые можно объединить в три группы:

- правила внешнего оформления;
- правила формирования структуры;
- содержательные правила:

1) языковые:

- словам и выражениям придается то значение, которое они имеют в соответствующем литературном языке, если не имеется оснований для иной их интерпретации;

- если имеется легальная дефиниция (определение) или же иным путем законодателем определено значение термина, то оно употребляется именно в этом смысле;

- значение термина, установленного законодателем для данной отрасли права, нельзя без достаточных оснований распространять на другие отрасли;

- если в законе не определено значение термина, то ему следует придавать тот смысл, в котором он употребляется в юридической науке и практике;

- идентичным формулировкам одного и того же закона нельзя придавать разное значение, если это не следует из самого закона;

- нельзя без достаточных оснований придавать одно и то же значение разным терминам;

2) логические;

3) по связи с другими актами толкования. Как правило, не допускается изменение позиции субъекта толкования.

В заключении, нам хотелось бы отметить, что в самом общем виде интерпретационная техника представляет собой структурный элемент юридической техники, а также систему научно-обоснованных и практически сложившихся методов и средств, используемых при создании интерпретационных актов. При этом в литературе интерпретационная техника делится на собственно интерпретационную технику и интерпретационную технологию. Которая включает в свое содержание как правила подготовки актов толкования, так и способы толкования норм права.

Литература:

1. Алексеев, С. С. Общая теория права. М., 1982. Т. 2. 360 с.
2. Вопленко, Н. Н. Интерпретационная техника: понятие и содержание. Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5: Юриспруденция. Вып.9. 2007. с. 5—22
3. Давыдова, М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография / М. Л. Давыдова: ГОУ ВПО «ВолГУ». — Волгоград: Из — во ВолГУ, 2009. 318 с.
4. Кашанина, Т. В. Юридическая техника: учебник / Т. В. Кашанина. — 2-е изд., пересмотр. — М.: Норма: ИН-ФРА-М, 2011. — 496 с.
5. Насырова, Т. Я. Телеологическое (целевое толкование) советского закона. Казань. 1988. с. 144
6. Червонюк, В. И. Теория государства и права: Учебник. М.: Инфра, 2007. 704 с.
7. Черданцев, А. Ф. Теория государства и права. М., 1999. 432 с.

К проблеме реализации прав адвоката-защитника на собирание доказательств в уголовном процессе

Окруадзе Георгий Мерабович, магистрант
Тюменский государственный университет

В качестве защитника по уголовному делу на досудебной стадии расследования допускается адвокат, а в судебное следствие и иные лица, занимающиеся частной юридической практикой. Адвокат — лицо, получившее в установленном законом порядке статус адво-

ката и право осуществлять адвокатскую деятельность. Он призван явиться независимым советником по юридически важным вопросам.

Основная задача защитника в уголовном процессе — защищать своего подзащитного, опровергнуть обвинение

либо смягчить ответственность, всеми допустимыми законом средствами. Для этого законодателем предусмотрен круг полномочий, которыми адвокат пользуется для достижения своих целей. Одним из них в уголовно-процессуальном кодексе является права защитника на соби- рание доказательств (п. 3 ч. 3 ст. 86 УПК РФ).

Актуальность проведённого исследования заключа- ется в том, что деятельность защитника осложнена, от- сутствием достаточно проработанных механизмов ре- ализации прав и системы законодательства в целом. В частности труднореализуемым видится полномочия по соби- ранию и представлению доказательств.

Объектом исследования данной работы является пра- вовое положение защитника с точки зрения современного Российского законодательства.

Предметом исследования являются правовые аспекты деятельности защитника в процессе соби- рания доказа- тельств по уголовному делу.

Реализация полномочий адвоката-защитника в процессе соби- рания доказательств по уголовному делу

Важнейшим проявлением равенства и состязатель- ности сторон в уголовном процессе является уголовно процессуальное доказывание, в частности, этап соби- рания доказательств, значение которого заключается в том, что все последующие действия осуществляются на основе собранных доказательств. Без участия защитника в доказывании, в том числе и посредством соби- рания до- казательств, не может быть достигнуто процессуальное равноправие и обеспечены права и законные интересы подозреваемого (обвиняемого).

Закрепление за защитником права собирать дока- зательства связано как с существом выполняемой им функции, так и с вытекающей из этой функции необходи- мости представления суду доказательств защиты, проти- востоящих доказательствам, собранным обвинением.

Из этого следует, что для надлежащей защиты прав и законных интересов своего доверителя, адвокат должен обладать достаточным объёмом прав. Исходя из нормы ч. 3 ст. 86 УПК РФ, закрепляющей полномочия защит- ника по соби- ранию доказательств, на первый взгляд ка- жется, что адвокаты действительно обладают широким кругом полномочий для осуществления эффективного сбора доказательств. На практике в связи с реализацией данных прав защитника возникает ряд проблем.

— Прежде всего, это проблема, возникающая при получении предметов, документов, иных сведений. Из данной нормы следует, что УПК РФ не оговаривает ни ха- рактера этих предметов, документов, сведений, ни допу- стимых способов их получения и фиксации. Эта процедура предусмотрена лишь для органов, осуществляющих уго- ловное преследование. Такая неопределённость приводит к многочисленным спорам по приобщению подобных све- дений к материалам уголовного дела, что в свою очередь

нарушает равное со стороны обвинения право на соби- рание и предоставление доказательств. Зачастую органы предварительного расследования не мотивированно отка- зывают адвокату в приобщении данных сведений или за- являют о том, что они получены не процессуальным путём.

Так примером из практики может служить, заявленная надзорная жалоба защитника А. на отказ следователя о приобщении к делу дополнительных документов. В её удовлетворении суд отказал, мотивируя свою позицию тем, что надзор за деятельностью органов предвари- тельного расследования, в период досудебного производства осуществляется лишь путём контроля, за соблюдением конституционных прав участников уголовного судопроиз- водства, в том числе, за соблюдением прав граждан на до- ступ к правосудию [4, с. 2].

Из приведённой надзорной жалобы вытекает, что су- дебный контроль над принимаемыми решениями право- охранительных органов в процессе предварительного рас- следования невозможно осуществить, если они прямо не направлены против конституционных прав граждан. Ко- нечно приобщение предметов, документов и иных све- дений защитником, не является конституционно гаранти- рованным, но если защитник будет лишён возможности приобщать полученные им сведения, это не даст реали- зовать в целом право на защиту, тем самым нарушив за- конные права подозреваемого (обвиняемого). Полагаем установление процессуальной формы для сведений, ко- торые могут быть представлены адвокатом в качестве до- казательств и возможность их отклонения лишь по ос- нованиям несоответствия данным требованиям в полной мере обеспечит осуществление данного права.

Представляется, что формой закрепления полученных предметов, документов адвокатом может стать установ- ленное в п. 1 ч. 3 ст. 86 УПК РФ определение «получение предметов, документов и иных сведений — являются до- бровольная передача гражданами защитнику в рамках осуществления им защиты по уголовному делу предметов, документов и иные сведения оправдывающих или смяг- чающих вину подзащитного, совместно с документом, со- держащим описание характера полученных сведений, а так же заверенный подписями защитника и лица пере- давшего данные сведения». Отказа от приобщения све- дений соответствующих вышеуказанным требованиям, будет являться основаниям к обжалованию таких дей- ствий по ч. 1 ст. 125 УПК РФ как нарушающее конститу- ционное право на защиту.

Полагаем, что в этом случае процедура соби- рания предметов, документов, иных сведений у лиц, будет доста- точной для закрепления их в качестве доказательств и по- следующего исследования на общих основаниях.

— Важной проблемой соби- рания доказательств адво- катом, является «опрос лиц с их согласия».

В результате того, что УПК РФ не раскрывает понятия «опроса», а также не разъясняет основания, порядок его проведения, способы фиксации информации, зачастую приобщение данных сведений к материалам дела явля-

ется проблематичным, нарушая право адвоката на представление доказательств, что так же нарушает состязательность уголовного процесса.

На практике приобщение опроса лица так же вызывает затруднения, так судебной коллегией по уголовным делам Московского городского суда при рассмотрении кассационной жалобы защиты по делу Х., суд отказал в приобщении опроса Д. к материалам дела. Суд вынес такое решение, ссылаясь на тот факт, что следовательно законно отказал в приобщении опроса Д. исходя из фактических обстоятельств дела на основании внутреннего убеждения. Так же суд отметил, что отказ следователя в удовлетворении ходатайства обвиняемого не лишает заинтересованных лиц права вновь заявить его на последующих этапах уголовного судопроизводства [5, с. 2].

Мотивировкой такой позиции является обоснованной, так как надзор, осуществляемый судами за деятельностью органов предварительного расследования, в период досудебного производства ограничивается лишь контролем, за соблюдением конституционных прав участников уголовного судопроизводства, в том числе, за соблюдением прав граждан на доступ к правосудию (ч. 1 ст. 125 УПК РФ).

Полагаем, что приобщение опроса лиц полученного защитником с их согласия, не является конституционно гарантированным, но если защитник будет лишён возможности приобщать полученные в результате опроса сведения, это не даст реализовать комплексное право на защиту в целом. В настоящее время так же нет никакой возможности, осуществив судебный контроль повлиять на решения стороны обвинения на досудебной стадии процесса и действующий кодекс в норме ч. 1 ст. 125 УПК РФ полностью закрепляет приоритет принятия решений за органами предварительного расследования, исключая судебный контроль над принимаемыми ими решениями. Считаю необходимым установление процессуальной формы для опроса лица адвокатом, которые могут быть представлены в качестве доказательств и возможность их отклонения лишь по основаниям несоответствия данным требованиям, данные меры призваны обеспечить как комплекс гарантированного права на защиту, так и поддержать состязательность со стороной обвинения.

Думаю, что процессуально, более оправданным способом фиксации результатов опроса граждан будет закрепление в п. 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ определения, «опрос лиц с их согласия — опрос лица (лиц) с их согласия защитником в рамках осуществления им защиты по уголовному делу, содержащий сведения, оправдывающие либо смягчающие вину его подзащитного, которые фиксируются в документе, заверенном подписями лица (лиц) дающего пояснения и защитником». Впоследствии он будет прилагаться к ходатайству защитника о вызове свиде-

теля для допроса на предварительном следствии либо в суде, по усмотрению стороны защиты. Использование при этом дополнительных средств фиксации опроса, не противоречит действующему законодательству, но такое требование не должно быть императивным. Отказа от приобщения опроса соответствующего вышеназванным требованиям, будет являться основанием к обжалованию таких действий по ч. 1 ст. 125 УПК РФ как нарушающее конституционное право на защиту.

Заключение

Проблема участия адвоката в доказывании является главной составляющей более широкой проблемы состязательности сторон в уголовном судопроизводстве, которая наиболее трудно решается на стадии предварительного расследования. Если на этапе судебного разбирательства этот принцип действует наиболее широко, то в условиях предварительного расследования он по-прежнему имеет ограниченное действие, что обусловлено во многом и объективными факторами, так как сама по себе состязательность в досудебном производстве труднореализуема.

Попытка законодателя усилить начала состязательности на предварительном следствии с помощью предоставления адвокату права более активно участвовать, в доказывании по уголовному делу не смогла полностью оправдать ожиданий сторонников такого решения. Закреплённые на данный момент законом нормы, обуславливающие права защитника собирать доказательства путём получения предметов, документов и иных сведений, опроса лиц с их согласия, истребования справок, характеристик, иных документов по сути дела ничего не дают из-за отсутствия, определённых уголовно-процессуальных правоотношений регулирующих данное право. Сама попытка предоставления защитнику возможности состязаться с органами предварительного расследования в собирании и представлении доказательств, трудно реализуема в исторически сложившейся структуре Российского уголовного процесса и в сопоставлении арсенала средств находящихся в распоряжении у каждой из сторон.

Путём к решению данной проблемы, должна явиться разработка и принятия нормативной базы, представляющей собой механизм реализации прав адвоката, в частности таким видится внесение в п. 1, 2 ч. 3 ст. 86 УПК РФ определений собирания предметов, документов, иных сведений у лиц и опроса лиц с их согласия для закрепления их в качестве доказательств.

Данные шаги должны служить расширению прав защитника и существенно упрочить состязательность в уголовно-процессуальном доказывании и всём уголовном процессе в целом.

Литература:

1. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 05.02.2014 N 2-ФКЗ)

2. «Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» от 18.12.2001 № 174-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22.11.2001) (с изм. и доп., вступающими в силу с 31.12.2014)
3. Федеральный закон от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации», (ред. от 02.07.2013)
4. Постановление Московского городского суда от 1 июля 2010 г. N 4у/5—4870// — с. 2. [Справочная правовая система КонсультантПлюс], (дата обращения: 23 января 2015 г.)
5. Кассационное определение Судебной коллегии по уголовным делам Московского городского суда от 1 июня 2011 г. N 22—7543// — с. 2. [Справочная правовая система КонсультантПлюс], (дата обращения: 23 января 2015 г.)

Договор аренды зданий и сооружений

Пащенко Надежда Ювеналиевна, магистрант
Тюменский государственный университет

Аренда недвижимости является одним из наиболее распространенных гражданско-правовых институтов.

В сфере арендных отношений, когда объектом является здание, сооружение, возникает много вопросов, которые представляют большой интерес. В связи с чем, попытаемся затронуть наиболее важные и проблемные аспекты аренды зданий и сооружений.

По договору аренды здания или сооружения арендодатель обязуется передать во временное владение и пользование или во временное пользование арендатору здание или сооружение (п. 1 ст. 650 ГК).

Договор аренды зданий и сооружений в силу специфики предмета аренды является самостоятельным видом аренды, который характеризуется высокой стоимостью и особой значимостью для гражданского оборота. Здания и сооружения квалифицируются как объекты недвижимости по признакам неразрывной связи с землей и невозможности их перемещения без несоразмерного ущерба их назначению.

Арендодателем по договору аренды зданий и сооружений вправе выступать любое физическое или юридическое лицо.

Арендаторами могут быть граждане и юридические лица, арендующие здания и сооружения либо для предпринимательской деятельности, либо (применительно к зданиям) для обеспечения их деятельности в качестве организации (к примеру, для размещения офиса).

Договор аренды зданий и сооружений заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами. Заключение его посредством обмена средствами письменной связи либо в форме акцепта действиями недопустимо. Несоблюдение формы данного договора влечет его недействительность. Договор аренды зданий или сооружений подлежит государственной регистрации, если он заключен на срок не менее одного года (п. 2 ст. 651 ГК). При этом регистрация аренды возможна только при наличии государственной регистрации ранее возникших прав на данный объект в Едином госу-

дарственном реестре прав на недвижимое имущество. Согласно общим правилам о порядке заключения сделок договор аренды здания или сооружения на срок более одного года считается заключенным лишь с момента его государственной регистрации.

К существенным условиям договора аренды зданий и сооружений относятся условия о предмете договора и о размере арендной платы. Предметом договора служат здания и сооружения, т.е. такая обладающая особой ценностью и значимостью разновидность недвижимости, которая неразрывно связана с земельным участком, занятым этой недвижимостью и необходимым для ее использования. Здания и сооружения как предмет аренды определяются в договоре с указанием их адреса, позволяющего однозначно определить объект на определенной территории; наименования; инвентарного номера, назначения (жилое, нежилое, производственное, складское, торговое и т.п.); этажности и т.п. Описание объектов производится на основании документов, удостоверяющих организации, осуществляющими технический учет объектов недвижимости.

ГК не поясняет различия между зданиями и сооружениями. Юридического значения делению объектов на здания и сооружения ГК не придает.

Кроме того, ст. 131 ГК РФ дает понятие недвижимого имущества путем перечисления вещей и указания на единственной критерий — наличие прочной связи с землей и невозможность перемещения без несоразмерного ущерба их назначению. Однако приведенным признакам не соответствуют такие объекты недвижимости, как земельные участки, участки недр и т.п. Они являются недвижимостью в силу естественных свойств. При таких обстоятельствах необходимо на законодательном уровне актуализировать само определение недвижимого имущества. [1]

В отдельном конкретном случае отнесение того или иного объекта к зданиям или сооружениям осуществляется в соответствии с данными органов, осуществляющих технический учет и техническую инвентаризацию объ-

ектов недвижимого имущества, и Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество, исходя из категории, присвоенной ему при кадастровом и техническом учете.

Обычно к зданиям относят строения капитального типа, в которых люди находятся достаточно длительное время. В общепринятом смысле различие заключается также в том, что здания предназначены для постоянного нахождения в них людей, для проживания или осуществления какой-либо деятельности, тогда как сооружения служат чисто техническим целям; люди находятся в них временно в течение не очень большого периода времени.

Возможны ситуации, когда здание и сооружение связаны физически, в связи с этим вопрос о том, нужно ли его отнести к зданию или сооружению, решается в зависимости от общего функционального назначения объекта. Так, если строение в целом предназначено для постоянного нахождения в нем людей, то оно является зданием, а инженерное сооружение представляет собой его конструктивный элемент. Если же сооружение предназначено в первую очередь для решения некой технической задачи, то оно является инженерно-техническим сооружением, а здание является его конструктивным элементом.

Понятие «здание» технически характеризует строение как капитальное. В этом смысле к зданиям не могут быть отнесены временные переносные строения облегченного (сборно-разборного) типа без фундамента: павильоны, киоски, ларьки и т.п. Здания подразделяются на жилые и нежилые. Они могут быть предоставлены во владение и (или) пользование на основе договора аренды только юридическому лицу (п. 2 ст. 671 ГК). К нежилым относятся здания, используемые для административных, производственных, потребительских, учебных, складских и других целей. К сооружениям же относятся оранжереи, парники, тепловые узлы, портовые сооружения, тепло- и электростанции, мосты, трансформаторы, другие инженерные сооружения [3].

Арендная плата относится к существенным условиям данного договора.

В законе содержится императивное правило, согласно которому при отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы, договор аренды здания или иного сооружения считается незаключенным (ч. 1 ст. 654 ГК РФ) [4].

Представляется, что это достаточно жесткое законодательное положение, думается, предопределено объективными экономическими предпосылками, а именно особенностями рынка недвижимости. Ввиду своей уникальности нет одинаковых зданий, даже если два здания возводились по одному проекту, то местонахождение их все равно разное, а оно играет далеко не последнюю роль в определении цены за пользование объектом. В итоге получается, что аналогии между зданиями нет и арендная плата должна определяться в каждом конкретном случае отдельно.

Предусматривая обязанность согласования и внесения в договор аренды здания или иного сооружения условия

о размере арендной платы, закон тем не менее не установил каких-либо требований к форме арендной платы и срокам ее внесения. Эти условия определяются соглашением сторон.

На практике чаще всего арендная плата представляет собой периодические денежные платежи. Следует отметить, что любое встречное предоставление должно быть эквивалентным и иметь денежную оценку. «Условие о стоимости передаваемого имущества дополняет условие об объекте аренды и формулируется на основе балансовой или рыночной... стоимости объекта аренды и служит одним из средств при осуществлении контроля за использованием имущества арендатором, обеспечении его возврата... и защите интересов сторон в случае повреждения... или уничтожения имущества» [2]. Оценка стоимости сдаваемого в аренду имущества весьма важна и необходима, от нее зависит начальная цена объекта при реализации с публичных торгов; оценка необходима для определения выкупной цены при изъятии земельного участка для государственных или муниципальных нужд (ст. 281 ГК РФ), и, наконец, от рыночной стоимости здания или иного сооружения зависит размер арендной платы за пользование этим объектом.

Арендная плата как экономическая категория зависит прежде всего от стоимости арендованного имущества. Представляется, что при передаче здания в аренду целесообразно провести его инвентаризацию (это отвечает интересам арендодателя), в результате которой определяется фактический износ и реальное состояние имущества. Данная мера позволит арендодателю своевременно выявить недостатки имущества и устранить их или оговорить в договоре аренды, тем самым освободив себя от ответственности за них. Инвентаризация является мерой, отвечающей и интересам арендатора. Поскольку арендатор обязан вернуть объект аренды по окончании срока найма в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором, постольку арендатору необходимо знать фактическое состояние имущества.

Учитывая вышесказанное, можно предложить внести в число правил об аренде зданий и иных сооружений правило, в соответствии с которым арендодатель обязан перед подписанием передаточного акта провести инвентаризацию объекта и ознакомить с актом арендатора.

Включение коммунальных платежей в общую сумму арендной платы, во-первых, не противоречит закону, во-вторых, может решить проблему краткосрочных договоров аренды зданий. В последнем случае арендатору не придется обременять себя дополнительными затратами на заключение дополнительных договоров, поскольку все соответствующие платежи будут учтены в сумме арендной платы.

Еще одной особенностью арендной платы в договоре аренды зданий и иных сооружений является включение в нее платы за пользование соответствующим земельным участком. Если в договоре не оговорено иное, плата за зе-

мельный участок взиматься не должна. Такое положение свидетельствует о единстве объекта аренды, т.е. здание или иное сооружение и земельный участок, на котором они расположены, рассматриваются как единый объект аренды.

На практике часто возникают споры, вызванные изменением арендной платы в период исполнения договора. [5] Частью 3 ст. 614 ГК РФ закреплено, что размер арендной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Вместе с тем в ст. 614 ГК РФ отмечается, что законом могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра размера арендной платы для отдельных видов аренды, а также для аренды отдельных видов имущества. Иными словами, не подзаконные акты, а именно закон может изменять минимальные сроки пересмотра размера арендной платы. Сказанное прежде всего относится к аренде государственного или муниципального имущества, когда государственные (муниципальные) органы по управлению имуществом издают акты об одностороннем пересмотре размера арендной платы. Такие акты противоречат ГК РФ и не должны применяться.

Кроме того, ч. 4 ст. 614 ГК РФ закрепляет право арендатора требовать уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия пользования, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились. Причем такое право возникает не при всяком ухудшении, а лишь при существенном. Признаки существенного ухудшения следует трактовать по смыслу ч. 2 ст. 450 ГК РФ. Ухудшения должны произойти в силу случайных причин, то есть не должно быть виновного поведения арендатора. Логично предположить, что названным правом арендатор может воспользоваться только в том случае, если в договоре нет ограничений, касающихся изменений размера арендной платы и порядка ее пересмотра. Такие ограничения являются вполне правомерными, так как в соответствии с ч. 1 ст. 614 ГК РФ порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором.

Передача здания и сооружения и его возврат составляют одну из основных обязанностей сторон. Передача здания или сооружения означает не только предоставление здания или сооружения арендатору во владение или пользование, но и подписание сторонами передаточного акта или иного документа о передаче, подписываемого сторонами (п. 1 ст. 655 ГК). В данном документе фиксируется санитарное и техническое состояние арендованного здания или сооружения, а его передача совершается по истечении определенного времени с момента заключения договора.

Те же правила о передаче здания и сооружения действуют и при возврате здания или сооружения в случае прекращения договора аренды. Уклонение одной из сторон от подписания документа о передаче здания или сооружения на условиях, предусмотренных договором, рассматривается как отказ соответственно арендодателя или арендатора от исполнения обязанности по передаче имущества, а арендатора — от принятия имущества [6].

Последствия передачи арендодателем и принятия арендатором по передаточному акту здания или сооружения с недостатками определяются на основании общих правил о последствиях передачи арендодателем имущества с недостатками.

На основании общих положений об аренде определяются и последствия, связанные с нарушением арендодателем обязанности по предупреждению арендатора о правах третьих лиц на сдаваемые в аренду объекты [7].

Расторжение договора аренды зданий и сооружений, ответственность за его исполнение или ненадлежащее исполнение строятся также на основании общих положений об аренде. [8]

Таким образом, в настоящее время институт аренды зданий и сооружений урегулирован надлежащим образом, решены проблемы государственной регистрации зданий, сооружений. Представляется, что в ближайшее время рынок аренды зданий и сооружений получит еще большее развитие через упрощение процедуры аренды зданий у государственных органов.

Литература:

1. Белов, В. А. Особенности законодательства об аренде // Право и экономика. 2014. N 6. с. 21.
2. Белов, В. А. Арендная плата по договору аренды // Право и экономика. 2014. N 3. с. 38.
3. Брагинский, М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Договоры о передаче имущества. Книга 2. Издание 4-е, стереотипное. М.: Издательство Статут, 2002. с. 245.
4. Витрянский, В. В. Договор аренды и его виды: прокат, фрахтование на время, аренда зданий, сооружений и предприятий, лизинг. М.: Статут, 2001. с. 187.
5. Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.10.2014 по делу N A27—13785/2013 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.11.2014); постановление Арбитражного суда Уральского округа от 17.10.2014 N Ф09—5440/14 по делу N A76—14481/2013 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 20.11.2014).
6. Авдеев, В. В. Аренда (лизинг): аренда зданий и помещений — общее регулирование, налогообложение и учет // Налоги. 2011. N 17. с. 7.
7. Завидов, Б. Д. Договор аренды в современном гражданском праве России [Электронный ресурс]. М.: Подготовлено для «КонсультантПлюс», 2009.

8. Гражданский кодекс Российской Федерации. Аренда. Наем жилого помещения: Постатейный комментарий к главам 34 и 35 / Е. В. Вавилин, Б. М. Гонгало, В. С. Ем и др.; под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Статут, 2014. с. 98.

Некоторые проблемы российского суда с участием присяжных заседателей

Переверзев Валерий Владимирович, ассистент;

Грицук Максим Анатольевич, студент

Магнитогорский государственный технический университет им. Г. И. Носова (Челябинская область)

В статье авторы выявляют основные процессуальные и организационные проблемы развития суда присяжных заседателей в Российской Федерации, от решения которых зависит эффективность работы данного института. Последнее в свою очередь приведет к минимизации судебных ошибок и росту доверия к суду присяжных заседателей.

Ключевые слова: суд присяжных, присяжные заседатели, уголовный процесс.

Одним из условий обеспечения судебной защиты прав и свобод человека и гражданина является суд с участием присяжных заседателей. В настоящее время очевидно, что данная форма судопроизводства оказалась не в состоянии принимать по уголовным делам законные, обоснованные и справедливые решения. В этой связи представляется возможным определить некоторые проблемы суда присяжных, от решения которых, на наш взгляд, зависит его эффективность.

Едва ли не главной проблемой современного судопроизводства с участием присяжных является, по мнению ряда исследователей — отсутствие у суда присяжных той универсальности, которая присуща профессиональным судьям. Так многие юристы указывают на низкий правовой уровень присяжных заседателей, не позволяющий им дать какую-либо правовую оценку события преступления, что в свою очередь приводит к большому количеству оправдательных приговоров (в среднем 21% от общего числа приговоров). Данный вывод хорошо иллюстрируют заметки О. А. Глобенко, выступавшей в качестве присяжного заседателя на одном из процессов:

«Обеденный перерыв первого дня судебного заседания был начат активным обменом общими впечатлениями о процессе, но разговор быстро перешел к теме, интересной большинству присутствующих — о детях. Вскоре вопрос, следует ли отдавать ребенка в детский сад, всецело завладел вниманием присутствующих». На другой день присяжные приступили к обсуждению материалов дела:

— Не знаю, — глубокомысленно произнесла одна из присяжных, — прокурор производит впечатление знающего человека, уверенная женщина, а адвокат слишком суетится и руки у него дрожат.

— И галстук как тряпка, — заметила другая» [3].

Как отмечает Е. В. Рябцева, сам факт вынесения коллегиями присяжных большого числа оправдательных приговоров не является чем-либо вопиющим. Однако, вызы-

вает определенные вопросы именно то, что эти приговоры зачастую отменяются в кассационном порядке. Это, по мнению Е. В. Рябцевой, вызвано тем, что присяжные заседатели, зачастую при явной доказанности тех или иных обстоятельств дела, тем не менее, выносят оправдательный вердикт. Исследователь приводит пример из практики Воронежского областного суда, в котором в ходе судебного разбирательства в 2007 г. было рассмотрено дело о покушении на мэра города Борисоглебска. Последний в 2005 г. был тяжело ранен выстрелом из пистолета в плечо и правое легкое. Однако, коллегия присяжных посчитала недоказанным даже событие преступления — покушение на мэра [6].

На практике имеют место и другие случаи, когда выводы присяжных необъяснимы с точки зрения логики. Например, присяжные признали, что лицо умышленно уничтожало имущество путем поджога, но при этом подсудимый не был признан виновным. В другом случае, при уличающих сведениях потерпевшего о даче взятки, об обнаружении у лица помеченных денег, изъятии на квартире его близкого родственника части предмета взятки, присяжные, тем не менее, не признали доказанным факт получения взятки [4].

Другой проблемой суда с участием присяжных заседателей является сложность в восприятии на слух юридической лексики самими присяжными. В настоящее время присяжные заседатели фактически начинают свое участие в процессе с «чистого листа». При отсутствии самых необходимых правовых знаний и опыта участия в судебных процессах получить правильное представление об обстоятельствах рассматриваемого уголовного дела для присяжных заседателей в связи с этим весьма затруднительно. Выходом из данной ситуации могли бы стать поправки в УПК РФ, согласно которым коллегия присяжных имела бы возможность ознакомиться с обвинительным заключением по делу. В реальности же обвинение, которое бытовым языком уместается в одно предложение, исходя из

действующих требований УПК РФ, расписывается следователем на несколько листов, и при его оглашении присяжные иногда так и не понимают, в чем же конкретно обвиняется подсудимый.

Отсюда следует проблема неподготовленности к суду присяжных профессиональных юристов. Особенно это касается обвинения, не учитывающего, что мышление присяжных не формализовано, что их решения во многом вызваны переживаемыми эмоциями. Сама культура процесса с участием присяжных выдвигает особые требования и к обвинению, и к защите, часть из которых находится вне правовой сферы. Защита, напротив, часто грешит применением правила: «на войне все средства хороши». Адвокатура активно использовала и использует «правовую демагогию полуправды». При этом используются все три ее вида: в одних случаях адвокат не знает всей правды, в других — знает ее, но скрывает; в третьих — намеренно сочетает элементы правды и лжи. Однако в любом случае защитник скрывает часть информации, невыгодной для ее клиента. В данном случае возникает вопрос адвокатской этики: может ли адвокат убеждать присяжных заседателей в том, что его клиент невиновен, заведомо зная, что это — ложь. Однако данные случаи не регулируются нормами действующего уголовно-процессуального законодательства [5].

Кроме того, присяжные заседатели лишены даже возможности напрямую задавать вопросы участникам процесса. Согласно ч. 4 ст. 335 УПК РФ присяжные излагают их письменно. Далее вопросы направляются через старшину председательствующему, который имеет право отклонить их как не относящиеся к предъявленному обвинению.

Ограничены присяжные заседатели и в возможности рассматривать уголовное дело в полном объеме, поскольку, согласно ч. 6 ст. 335 УПК РФ они не имеют права знакомиться с доказательствами, признанными судом недопустимыми. Это зачастую вызывает у присяжных недоумение, поскольку причины возможного исключения доказательств трактуются, как правило, в пользу обвиняемого [2].

Еще одним пробелом в российском уголовно-процессуальном законодательстве является, на наш взгляд, ч. 8 ст. 335 УПК РФ, которая лимитирует возможности ознакомления присяжных заседателей с личностью подсудимого. Так, «запрещается исследовать факты прежней судимости, признания подсудимого хроническим алкоголиком или наркоманом, а также иные данные, способные вызвать предубеждение присяжных в отношении подсудимого». На практике, как указывает О.А. Глобенко, отделить человеческую сущность от обвиняемого невозможно: она сквозит в манере говорить, в показаниях, в поведении, поэтому то, что некоторые из присяжных не видят, — домысливают. В этой связи присяжные могут придать образу обвиняемого несуществующие положительные или отрицательные черты [3].

Одним из основных факторов, оказывающих сильнейшее влияние на содержание вердикта коллегии при-

сяжных заседателей, выступает качество предварительного расследования. Так, по мнению, А.Н. Чашина, если профессиональный судья оценивает любое доказательство сквозь призму профессионального опыта, то присяжный заседатель при осмыслении информации, воспринимаемой в ходе судебного следствия, опирается только на свой бытовой, житейский опыт. Личность судьи деформирована в одну сторону: он, как правило, знает, как формируются доказательства, какие ошибки являются типичными для следователей, какие при этом, как правило, являются или, напротив, не являются признаком их фальсификации. Более того, подавляющее большинство профессиональных судей — выходцы из следователей или прокуроров, поэтому у них к моменту замещения судейской должности уже выработан и закреплён обвинительный уклон, представляющий собой специфическую для представителей стороны обвинения разновидность профессиональной деформации личности. Личность присяжного заседателя деформирована в другую сторону (не обязательно в противоположную, но именно в другую — с любым вектором) [7, с. 33]. Присяжный заседатель накапливает представление о судебной справедливости и правоприменении из средств массовой информации, телевизионных проектов, художественных кинофильмов (зачастую голливудских) и детективной литературы. В результате у человека формируется представление об уголовном процессе, довольно слабо соответствующее как уголовно-процессуальному праву, так и практике его применения. Уменьшить риск возможных ошибок присяжных заседателей в этой связи может повышение требований к качеству предварительного следствия.

Многие из потенциальных присяжных заседателей не хотят принимать участие в судопроизводстве, опасаясь гнева начальства на рабочем месте. Законодателю в этой связи следовало бы учесть, что потеря ряда присяжных происходит из-за пренебрежительного отношения к исполнению этой обязанности руководителей предприятий, не желающих отпускать работников на судебные заседания. Законодательный механизм воздействия на такие «тормозящие факторы» отчасти позволил бы решить проблему. Так, О.А. Глобенко, лично участвовавшая в одном из судебных заседаний указала на то, что к третьему судебному заседанию одна из присяжных работавшая менеджером в небольшом подмосковном городе, где трудно найти работу, покинула заседание суда. Она дважды выслушала раздраженные замечания начальника по поводу выполнения обязанностей присяжного и ожидать третьего замечания не стала [3].

Другой проблемой, влияющей на вынесение законного и обоснованного вердикта присяжными заседателями, по-прежнему является незаконное воздействие на присяжных заседателей с целью постановления ими необходимого преступниками вердикта. Представляется, что законодателю следует подумать о тех мерах, которые могут быть приняты для защиты присяжных заседателей от криминального воздействия. Как отмечает, А.А. Ильюхов,

возникают ситуации, когда давление, оказываемое на присяжных заседателей, приводит к необходимости изолирования их на время судебного разбирательства. Начальник отдела государственной прокуратуры Краснодарского края Л. Н. Полянцева приводит примеры, когда адвокаты подсудимых, надев парики, ходили по домам присяжных, пытаясь на них (присяжных) воздействовать. По одному из первых дел с участием присяжных заседателей, рассматривавшемся в Нижегородском областном суде, возникли сомнения, не был ли подкуплен единственный в составе коллегии мужчина, пытавшийся оказать давление на представительниц слабого пола [5].

Весьма малоизученным является вопрос о неприязненном отношении отдельных присяжных заседателей к системе правоохранительных органов. Такая ситуация может возникнуть по целому ряду причин, среди

которых: привлечение присяжного к административной ответственности, привлечение родственников присяжного к уголовной ответственности, воспитание его асоциальной среде и др. Участники процесса, получая сведения о подобных фактах, как правило, заявляют отводы присяжным. Но при этом кандидаты в присяжные заседатели нередко скрывают подобную информацию [1].

Таким образом, суд с участием присяжных заседателей в России имеет ряд существенных недостатков, устранение которых, поможет сделать данный институт более эффективным. При этом законодатель, на наш взгляд, не должен исходить из сужения круга дел, рассматриваемых судом с участием присяжных заседателей. В 2012 г. эта идея получила одобрение Пленума ВС РФ, который считает возможным отдать присяжным лишь дела, по которым подсудимому грозит пожизненный срок.

Литература:

1. Быков, В. М. Причины вынесения присяжными заседателями необоснованных оправдательных вердиктов [Электронный ресурс] / В. М. Быков, Е. Н. Митрофанова. — Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_4807.html
2. Быков, В. М. Проблемы суда с участием присяжных заседателей [Электронный ресурс] / В. М. Быков. — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=CJI; n=71997>
3. Глобенко, О. А. Заметки присяжного [Электронный ресурс] / О. А. Глобенко. Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=CJI; n=19266>
4. Демченко, В. Суд присяжных: проблемы и возможности [Электронный ресурс] / В. Демченко. — Режим доступа: http://www.juristlib.ru/book_6609.html
5. Ильюхов, А. А. Коррупция как один из факторов, влияющих на эффективность деятельности суда с участием присяжных заседателей [Электронный ресурс] / А. А. Ильюхов. — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=CJI&n=59846&req=doc>
6. Рябцева, Е. В. Суд присяжных в России: дискуссионные вопросы [Электронный ресурс] / Е. В. Рябцева. — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=CJI; n=30093>
7. Чашин, А. Н. Суд присяжных в России [Текст] / А. Н. Чашин. — М.: Дело и сервис, 2013. — 128 с.

Право как выразитель идеи справедливости

Петросян Диана Арсени, магистрант

Волгоградский государственный социально-педагогический университет

Ключевые слова: право, справедливость, ценность, закон, равенство.

В нашем обществе существуют категории, по поводу которых у передовых мыслителей государства будут постоянные споры, и по поводу которых не будет одного единого мнения и однозначного ответа. Одной из таких категорий является справедливость и соотношение данного понятия с правом. Так что такое справедливость? Любой ли закон справедлив? Является ли правовым нормативной правовой акт, если он не соответствует понятию справедливости? И что вообще считать справедливым, а что несправедливым. Ряд этих вопросов можно продолжать, и всё так попробуем в них разобраться. Спра-

ведливым следует считать то, что служит благу человека, приносит пользу людям, не ущемляет интересы одних, ради того, чтобы другие люди, получали какие либо привилегии, не наносит вреда обществу. Если брать внешнее проявление человека — его поведение, то справедливым будет такое поведение, которое отвечает критериям справедливости, которые установлены в том или ином обществе, в соответствии с национальными, религиозными, историческими факторами развития данного общества. Но данные критерии и оценка значимого для общества поведения изначально не получают нормативного закреп-

пления, так как в первую очередь они складываются в сознании людей, затем получают отражение в действующем законодательстве.

Критерии справедливости зависят от многих факторов — экономических, классовых, национальных, демографических, культурных и др. Они могут меняться у разных народов в зависимости от конкретно-исторических этапа, уровня развития цивилизации. Справедливо ли право? Вопрос сложный, и вопрос, который будет всегда тревожить умы философов, мыслителей, и в тоже время мы никогда не сможем дать однозначного ответа. В чем же всё таки состоит сложность определения соотношения данных понятий? Право — это мера реализации свободы и в то же время — норма политической справедливости. Справедливо то, что выражает право, соответствует праву и следует духу права. Принцип справедливости гласит: не всем одно и то же, а каждому свое (по достоинству), ибо для неравных равное стало бы неравным. И казалось бы вполне логический вывод, то право и справедливость это категории разных социальных институтов (морали, нравственности и юриспруденции), поэтому столь сложно порой провести между ними параллели. В том случае, когда граждане одной страны живут и взаимно признают права и свободы друг друга, в этом случае данный порядок мы можем назвать справедливым, или «справедливостью».

Именно справедливость выступает основой идей, базисом права, выражает его сущность, а особый закрепление в форме нормативного правового акта позволяет признать как справедливость, так и феномен права в целом.

Справедливость выступает и мерой относительного достоинства ценностей, мерой их равновесия и также справедливость позволяет ценности того или иного общества построить в иерархичной системе.

Справедливость имеет два аспекта (содержательный и формальный), которые отражают две стороны проблемы данной категории в праве, касающиеся критерия оценки справедливости или несправедливости закона, с одной стороны, и его применения в конкретных делах — с другой. Но независимо от того, одобряем мы или нет содержательную концепцию справедливости, на которой базируется закон, мы можем и должны рассматривать правовую систему с точки зрения формальной справедливости. Суть формальной справедливости заключается в последовательном (т.е. беспристрастном, объективном) применении правил. И именно на ней как безусловных минимальных требованиях морали по отношению к праву делает акцент правовой позитивизм. Современные теории справедливости относятся к типу договорных теорий и ориентируются на теорию Канта [1, с. 8–9].

Основными путями обоснования критерия справедливости являются представления о природе человека и об основной политической цели и идеале общества. Именно образ человека во многом определяет выбор концепции справедливости. Существовало огромное количество

мнений о том как стоит понимать справедливость вообще и в его соотношении с правом. Но в любом случае общая характеристика предельно ясна: справедливость — это нечто должное и правильное, то к чему должно стремиться право, чтобы наилучшим образом регулировать отношения между людьми в той или иной обществу. Это неотъемлемая составная категория права, данной категории совместно составляют комплексное понятие и при отсутствии того или иного компонента это понятие несколько искажается. Существует и противоположное мнение о том, что справедливость не имеет никакого отношения к праву вследствие своей субъективности. Поэтому правовые нормы не всегда являются справедливыми, и порой это правильно, так как отсутствие субъективности позволяет избежать худших последствий.

Как уже не раз отмечалось в данной работе, справедливость — категория оценочная. И для различных групп населения одно и тоже явление может быть рассмотрено с диаметрально противоположных точек зрения. То, что справедливо для одних, часто оборачивается несправедливостью для других. Наиболее верный подход, с нашей точки зрения, заключается в том, чтобы вообще оценивать явления, не являясь вовлеченным в них. Посторонний наблюдатель наиболее объективен в этом вопросе, поскольку его собственные интересы не затрагиваются в данном случае. Необходимо осознавать, что уже изначально справедливость содержит в себе элементы несправедливости, доля которых зависит от уровня развития общества на данном историческом этапе.

Принципы всеобщей справедливости, которые были бы универсальными и устраивали абсолютно всех, сформулировать не то что сложно, а просто невозможно. Поэтому понятие справедливости всегда связано с определенным историческим и культурным контекстом. Эта позиция абсолютно не нова. Она, в частности, всегда была характерна для юридического позитивизма. Эта теория не игнорирует справедливость, а лишь считает, что она находится за пределами закона. Справедливость это требование морали, а не права и по мнению, представителей данного направления совершенно не логично смешивать данные понятия. Категории справедливости, должного, хорошего и плохого именно в связи с тем, что они достаточно произвольны, субъективны и изменчивы, конечно же, имеют право на существование, но никак не в рамках теории права. Ганс Кельзен, создатель «чистого учения о праве», по этому поводу не уставал повторять, что моральные ценности, в том числе справедливость, относительны и при всей своей необходимости представляют собой недостижимый идеал. [2, с. 5] Это некий идеал жизни общества, а, следовательно, государства и права как ее составных частей. Чем больше принцип справедливости отражается в праве, тем более «здоровым» можно назвать общество и государство. Но достичь полного же согласия по вопросу справедливости, как и абсолютной справедливости в праве невозможно. Поэтому, одно из важнейших направлений деятельности государства будет

заклучаться в том, чтобы законы не только не являлись явно несправедливыми и принятие новых нормативно правовых актов устраняло бы максимальное число несправедливостей в той или иной стране.

Другая теория утверждает: «Право должно быть справедливым». По смыслу, оно в любом случае восходит к справедливости, обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его правильность и необходимость. Справедливость — это внутреннее свойство и качество права, его характеристика. Право, по сути, справедливо. Поэтому вопрос о справедливости или несправедливости закона можно смело интерпретировать как вопрос о правовом или не правовом характере закона, его соответствии или несоответствии праву. Право потому справедливо, что воплощает общезначимую правильность, другими словами всеобщую правомерность [3].

Право выступает как одинаково справедливая для всех субъектов правовая мера регуляции. Все то, что выражает право, соответствует праву и следует праву справедливо. И с другой стороны действовать по справедливости — значит действовать правомерно, соответственно всеобщим требованиям права. Но по природе и изначально справедливость у каждого своя. Отрицание правового характера справедливости неизбежно ведет к тому, что за справедливость начинают выдавать какое-нибудь не правовое действие. Тем самым всеобщее значение справедливости подменяется неким произвольным содержанием, единоличными притязаниями, отдельным и частичным интересом (индивидуальным, групповым, партийным, классовым и т.д.).

Всегда ли справедливы законы? Вопрос актуальный в любые времена и в любом государстве вне зависимости от никаких факторов. И всем конечно понятно, что далеко не всегда, тем не менее, видны закон носит обязательный и правовой характер. Более того, зачастую можно прийти к выводу, что многие законы, прежде всего выполняющие регулятивную функцию (например, Правила дорожного движения), вообще абсурдно оценивать с точки зрения их справедливости. Вполне естественно, что от справедливого закона при его реализации люди ожидают справедливого результата. Но в ходе применения справедливого закона не всегда гарантирован справедливый результат, т.к. закон может быть неверно истолкован, извращен или неверно применен. И к тому же в государстве существуют три ветви власти, и на каком либо этапе реализации, притворения в жизнь закона возможно получение совершенно не того результата, который ожидался изначально. И уж тем более сложно ожидать справедливого результата, когда сам закон изначально не обладает признаками всеобщей справедливости.

Литература:

1. Теория государства и права./ Под общ. ред. В. В. Лазарева. — М., 2006;
2. Теория государства и права./ Корельский В. М., Перевалов В. Д. — М., 2008;
3. Рашетова, Н. Ю., Гомонов Н. Д. Ценность права в контексте системы ценностей современного российского общества.// Вестник МГТУ. 2006. № 1. т. 9;

Закон — это проявление определенной воли в конкретных исторических условиях, и потому нельзя говорить о его абсолютной справедливости, а только применительно к конкретному обществу. Оправдание существование закона какой-либо веской причиной еще не может свидетельствовать о его справедливой основе. Очень много внимания всегда уделялось вопросу о возможности существования несправедливого закона и обязанности его исполнять. Достаточно устоявшаяся точка зрения, что даже очень эффективный закон не должен существовать, если он несправедлив. В этом случае не имеет никакого значения, что данный закон несет благо для многих, за счет ущемления свобод других людей.

Основываясь на вышеизложенном, в заключение можно сделать некоторые выводы относительно соотношения таких понятий, как право и справедливость. На протяжении всей истории справедливость понималась по-разному. Сейчас справедливость воспринимается как понятие о должном и правильном. Но, тем не менее, определение справедливости и её внутреннее содержание не стало более ясным. Справедливость является базовым понятием для права, но не наоборот. Теория (позитивистов) о том, что справедливость получает свое закрепление только в праве, на мой взгляд, нельзя назвать правильной, хотя суть права именно в регулировании отношений справедливым образом. Поэтому нельзя сводить право лишь к справедливости и наоборот, поскольку это понятия не совпадают, а лишь частично пересекаются [4, с. 145].

В юридическом пространстве справедливость — это категория, на которую должно ориентироваться право и которая является критерием его оценки. В силу усложнения общественных отношений стало невозможным их регулирование только естественными законами и моралью, а потому позитивное право получило мощное развитие и на сегодня является основным регулятором в юридическом пространстве.

Сложная система правовых норм и их детальная разработка привели к некоторой предопределенности поведения человека, но, тем не менее, достижение справедливого результата не стало нормой. Для того, чтобы достичь справедливого результата, право проявляет потребность в ориентировании на требования справедливости, а не только на требование законности. Поэтому, существенно отделившись от идеалов справедливости за последние столетия, право обратно движется к опоре на справедливость. Такое направление можно только поддержать, хотя создать идеальную правовую систему нереально, но обеспечить построение права на основе устранения им наибольшего числа несправедливостей просто необходимо.

4. Широ, С. В. Формирование у старшеклассников правосознания в обучении и гуманитарным дисциплинам. Автореф. дисс... на соиск. уч. ст. канд. пед. наук. — Волгоград: Перемена. 2000. с. 1—22

Уголовная ответственность должностных лиц и граждан за нарушение законодательства Российской Федерации о государственной тайне. Проблемы законодательства

Платонова Екатерина Викторовна, студент
Поволжский институт управления имени П. А. Столыпина (г. Саратов)

Развитие информационной сферы стало одним из главных направлений и приоритетов национальной политики в настоящее время. Это вызвано большой потребностью граждан в получении и использовании информации в самых различных целях.

Несмотря на то, что защищаемой государством информации в областях, установленных ст. 2 ч. 1 Закона РФ «О государственной тайне» [3] уделяется повышенное внимание, необходимо своевременное совершенствование законодательства в данной сфере, поскольку ее разглашение может нанести ущерб национальной безопасности и государству в целом. Законом РФ «О государственной тайне» (ст. 26) установлены основные меры ответственности должностных лиц за нарушение законодательства Российской Федерации о государственной тайне: уголовная, административная, гражданско-правовая и дисциплинарная. К уголовной ответственности должностные лица и граждане могут быть привлечены в случае совершения ими преступлений, предусмотренных Уголовным Кодексом Российской Федерации (далее — УК РФ) по статьям 275, 276, 283, 284 [1].

Наиболее тяжкими преступлениями из рассматриваемой группы являются государственная измена (ст. 275 УК РФ), то есть выдача государственной тайны иностранному государству, иностранной организации или их представителям, совершенная гражданином Российской Федерации [1], а также шпионаж, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 276 УК РФ.

В связи с последними изменениями, внесенными в ноябре 2012 года в ст. 275 и 276 в УК РФ теперь разграничены данные понятия «государственная измена» и «шпионаж». Предусмотрены различные меры наказания за совершение данных преступлений. Совершение должностным лицом или гражданином государственной измены или шпионажа как правило носит умышленный характер, направленный на ущерб внешней безопасности страны.

В отличие от государственной измены при разглашении государственной тайны (ст. 283 УК РФ) у виновного отсутствует осознание того, что передача или огласка секретных сведений может быть направлена в ущерб внешней безопасности Российской Федерации, то есть наблюдается и отсутствие прямого умысла.

Тем не менее, Дворников А. А. в своем диссертационном исследовании «Уголовно-правовая охрана государственной и служебной тайны в органах внутренних дел» указывает, что «основным мотивом разглашения государственной и служебной тайны в 50% случаев является корыстная заинтересованность» [4]. Соответственно, оставшиеся 50% случаев все же не исключает возможность совершения преступлений по неосторожности. Исходя из этого, невозможно не согласиться с Примечанием к ст. 275 УК РФ, предусматривающей освобождение от уголовной ответственности лица, если оно добровольно и своевременно способствовало предотвращению дальнейшего ущерба интересам Российской Федерации и если в его действиях не содержится иного состава преступления.

В 2012 году Федеральным законом от 12.11.2012 г. № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [2] в УК РФ была введена статья 283.1 «Незаконное получение сведений, составляющих государственную тайну». Согласно данной статье, запрещается не только разглашение, но и «получение сведений, составляющих государственную тайну, путем похищения, обмана, подкупа, шантажа, принуждения либо угрозы применения насилия» [1]. До вступления в силу данной статьи возникало немало споров о том, может ли привлекаться к уголовной ответственности должностное лицо или гражданин, не имеющий доступа к сведениям, составляющим государственную тайну, и не обязующийся не разглашать доверенную ему тайну. Если сведения, составляющие государственную тайну, получены гражданином или должностным лицом не путем похищения, обмана, подкупа, шантажа, принуждения либо угрозы применения насилия, а случайно, то в данном случае сложно определить имел ли обвиняемый вообще представление о том, что полученные им сведения относятся к сведениям, составляющим государственную тайну.

Уголовная ответственность по ст. 284 УК РФ — «Утрата документов, содержащих государственную тайну», наступает в случае нарушения лицом, имеющим доступ к государственной тайне, установленных правил обращения с содержащими государственную тайну документами, а равно с предметами, сведения о которых составляют государ-

ственную тайну, если это повлекло по неосторожности их утрату и наступление тяжких последствий. Особенность в том, что обязательным признаком состава преступления по данной статье является наступление тяжких последствий. При отсутствии тяжких последствий должностное лицо или гражданин несет не уголовную, а административную или дисциплинарную ответственность.

Необходима унификация терминологии в законодательстве по защите государственной тайны. Так, в ст. 284 УК РФ идет речь не только о документах, содержащих государственную тайну, но и о предметах. Согласно ст. 2 Закона РФ «О государственной тайне» к **носителям сведений, составляющих государственную тайну**, относятся «материальные объекты, в том числе физические поля, в которых сведения, составляющие государственную тайну, находят свое отображение в виде символов, образов, сигналов, технических решений и процессов» [2]. Из текста данной статьи Закона становится ясным, что к носителям сведений, составляющих государственную тайну можно отнести как документы, так и предметы. Поэтому, в целях унификации терминологии, используемой в законодательстве, следует внести поправки в статью 284 УК РФ, которая будет предусматривать в качестве предмета преступления **носителям сведений, составляющих государственную тайну**. При этом необходимо учитывать развитие современных информационных технологий, поскольку постоянно модернизируются и появляются новые виды носителей информации, а так же новые способы ее передачи по различным каналам связи. Совершенствование уголовного законодательства в сфере защиты государственной тайны должно осуществляться с учетом научно-технического прогресса.

Необходимо и более точное разграничение в уголовном кодексе разглашения государственной тайны от нарушения правил обращения с ее носителями, поскольку неоднозначность диспозиций в ст. 283 и 284 УК РФ снижает эффективность уголовно-правовой охраны государственной тайны.

Имеются пробелы в уголовном законодательстве, касающемся государственной тайны. Так, например, согласно ст. 7 Закона РФ «О государственной тайне», должностные лица, принявшие решение о засекречивании сведений, не подлежащих отнесению к государственной тайне и засекречиванию, либо о включении их в этих целях в носители сведений, составляющих государственную тайну, несут уголовную, административную или дисциплинарную ответственность в зависимости от причиненного обществу, государству и гражданам материального и морального ущерба. Следует заметить, что норм, прямо предусматривающих уголовную или адми-

нистративную ответственность за незаконное засекречивание сведений в настоящее время нет.

Все рассмотренные выше преступления, как правило, направлены против основ конституционного строя и безопасности государства. Тем не менее, в настоящее время остается дискуссионным вопрос о классификации преступлений, связанных с нарушением законодательства о защите государственной тайны. Попытки классифицировать данные преступления на группы осуществляли такие ученые как В.В. Лунеев (делит их на преступления против основ конституционного строя и против безопасности государства), М.И. Ковалев (выделяет посягательства на внешнюю и внутреннюю безопасность страны), С.В. Дьяков (рассматривает диверсию как преступление против экономической безопасности страны, выделяя ее в третью самостоятельную классификационную группу) [6]. Классификация преступлений по данным основаниям имеет право на существование, но в силу специфики некоторых преступлений является неполной и требует более точного подхода к их дифференциации. Для этого необходимо постоянное дополнение и совершенствование классификационных групп, с учетом возникающих изменений.

Анализ действующего законодательства в области защиты государственной тайны позволяет сделать вывод о наличии ряда существенных недостатков, отсутствия унификации терминологии, а также необходимости дополнения некоторых норм с учетом научно-технического прогресса.

Важно заметить, что в законодательстве отсутствует точное разграничение наступления той или иной ответственности за нарушения законодательства по защите государственной тайны. В целях исключения возможности произвола со стороны правоохранителей, двусмысленного понимания норм законодательства, защиты прав и интересов граждан необходимо разграничение таких случаев, при которых возможно наступление уголовной или административной, дисциплинарной или гражданско-правовой ответственности.

Информация, на современном этапе, является одним из главных богатств нашей страны. В целях снижения преступности и уменьшения нарушений должностными лицами и гражданами законодательства о государственной тайне, необходимо проведение анализа информации о преступлениях и фактах, влияющих на причины и условия их совершения. Предотвращение попыток государственной измены, шпионажа, разглашения государственной тайны, возможно по средствам усиления законодательного регулирования данной сферы. Важную роль играет воспитание правосознания граждан и отдельных должностных лиц, непосредственно связанных с государственной тайной по роду своей деятельности.

Литература:

1. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 23.07.2013, с изм. от 10.10.2013) // Российская газета. 25.06.1996. № 118. Электронный ресурс: Правовая система «Консультант Плюс»;

2. Федеральный закон Российской Федерации от 12.11.2012 № 190-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и в статью 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» // Российская газета. 14.11.2012. № 262. Электронный ресурс: Правовая система «Консультант Плюс»;
3. Закон Российской Федерации от 21.07.1993 № 5485—1 «О государственной тайне» (ред. от 08.11.2011) Ст. 2. ч. 1 // Российская газета. 21.09.1993. № 182. Электронный ресурс: Правовая система «Консультант Плюс»;
4. Дворников, А. А. Уголовно-правовая охрана государственной и служебной тайны в органах внутренних дел: автореф. дис. канд. юрид. наук. Тюмень, 2007 // URL: <http://www.lawlibrary.ru>;
5. Л. В. Иногамова-Хегай, А. И. Рарог, А. И. Чучаев Общая характеристика преступлений против основ конституционного строя и безопасности государства // Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. М.: ИНФРА-М: КОНТРАКТ. 2004. 742 с.

Административно-правовой режим государственной тайны Российской Федерации. Проблемы правового регулирования и пути их решения

Платонова Екатерина Викторовна, студент
Поволжский институт управления имени П. А. Столыпина (г. Саратов)

В современных условиях в государстве возрастает значение информации, которая связана с ее созданием, обработкой и передачей, что свидетельствует о переходе от индустриального общества, к информационному. Высокая роль информации в государстве, привела к появлению и развитию социальных отношений, в сфере информационных процессов. Как показывает, анализ правового регулирования, с сфере защиты информации, что существует проблемы нормативно-правового регулирования.

Как отмечает ученый, Антопольский А. А., «что роль информации в XX веке существенно отразился на правах и свободах человека. Принцип свободы мысли и слова развит и дополнен правом искать, получать, передавать, производить и распространять информацию» [6].

Также в сфере нормативно-правового регулирования использования информации в государственном управлении, важное место занимает защита сведений, составляющую государственную тайну.

В связи с этим, актуальность приобретает разработка новых административно-правовых норм, в области государственной тайны, которые должны соответствовать императивам сегодняшнего времени.

Недостатком вопросов связанных с правовым регулированием на сегодняшний день в Российской Федерации, является отсутствие органа, который занимается правовым обеспечением защиты тайн. Необходимо создание органа исполнительной власти, в ведении которого, находилась бы координация нормативно-правового регулирования в сфере защиты государственной тайны Российской Федерации. Создание данного органа решило бы проблему толкования положений Закона РФ «О государственной тайне», например, отнесение к государственной тайне той или иной информации; при определении отдельных пунктов, составляющих государственную тайну; при определении степени секретности конкретных све-

дений или их групп, а также структуры самого перечня сведений.

Принятый Федеральный закон от 21 июля 1993 г. № 5485—1 «О государственной тайне» [1] разрешил вопросы, по отнесению сведений к государственной тайне, также засекречивание или рассекречивание, связанное с защитой в интересах обеспечения безопасности Российской Федерации. Но все-таки, существует ряд проблем, связанных с нормативно-правовым регулированием. Серьезным минусом данного закона, является громоздкая система сведений относящейся к государственной тайне. Это обусловлено, тем, что разработка и согласование, законом возлагается на большое количество инстанций. Законодательством не урегулирован вопрос, по четко установленному кругу лиц, которые наделяются правом отнесения сведений к государственной тайне. Это может привести, к постоянному росту инстанций, связанных с разработкой перечней.

В данном случае необходимо опираться на опыт зарубежных стран. Например, страны США и ФРГ успешно построили свою защиту государственной тайны без ее конкретизации в Конституции, не применяя в законодательстве конкретного и подробного перечня сведений, составляющих государственную тайну. В этих зарубежных странах используются более широкие критерии степени секретности сведений, составляющих государственную тайну [7].

Рассматривая вопрос, по отнесению сведений, составляющих государственную тайну к степеням секретности, на сегодняшний день остается актуальным вопрос материального ущерба. Так, согласно Постановлению Правительства РФ от 04.09.1995 № 870 «Об утверждении Правил отнесения сведений, составляющих государственную тайну, к различным степеням секретности», закрепляет, что «количественные и качественные по-

казатели ущерба безопасности Российской Федерации определяются в соответствии с нормативно-методическими документами, утверждаемыми руководителями органов государственной власти, которые наделены полномочиями по отнесению сведений к государственной тайне, и согласованными с Межведомственной комиссией по защите государственной тайны» [3]. Таким образом, возникает вопрос, имеет ли место наличие данных методик, т.к. среди общедоступных актов ведомств их нет, можно предположить, что засекречивание этих актов не конституционно, т.к. общество должно знать, каким образом будет оцениваться материальный ущерб, в связи с распространением им государственной тайны.

В целях совершенствования законодательства в сфере государственной тайны, необходимо принять нормативный акт об оценке размера ущерба, при незаконном распространении сведений, составляющую государственную тайну. Цель принятия данного акта способствовала бы, объективной оценке ущерба принесенному государству, судами при рассмотрении дел в области утечки государственной тайны Российской Федерации.

Правовой режим допуска физических и юридических лиц к сведениям, составляющим государственную тайну Российской Федерации регламентируется Законом «О государственной тайне». Закон закрепляет понятие «допуска к государственной тайне», под которым понимается «процедура оформления права граждан на доступ к сведениям, составляющим государственную тайну, а предприятий, учреждений и организаций — на проведение работ с использованием таких сведений» [1]. Исходя из определения видно, что законодатель разделил порядок допуска физических и юридических лиц к сведениям, составляющую государственную тайну.

Наиболее важную проблему, административно-правового регулирования в сфере государственной тайны, составляет порядок доступа должностных лиц и граждан к сведениям, составляющим государственную тайну, который регламентирован Постановлением Правительства РФ от 06 февраля 2010 г. № 63 «Об утверждении Инструкции о порядке доступа должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне» [4].

При оформлении допуска к сведениям, составляющим государственную тайну необходимо установить обязательное ознакомление должностным лицом или гражданином с инструкциями, регламентирующими правила работы со сведениями, составляющими государственную тайну. После изучения и ознакомления с необходимым объемом правил и инструкций должностным лицом или гражданином необходима сдача квалификационного экзамена в виде собеседования или тестирования, по итогам которого, руководителем учреждения, организации или предприятия принимается решение о предоставлении права на доступ к сведениям, составляющим государственную тайну.

Что касается допуска предприятий, учреждений, организаций к проведению работ, связанных с использованием

сведений, составляющую государственную тайну, то законодатель закрепил обязательный режим лицензирования деятельности предприятий, учреждений, организаций, связанной с использованием ими сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий или оказанием услуг по защите государственной тайны.

Общий порядок и условия допуска предприятий, учреждений, организаций к проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющую государственную тайну, регламентируются в Законе «О государственной тайне». Правоотношения, связанные лицензированием деятельности предприятий, учреждений, организаций, в сфере государственной тайны, конкретизируется Постановлением Правительства РФ от 15 апреля 1995 г. № 333 «О лицензировании деятельности предприятий, учреждений и организаций по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны» [5]. Регламентирован порядок выдачи лицензии, органом осуществляющим лицензирование, так, выдача лицензии осуществляется на основании результата специальной экспертизы предприятия и государственной аттестации руководителей, которые ответственны за защиту секретных сведений. В предмет экспертизы предприятия входит: проверка соблюдения требований документаций, связанные с режимом секретности, меры по противодействию международным техническим разведкам и соблюдению других условий.

Законодательство устанавливает, общий срок действия лицензии — 5 лет, в зависимости от специфики деятельности может предусматриваться иной срок. Целесообразным было бы сделать данные лицензии бессрочными, но при условии, что в отношении организаций осуществляющих работу, со сведениями, составляющую государственную тайну, должны будут осуществляться ежегодные проверки (аудит). По итогам проведения ежегодной проверки (аудита) необходимо составление заключения, или акта о проведения ежегодной проверки, который бы отражал состояние секретного делопроизводства в организации, а также выполнение всех необходимых норм по защите государственной тайны.

В случае выявления грубых нарушений требований по защите сведений, составляющих государственную тайну, в соответствии с законодательством Российской Федерации, организации-нарушители, должны будут понести ответственность (например, административная ответственность).

В целях предупреждения нарушений организациями и предприятиями режима секретности, необходимо увеличение штрафных санкций, а при выявлении грубых нарушений режима секретности, следует лишать лицензии организацию осуществляющую работу со сведениями, составляющую государственную тайну и только после при-

ведения в соответствие всех необходимых норм, проводить повторное лицензирование.

В настоящее время остро стоит вопрос об образовании в данной сфере, поскольку отсутствие специального учебного заведения, который бы осуществлял подготовку специалистов, приводит к кадровому голоданию в данной отрасли. Должностные лица и специалисты, работающие ежедневно со сведениями, составляющую государственную тайну, как правило не обладают в полной мере определенными знаниями, в области защиты сведений, составляющих государственную тайну. Для этого необходима разработка стандарт образования по направлению специальной подготовки, переподготовки и повышению квалификации специалистов, работающих со сведениями, составляющими государственную тайну.

Возможно, решить данную проблему можно с помощью создания на базе высших учебных заведений специальных кафедр, которые будут заниматься подготовкой и/или переподготовкой, повышением квалификации сотрудников, работающих с государственной тайной. Здесь важно

учесть специфику той или иной отрасли, например, на базе политехнических университетов, возможно открыть кафедру, осуществляющую обучение должностных лиц, работающих с секретной информацией, в отрасли машиностроения, военной техники и др. На базе экономических университетов открыть кафедру, которая будет осуществлять обучение экономистов, главных бухгалтеров или руководителей организаций, работающих в соответствующей отрасли.

На основании вышеизложенного, следует сделать вывод, что анализ законодательства в сфере защиты государственной тайны, в современных условиях, нуждается в совершенствовании института государственной тайны, с учетом всех сфер жизнедеятельности государства и общества. Совершенствование механизмов правового регулирования государственной тайны, должно быть реализовано от объема относимых к ней сведений при гарантии оперативного их рассекречивания и надежной охраны с использованием организационно-административных, юридических и экономических средств.

Литература:

1. Федеральный закон от 23 июля 1993 года № 5485–1 «О государственной тайне» // СЗ РФ. 1997. № 41. Стр. 8220–8235. 2010. № 47. Ст. 6033.
2. Постановление Правительства РФ от 15 апреля 1995 г. № 333 «О лицензировании деятельности предприятий, учреждений и организаций по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны» // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1540.
3. Постановление Правительства РФ от 04.09.1995 № 870 «Об утверждении Правил отнесения сведений, составляющих государственную тайну, к различным степеням секретности» // СЗ РФ. 1995. № 37. Ст. 3615.
4. Постановление Правительства Российской Федерации от 06 февраля 2010 г. № 63 (ред. от 01.11.2012) «Об утверждении Инструкции о порядке допуска должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне» // СЗ РФ. 2010. № 7. Ст. 762.
5. Постановление Правительства РФ от 15 апреля 1995 г. № 333 «О лицензировании деятельности предприятий, учреждений и организаций по проведению работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, созданием средств защиты информации, а также с осуществлением мероприятий и (или) оказанием услуг по защите государственной тайны» // СЗ РФ. 1995. № 17. Ст. 1540.
6. Антопольский, А. А. Правовое регулирование информации ограниченного доступа в сфере государственного управления: автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2004.
7. Мальцев, В. А. Защита государственной тайны в Российской Федерации на современном этапе ее развития // Конституционное и муниципальное право. 2008. № 4.

Понятие специальных знаний и их использование в уголовном судопроизводстве

Поздняков Максим Александрович, соискатель
Сибирский институт бизнеса, управления и психологии (г. Красноярск)

В статье автором рассматривается понятие специальных знаний, используемых в уголовном судопроизводстве, поднимается проблема отсутствия четкого определения термина специальных знаний в действующем законодательстве. Автор обращает внимание на необходимость и значимость использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: специальные знания, расследование преступлений, эксперт, экспертиза, специалист, доказательства, уголовный процесс, криминалистика.

Современное состояние преступности является одним из основных факторов, дестабилизирующих социально-экономическую ситуацию в государстве. Качественные изменения преступности проявляются в новых, ранее не известных способах совершения преступлений, росте сплоченности преступных групп, а также активном противодействии процессу расследования преступлений.

Практика борьбы с преступностью свидетельствует, что ее эффективность напрямую зависит от используемых средств и методов, тем не менее, при расследовании преступлений помимо использования традиционных средств и методов криминалистики, требуется применение естественно научных и иных знаний.

Следует отметить преобладающую роль использования специальных знаний при расследовании преступлений, без которых невозможно ни возбуждение уголовного дела, ни осуществление собирания доказательств, ни определение причиненного ущерба. В. Н. Махов справедливо отмечает, что «достоинство специальных знаний в том, что они открывают по сути неограниченные возможности для достоверного использования достижений науки и техники при расследовании преступлений в порядке, предусмотренном законом» [1, с. 33]. Поэтому, на наш взгляд, институт специальных знаний является неотъемлемой и важной частью уголовного процесса и криминалистики.

Вполне поддерживаем позицию Л. Г. Шапира которая отмечает, что четкое понимание специальных знаний в уголовном судопроизводстве имеет большое значение для их эффективного использования в процессуальной деятельности: оно способствует правильному определению области знаний, которые будут использованы, привлечению к участию в следственном действии соответствующего специалиста, а также решению других вопросов [2, с. 29].

Н. А. Классен отмечает необходимость определения специальных знаний исключительно с практической целью: для того, чтобы в процессе судопроизводства во всех его видах можно было принимать решение: для установления каких обстоятельств необходимо привлекать специальные познания; в какой форме это необходимо делать; кого предпочтительнее избирать в качестве эксперта и специалиста (работника государственного или негосударственного экспертного учреждения; иное лицо, работающее по специальности, но не имеющее экспертного опыта работы); в качестве какого вида доказательств будет выступать результат использования специальных знаний [3, с. 31].

В раскрытии и расследовании преступлений специальные знания играют немаловажную роль, в связи с чем определение понятия которых имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. На наш взгляд, такое определение должно иметь место, поэтому представляется целесообразным проанализировать понятие «специальные знания» с позиций гносеологии.

Содержание термина «специальные знания» изучалось в процессе дискуссии такими учеными, как: В. Д. Ар-

сеньев, Р. С. Белкин, А. И. Винберг, В. И. Гончаренко, А. В. Дулов, Ю. Г. Корухов, И. Ф. Крылов, В. Н. Махов, Г. М. Подгорный, Ю. К. Орлов, И. Л. Петрухин, Н. А. Се-ливанов, З. М. Соколовский, И. Н. Сорокотягин, А. А. Эй-сман и др.

Одно из первых, по нашему мнению, достаточно точных определений понятия «специальные знания» было дано А. А. Эйсманом в 1967 г. — это «знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеющие массового распространения короче, это знания, которыми располагает ограниченный круг специалистов» [4, с. 91]. В определении подчеркнут признак специальных знаний — они являются не общедоступными, не общеизвестными.

Аналогичное содержание определения, в котором авторами делается акцент на профессиональном характере специальных знаний с целью их отграничения от общеизвестных предлагают и другие ученые.

Так, Ю. Г. Корухов относит к специальным знаниям их совокупность в определенной отрасли современной науки, техники или искусства, применяемых в целях доказывания [5, с. 17–18]. Следует отметить, по нашему мнению, автор не включил в число специальных знаний умения и навыки в различных ремеслах, как это следовало из смысла и содержания уголовно-процессуального законодательства того времени (ст. 133.1 УПК РСФСР).

По мнению В. М. Галкина, специальными называются познания, приобретенные в результате специального образования или профессионального опыта [6, с. 8].

Более содержательным, на наш взгляд, является определение специальных знаний, данное Р. С. Белкиным: «профессиональные знания и умения в области науки, техники, искусства или ремесла, необходимые для решения вопросов, возникающих при расследовании и рассмотрении в суде конкретных дел» [7, с. 217].

Следует отметить, что ряд авторов подчеркивает в определениях понятия уголовно-процессуальную специфику применения специальных знаний. Например, Е. П. Ищенко дает следующее определение специальных знаний, используемых в уголовном судопроизводстве: «любые профессиональные знания, которые могут оказать содействие в обнаружении, фиксации и изъятии доказательств» [8, с. 8].

Г. Г. Зуйков определяет специальные знания, исходя из интересов уголовного судопроизводства, как «прежде всего основанные на теории и закрепленные практикой глубокие и разносторонние знания приемов и средств криминалистической техники, обеспечивающие обнаружение, фиксацию и исследование доказательств. К специальным знаниям в том же смысле относят познания в судебной медицине, судебной химии, физике, пожарном деле, автоделе, а также любые иные познания (педагогические, лингвистические, математические и др.), использование которых необходимо для полного, всестороннего и объективного расследования преступлений» [9, с. 113–114].

В. И. Гончаренко предлагает сформулировать определение следующим образом: «Специальные знания в уго-

ловно-процессуальном значении — это знания в науке, технике или искусстве, применяемые для получения доказательственной информации специально подготовленными лицами» [10, с. 114]. Определение в таком варианте, на наш взгляд, не в полной мере раскрывает содержание понятия и представляет собой пространственную форму.

Следует поддержать, на наш взгляд, мнение Е. И. Зуева, который предлагает следующее определение: «Специальными являются профессиональные соответствующие современному уровню развития познания (исключая области процессуального и материального права) в науке, технике, искусстве или ремесле, использование которых в целях осуществления задач судопроизводства содействует выявлению доказательственной и ориентирующей информации, приобретающей значение при установлении истины по уголовным и гражданским делам» [11, с. 8]. Дефиниция содержит конечные цели использования.

Наиболее полное, по нашему мнению, определение специальных знаний дает С. Ф. Бычкова: «Под специальными знаниями понимаются не общеизвестные в уголовном процессе знания, приобретенные лицом в результате профессионального обучения либо работы по определенной специальности, используемые для решения задач уголовного судопроизводства» [12, с. 97].

По нашему мнению, наиболее близким по содержанию представляется определение специальных знаний, данное Е. Р. Россинской, которая под этим термином понимает систему теоретических знаний и практических навыков в области конкретной науки либо техники, искусства или ремесла, приобретаемых путем прохождения специальной подготовки или обретения профессионального опыта и используемых для решения вопросов, возникающих в процессе уголовного судопроизводства [13, с. 23].

Несмотря на то, что институт использования специальных знаний получил определенное развитие с принятием действующего Уголовно-процессуального кодекса РФ (далее — УПК РФ), остается не разрешенной, на наш взгляд, проблема отсутствия четкого определения понятия специальных знаний. В УПК РФ и юридической литературе термины «специалист», «эксперт» применяются в сочетании с термином «специальные знания». Однако УПК РФ и Федеральный Закон «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ не содержат определения понятия «специальные знания», что обуславливает различное толкование учеными и практиками как этого понятия, так и его содержания.

Термин «специальные знания» неоднократно употребляется законодателем в тексте УПК РФ.

Так согласно ст. 57: эксперт — лицо, обладающее специальными знаниями и назначенное в установленном порядке для производства судебной экспертизы и дачи заключения.

В ст. 58 указано, что специалист — лицо, обладающее специальными знаниями, привлекаемое к участию в процессуальных действиях в установленном порядке для со-

действия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию.

Пункт 1 части 3 названной статьи устанавливает, что специалист вправе отказаться от участия в производстве по уголовному делу, если он не обладает соответствующими специальными знаниями.

Часть 2 ст. 195 устанавливает, что судебная экспертиза производится государственными судебными экспертами и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями.

В соответствии с частью 5 ст. 199, эксперт вправе возратить без исполнения постановление, если представленных материалов недостаточно для производства судебной экспертизы или он считает, что не обладает достаточными знаниями для ее производства.

Кроме того, в части 4 статьи 80 УПК РФ указано, что показания специалиста — сведения, сообщенные им на допросе об обстоятельствах, требующих специальных познаний, а также разъяснения своего мнения в соответствии с требованиями УПК РФ [14].

Вместе с тем, в уголовном процессе специальные знания упоминаются в связи с участием в нем эксперта и специалиста, в вышеуказанных статьях раскрывается статус эксперта и специалиста как лиц, обладающих специальными знаниями, определяются пределы их компетенции, но при этом не раскрывается содержания понятия «специальные знания».

Следует отметить, что законодательного закрепления понятие «специальные знания» так и не получило. Законодатель не разъяснил содержание определения в нормативно-правовых актах, регламентирующих его использование.

Так, в ст. 9 Федерального Закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31 мая 2001 г. № 73-ФЗ термин «специальные знания» законодатель употребляет применительно к понятию (основанию назначения) судебной экспертизы, при этом опять же не раскрывая содержание данного термина [15].

В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21 декабря 2010 г. N 28 «О судебной экспертизе по уголовным делам» косвенно упоминается о содержании понятия «специальные знания»: Пленум обращает внимание судов на необходимость наиболее полного использования достижений науки и техники в целях всестороннего и объективного исследования обстоятельств, подлежащих доказыванию по уголовному делу, путем производства судебной экспертизы во всех случаях, когда для разрешения возникших в ходе судебного разбирательства вопросов требуется проведение исследования с использованием специальных знаний в науке, технике, искусстве или ремесле. Если же проведение исследования не требуется, то возможен допрос специалиста (п. 1) [16].

Таким образом, на наш взгляд успешное расследование преступлений в значительной мере зависит от активного использования специальных знаний дознавателем, следователем, прокурором и судом. Своевременное и эффективное использование специальных знаний является важнейшим

условием повышения качества уголовного судопроизводства, поскольку способствует оперативному раскрытию преступлений, обеспечивает объективность, полноту и всесторонность предварительного и судебного следствия, вынесение законного, обоснованного и справедливого приговора.

Литература:

1. Махов, В. В. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений. М., 2000.
2. Шапиро, Л. В. Специальные знания в уголовном судопроизводстве и их использование при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности: дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 2008.
3. Классен, Н. А. Использование специальных знаний при осуществлении защиты по уголовным делам: дис. ... канд. юрид. наук. Челябинск, 2009.
4. Эйсман, А. А. Заключение эксперта. (Структура и научное обоснование). М., 1967.
5. Корухов, Ю. Г. Правовые основания применения научно-технических средств при расследовании преступлений. М., 1974.
6. Галкин, В. М. О принципах судебной экспертизы по уголовным делам. // Труды ЦНИИ судебных экспертиз. — 1970. — № 2.
7. Белкин, Р. С. Криминалистическая энциклопедия. М., 1997.
8. Ищенко, Е. П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты). М., 1990.
9. Зуйков, Г. Г. Общие вопросы использования специальных познаний в процессе предварительного расследования. // Криминалистическая экспертиза. — 1966. — № 1.
10. Гончаренко, В. И. Использование данных естественных и технических наук в уголовном судопроизводстве (методологические вопросы). Киев, 1980.
11. Зуев, Е. И. Современное представление о специальных познаниях в судопроизводстве. // Новые разработки и дискуссионные проблемы теории и практики судебной экспертизы. — 1985. — № 1.
12. Бычкова, С. Ф. Теория и практика судебной экспертизы: учеб. пособие. Алматы, 1999. Т. 1: Организация, назначение и производство судебной экспертизы.
13. Россинская, Е. Р. Специальные познания и современные проблемы их использования в судопроизводстве. // Журнал российского права. — 2001. — № 5.
14. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федер. закон Рос. Федерации № 174-ФЗ от 18 декабря 2001 г. Доступ из справ. правовой системы «Гарант».
15. О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации Федеральный [Электронный ресурс]: федер. закон Рос. Федерации № 73-ФЗ от 31 мая 2001 г. Доступ из справ. правовой системы «Гарант».
16. О судебной экспертизе по уголовным делам [Электронный ресурс]: постановление Пленума Верховного Суда РФ № 28 от 21 декабря 2010 г. Доступ из справ. правовой системы «Гарант».

Понятие и признаки недвижимого имущества

Попов Сергей Анатольевич
Тюменский государственный университет

Действующее российское законодательство не дает исчерпывающего перечня объектов, относящихся к недвижимости. В качестве системообразующего законодателем использован классический критерий, известный еще с древности, — связанность соответствующего объекта с землей и невозможность его перемещения без несоразмерного ущерба его назначению.

Под критерием обычно понимается мерило оценки, суждения, мерило чего-нибудь. Система критериев отнесения имущества к недвижимому включает в себя группу

критериев как юридического, так и технического характера, большинство из которых законодательством не предусмотрены, либо формулировка закона допускает возможность двоякого, неоднозначного толкования [1]. Предусмотренные Гражданским кодексом критерии крайне скудны и не учитывают большинство технических критериев. Имеющийся пробел в законодательстве восполняется судебными актами, прежде всего Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 12.10.1999 N 2061/99 в качестве признака недвижи-

мого имущества указана принадлежность строения к капитальным [2].

Необходимо признать, что технические критерии капитальности строений не всегда согласуются с практикой строительства. За прошедшие годы появилось много инновационных технологий строительства, в том числе строительства жилых домов, нежилых сооружений, которые не соответствуют требованиям капитальности [3]. Например, так называемые купольные дома по существующим критериям не являются капитальными, между тем такие сооружения позволяют человеку комфортно жить в самых суровых климатических условиях, т.е. круглогодично, их можно использовать и для коммерческих целей также в круглогодичном режиме [4].

Гражданский кодекс РФ содержит определение недвижимого имущества. В силу п. 1 ст. 130 ГК РФ к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства.

К недвижимым вещам относятся также подлежащие государственной регистрации воздушные и морские суда, суда внутреннего плавания, космические объекты. Законом к недвижимым вещам может быть отнесено и иное имущество.

Согласно ст. ст. 130, 131 ГК РФ, определяющими критериями являются: прочная связь с землей; невозможность перемещения объекта без несоразмерного ущерба его назначению; создание объекта на земле, специально отведенной для этого, в порядке, предусмотренном законодательством; необходимость получения всех необходимых разрешений на создание, строительство объекта без существенных нарушений градостроительных норм и правил.

Следует отметить, что использование деления на движимость (движимое имущество) и недвижимость применительно именно к вещам является традиционным. Г.Ф. Шершеневич указывал, что «собственно обязательства, имеющие своим объектом чужие действия, а не вещи, по природе своей не подлежат вовсе делению на движимые и недвижимые» [5]. Таким образом, можно констатировать, что термин «имущество», используемый в ст. 130 ГК РФ, должен пониматься в более узком смысле. Однако из данного правила есть исключение. Предприятие, отнесенное законодателем к недвижимости, вещью, исходя из смысла ст. 132 ГК РФ, не является. Предприятие в целом не имеет материально-предметной формы.

В качестве основных признаков недвижимости можно выделить:

- а) прочную связь с земельным участком, которая выражается в невозможности перемещения объекта;
- б) индивидуальную определенность;
- в) ограниченность объектов (под ограниченностью в данном случае следует понимать строго определенное количество строений, расположенных на конкретном земельном участке).

Эти признаки относятся к внешним свойствам недвижимости, характеризующим его особенности. Существует (хотя, достаточно условно) также еще один признак недвижимого имущества, сформировавшийся исторически и объективно присущий всем объектам недвижимости:

г) признак публичности (регистрационный порядок признания и перехода права собственности и иного вещного права на объекты недвижимости) [6].

Связь с землей как критерий, выделяющий недвижимость среди других имущественных объектов, требует некоторого уточнения. Традиционно необходимой считалась прочная связь с землей, предполагавшая, что строение или иной объект не может быть от нее отделен без нанесения несоразмерного ущерба его назначению. Иногда (главным образом — в специальной литературе по градостроительству и архитектуре) прочность выделяют в качестве самостоятельного критерия отнесения объекта к недвижимости. Что касается признания воздушных и морских судов и космических объектов недвижимыми вещами, то оно имеет основной целью распространение на эти объекты правового режима недвижимости в целях последующей их регистрации. Думается, следует согласиться с Б.М. Гонгалом, утверждающим: «В данном случае используется такое технико-юридическое средство, как фикция: факт действительности «подводится» под понятие (формулу), прямо противоречащее данному факту» [7].

При рассмотрении признака прочной связи с землей, следует отметить, что проблема состоит в том, что используемые критерии прочности и связи объекта с землей носят оценочный характер. Развитие строительной техники делает возможным перенесение с одного места на другое объектов, которые обычно считаются недвижимостью.

По мнению Е.Ю. Петрова, ответ на вопрос о том, возможно ли перемещение без несоразмерного ущерба для назначения вещи, должен строиться на основании применения ряда критериев в каждом конкретном спорном случае. Необходимо учитывать следующие обстоятельства: назначение вещи; характер связи с земельным участком (наличие фундамента, инженерных коммуникаций и т.п.); сохраняется ли объект в натуре в процессе перемещения. Так, останочные комплексы, торговые палатки, иные сборно-разборные сооружения относятся к движимому имуществу. Вместе с тем, например, торговый павильон может обладать всеми характеристиками сооружения, перемещение которого невозможно либо крайне затруднительно [8].

Признак связанности с землей недвижимого имущества раскрывается посредством указания на невозможность перемещения объекта недвижимости без причинения несоразмерного ущерба назначению этого имущества. Таким образом, неразрывность физической связанности объекта с землей понимается как условие использования недвижимого имущества по назначению.

Представляется целесообразным ввести в ст. 130 ГК РФ четкое определение несоразмерного ущерба назначению, дополнив ст. 130 ГК РФ пунктом 3 следующего

содержания: «3. В целях настоящей статьи под несоразмерным ущербом назначению объектов при перемещении понимается невозможность использования объекта по

целевому назначению, а также существенное ухудшение его технического состояния либо снижение материальной или художественной ценности».

Литература:

1. Апелляционное определение Тюменского областного суда от 18.02.2013 по делу N 33–760/2013 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 21.11.2014); апелляционное определение Тюменского областного суда от 09.07.2014 по делу N 33–3397/2014 [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения 21.11.2014).
2. Постановление Президиума ВАС РФ от 12.10.1999 N 2061/99 по делу N A72–2212/98-Кд136/1 // Вестник ВАС РФ. 2000. N 1.
3. Новиков, К. А. Понятие недвижимого имущества в гражданском законодательстве // Вестник ВАС РФ. 2014. N 5. с. 4.
4. Шеметова, Н. Ю. Критерии отнесения имущества к недвижимому в Российском законодательстве // Право и экономика. 2014. N 8. с. 27.
5. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: Статут, 2005. с. 98.
6. Гришаев., С. П. Морские, воздушные суда, суда внутреннего плавания и космические объекты как разновидность недвижимости // Хозяйство и право. 2005. № 7. с. 39.
7. Гонгало, Б. М. Основные термины // Постатейный комментарий к Федеральному закону «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» / Под ред. П. В. Крашенинникова. М.: Спарк, 1999. с. 22, 23.
8. Петров, Е. Ю. Понятие, признаки и виды недвижимости // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 2. М.: «Статут» — Екатеринбург: Институт частного права, 2002. с. 342.

Правовая проблема невостребованности земель: классификация и типология

Прошунина Евгения Владимировна, соискатель
Санкт-Петербургский государственный аграрный университет

Построение моделей развития аграрного права России является специфической целью на стыке ряда наук, в том числе почвоведения, решение которой сводится к проблемам аграрного землепользования. В советское время отличительной особенностью земельного фонда было явное превышение пределов вовлечения земельных участков в пахотное владение, что спровоцировало гигантский экологический кризис, к преодолению которого призвана юридическая наука. Тем не менее, вместо целенаправленного изменения структуры использования земель в те годы по целой совокупности причин практически все угодья были переданы на законных основаниях гражданам для ведения сельского хозяйства в новых для них рыночных условиях. Многие владельцы паев смогли приспособиться к новым условиям и извлекать прибыль из сельского хозяйства. Низкий биоклиматический потенциал российских земель, осложненный отсутствием предпринимательских традиций пайщиков, привел к стихийному землепользованию, характерной чертой которого стали заброшенные земли, а также неиспользование множества других сельскохозяйственных угодий и земель другого целевого назначения. Отток населения в города

и крупные поселки также способствовал невостребованности больших территорий земель сельскохозяйственного назначения.

Утрата сельскохозяйственными угодьями своей социально-экономической привлекательности связывают со спецификой аграрного освоения земель в России. Оно всегда осуществлялось с учетом приоритета земледелия, носящее на протяжении всей истории экстенсивный характер. Так, за период аграрного использования земли пережили ряд целых кампаний, неоднократно отмечался массовый заброс земель по социально-экономическим причинам. Таким образом, развитие земель в России сопровождалось постоянным увеличением посевных площадей [1].

Всеобщее уменьшение посевных площадей в современной России началось в середине 90-х годов XX века после засух 1995–1996 гг., становления рыночной экономики, ухудшения состояния агротехники. После серии катаклизмов наступил максимальный спад посевных площадей, который совпал с корректировкой политики в сторону увеличения роли государства в экономическом секторе, в частности, аграрной. Постановка вопроса о государственной поддержке российского производителя

продукции также вышел на повестку дня. Вместе с усилением государственной поддержки сельскохозяйственных производителей продолжалась земельная реформа, основной целью которой было достижение многоукладности в землепользовании. В этой связи был принят Земельный Кодекс РФ, уравнивший все типы сельскохозяйственных угодий, в том числе залежи. Тем не менее, под воздействием аграрного лобби правовое регулирование оборота сельскохозяйственных угодий было выведено за пределы Земельного Кодекса в отдельный закон. В результате принятия весьма противоречивого и достаточно сложно реализуемого на практике Федерального Закона «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» состоялся своего рода компромисс сторонников консервативной и рыночной концепций развития аграрного хозяйства в России [2]. Принятое в результате этого законодательство не способствовало ни развитию земельного рынка, ни становлению класса земельных собственников, но осложнило проблему настолько, что большинство обладателей права на землю были вынуждены отказаться от официального оформления участков и выделения их в натуре.

Государственный учет сельскохозяйственных угодий, особенно пахотных, не используемые для производства сельхозпродукции, на практике принято считать неиспользуемыми или невостребованными землями. Вместе с тем представляет большую проблему диагностирование неиспользуемости участка, в случае если это не пашни. Следует указать и на относительность понятия «неиспользование» для пахотных угодий, поскольку залежные земли де-факто используются в зимний период под охотничьи угодья. Более того, такие земли без аграрного использования имеют большую ценность с точки зрения экологического права.

Так, несмотря на реальное экологическое и хозяйственное значение сельскохозяйственных угодий, сохраняется ложное представление о залежах как ненужном пространстве, которое укоренилось в советской традиции землеустройства и служит обоснованием попыток освоения государственных средств на этих территориях.

На сегодняшний день по разным причинам неиспользуемые сельскохозяйственные угодья включаются в специальную группу — *фонд перераспределения в целях* предоставления земельных участков более эффективным владельцам на каких-либо вещных и обязательственных правах, в том числе с возможностью выкупа. К землям сельскохозяйственного назначения применяют понятие «неиспользуемость», которое охватывает только аграрную деятельность, не включая во внимание более широкое значение почвы-земли. В то время, как проводится государственный учет территорий этого земельного фонда, качественное состояние, и, прежде всего, экологический потенциал, во внимание не берется.

В целях разработки научного подхода к дальнейшему правовому регулированию неиспользуемых сельскохозяйственных земель предлагаем следующую их дифференциацию.

Невостребованный земельный фонд — совокупность земель, прежде всего сельскохозяйственного назначения, лесного фонда и др., в силу предпосылок (природных, исторических, экономических и др.) малоприспособленные для ведения сельскохозяйственной деятельности, в частности, пастбищного животноводства, либо предельно удаленные от населенных пунктов. Как правило, на сегодняшний день такие угодья не используются, они находятся в состоянии экологического «покоя», на них восстанавливается биологическое разнообразие. Зачастую эти земли бесхозны и на них затруднено осуществление контроля за соблюдением экологического законодательства, они в большей мере являются основанием возникновения природных и антропогенных происшествий (пожаров и пр.).

Маловостребованный земельный фонд — совокупность земель сельскохозяйственного назначения с необходимым уровнем потенциала для ведения сельскохозяйственной деятельности, в частности богарного земледелия, но не вовлеченные в осуществление сельского хозяйства по причине оттока населения или удаленности от населенных пунктов.

Земли, теряющие востребованность, — это совокупность земель сельскохозяйственного назначения, необрабатываемые и неиспользуемые вследствие длительного ухудшения ситуации (экономической, демографической, социальной и пр.) либо в связи с открытием процедуры банкротства сельскохозяйственного производителя. До момента возникновения права собственности или иного вещного права у нового производителя данные угодья использоваться не могут.

Большую роль в сохранении и восстановлении земельных экосистем играет степень развития вторичных земель, от которых зависит значение угодий для животноводства и территориальной охраны земель. Предпосылками для развития и эффективного существования вторичных земель являются их расположение на землях, которые на протяжении длительного срока были освобождены от пахотного использования. По этой причине считаем недопустимым максимальное возвращение в пахотный оборот неиспользуемых земель.

Данное утверждение касается относительно плодородных земель, которые теряют востребованность и на которых протекает процесс самореабилитации биологических видов. Поэтому требуется новое согласование и соответствующая доработка экологического и земельного законодательства [3].

Имеющаяся потеря земельными угодьями социально-экономической привлекательности, связанная с их потенциальной малопродуктивностью, можно расценивать как позитивное явление, которое создает возможность восстановления земельных экосистем. Наряду с этим, недостаточность людских ресурсов и прекращение сельскохозяйственного использования земель несет негативные последствия по причине экологической специфики современных земель.

Литература:

1. Землеустройство и рациональное использование земли. / Под ред. Г. А. Кузнецова и В. П. Прошлякова. М.: Колос, 1977. с. 16; Прянишников Д. Н. Популярная агрохимия. М.: Наука, 1965. с. 34; Настольная книга русского земледельца. М.: АО «Прибой», 1993. с. 94; Формозов А. Н. Изменения природных условий степного юга Европейской части СССР за последние сто лет и некоторые черты современной фауны степей. Исследования географии природных ресурсов животного и растительного мира (к 60-л со дня рождения А. Н. Формозова). М.: ИГ РАН, 1962. с. 65.
2. Мазуров, А. В., Нахратов В. В., Чуркин В. Э. Комментарий к Федеральному закону «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения». М.: Частное право, 2009. с. 72.
3. Файзуллин, Г. Г. Правовые вопросы государственного управления сельским хозяйством в России. М.: Изд. дом «Право и государство», 2004. с. 134.

Проблемы обеспечения прав и законных интересов подозреваемого. Обеспечение прав подозреваемого при производстве следственных действий

Асия Вилдановна Рахимова, студент
Тюменский государственный университет

Формирование внутреннего убеждения о правильном установлении обстоятельств уголовного дела (достижении истины) возможно лишь через исследование доказательств. Собираание же доказательств осуществляется не любыми, а лишь строго определенными законом средствами, основными из которых являются следственные действия [1]. В этой связи далее необходимо остановиться на рассмотрении ряда проблемных вопросов, касающихся обеспечения прав подозреваемого при проведении следственных действий.

Первым таким следственным действием является допрос подозреваемого. В соответствии с ч. 2 ст. 46 УПК РФ, подозреваемый, задержанный в порядке, установленном ст. 91 УПК РФ, должен быть допрошен не позднее 24 часов с момента его фактического задержания.

Безусловно, что такие жесткие требования побуждают органы расследования проверить причастность лица к совершению преступления в максимально короткие сроки.

С другой стороны обязательность допроса подозреваемого не позднее 24 часов с момента задержания призвано обеспечить данного участника процесса возможностью своевременно дать показания как по обстоятельствам, послужившим основаниями для его задержания, так и по иным имеющим значение для дела обстоятельствам. А это в конечном итоге может способствовать скорейшему разрешению вопроса об освобождении задержанного и снятии ошибочно возникшего в отношении него подозрения.

Однако, несмотря на то, что указанное выше положение представляет собой средство усиления системы гарантий прав и законных интересов подозреваемого, на современном этапе развития уголовного судопроизводства ему свойственны и некоторые недостатки.

По мнению некоторых авторов, 24 часа для допроса задержанного подозреваемого — это слишком много. В связи с этим предлагается сократить срок, в течение которого должен быть произведен допрос подозреваемого, задержанного или заключенного под стражу, с 24 до 3 часов, за исключением задержания или ареста подозреваемого, произведенного в ночное время [2].

Думается, что реализация данного предложения на практике весьма затруднительна. В настоящее время не всегда удается обеспечить явку адвоката на допрос в течение 24 часов с момента фактического задержания. Сокращение же данного срока до 3 часов приведет к тому, что гарантированное подозреваемому право на защитника при допросе не будет реализовано еще в большем количестве случаев.

К недостаткам УПК РФ можно отнести и отсутствие в нем указаний на конкретные случаи, когда проведение первого допроса подозреваемого позднее установленных для этого 24-х часов не следует считать нарушением требований законодательства и, соответственно, прав подозреваемого (например, при объективной невозможности прибытия в течение этого времени защитника, об участии на допросе которого ходатайствует сам подозреваемый).

Рассмотрение проблем обеспечения прав подозреваемого при допросе нельзя считать полным, если говорить лишь о порядке проведения рассматриваемого следственного действия. Поэтому внимание следует уделить также порядку вызова последнего для производства допроса, тем более что от степени регламентации данной процедуры напрямую зависит защита прав и законных интересов подозреваемого от необоснованного применения к нему какой-либо из мер уголовно-процессуального принуждения, например привода.

Анализ норм УПК РФ показывает, что в нем достаточно подробно регламентируется порядок вызова на допрос свидетелей и потерпевших. Так, согласно ст. 188 УПК РФ данным субъектам уголовного процесса должна быть вручена повестка с указанием даты и времени явки на допрос, а также, самое главное — последствия неявки без уважительных причин. Кроме того, из смысла ч. 3 ст. 188 УПК РФ следует, что к указанным лицам привод или иные меры процессуального принуждения могут быть применены только в случае их неявки на допрос без уважительных причин, то есть только после того, как они надлежащим образом были на него вызваны. В ст. 172 УПК РФ, регламентирующей порядок предъявления лицу обвинения, говорится о том, что и извещение обвиняемого должно происходить по тем же правилам, которые установлены для вызова свидетеля и потерпевшего.

При этом в УПК РФ не имеется прямых указаний на то, каким образом должен вызываться на допрос подозреваемый. В этой связи при вызове подозреваемого на допрос необходимо учитывать рекомендуемые в процессуальной литературе правила вызова на допрос указанных выше участников уголовного судопроизводства.

Указанное свидетельствует о наличии законодательного пробела в данной области уголовно-процессуальных отношений, требующего своего скорейшего нормативного заполнения.

Не рекомендуется вызывать подозреваемого на допрос, за исключением случаев, не терпящих отлагательства, в выходные и праздничные дни, а также в ночное время, которым, согласно п. 21 ст. 5 УПК РФ является промежуток времени с 22 до 6 часов по местному времени.

Не следует вызывать к одному следователю на одно и то же время сразу нескольких лиц, за исключением вызова с целью проведения между ними очной ставки, что, помимо длительного ожидания последних, будет способствовать нежелательному для установления истины коллективному обсуждению обстоятельств дела.

При выборе места производства допроса, следователю необходимо учитывать, что его проведение, по месту нахождения допрашиваемого, может отрицательно сказаться на репутации последнего, а также привести к разглашению данных предварительного расследования.

Привод остается наиболее эффективным и востребованным практическими работниками процессуальным средством обеспечения явки участников процесса, в органы расследования, суд, в том числе для проведения допроса.

В ч. 1 ст. 113 УПК РФ закреплено, что привод может быть осуществлен только в случае неявки подозреваемого (обвиняемого). УПК РФ конкретный перечень уважительных причин неявки не содержит.

Исходя из смысла ч. 1 ст. 113 УПК РФ, решению о приводе должно предшествовать установление факта неявки без уважительной причины вызванного в установленном законом порядке лица в орган расследования в суд. Поэтому, как справедливо отмечает Ю.И. Стецовский, до

применения привода необходимо подтвердить и отразить в материалах дела факт неявки по вызову без уважительных причин [3]. При этом следователь и дознаватель, прежде чем принять решение о приводе, должны установить как минимум три обстоятельства:

— подозреваемый, обвиняемый не явился в назначенный срок, что подтверждается протоколом процессуального действия, справкой;

— подозреваемый, обвиняемый был уведомлен о вызове: имеется корешок повестки с его подписью, уведомление почтового учреждения об отказе получить повестку, рапорт или протокол допроса нарочного (лица, доставившего повестку);

— подозреваемый, обвиняемый не уведомил о наличии уважительных причин своей неявки.

Положения УПК РФ, признающие недопустимость применения насилия, угроз, иных незаконных мер, или создания опасности для жизни и здоровья участвующих в уголовном судопроизводстве лиц (ст. 9, ч. 4 ст. 164) приобретают особое значение в отношениях, связанных с получением показаний подозреваемого. Дело в том, что в этом случае указанные действия со стороны следователя или дознавателя, могут стать объективной стороной преступления, предусматривающего уголовную ответственность за принуждение к даче показаний (ст. 302 УК РФ), что, безусловно, является дополнительным средством, повышающим общую эффективность системы обеспечения прав и законных интересов подозреваемого [4].

Созданию необходимых условий для реализации прав подозреваемого непосредственно при допросе способствуют также общие правила его проведения, установленные в ст. 189, 190 УПК РФ и заключающиеся в:

— выяснении языка, на котором допрашиваемый желает давать показания;

— запрете задавать наводящие вопросы;

— предоставлении допрашиваемому возможности пользоваться документами и записями;

— обязательности предъявления для ознакомления подозреваемому протокола допроса, а в случае ходатайства последнего о дополнении или уточнении протокола — удовлетворения такого ходатайства;

— удостоверении подписью допрошенного правильности протокола в целом и каждой его страницы в отдельности.

Последнее правило корреспондируется с инициативными правами подозреваемого — знакомиться с протоколами следственных действий, произведенных с его участием, а также вытекающим из него правом подавать замечания на эти протоколы (п. 8 ч. 4 ст. 46 УПК РФ).

Рассматривая положения, касающиеся допроса подозреваемого, необходимо остановиться на одном из положений УПК РФ, которое вызвало весьма неоднозначную реакцию и наиболее жаркие споры. Речь идет о п. 1 ст. 75 УПК РФ, в соответствии с которым к недопустимым доказательствам относятся показания подозреваемого, обвиняемого, данные в ходе досудебного производства по

уголовному делу в отсутствие защитника, включая случаи отказа от защитника, и не подтвержденные подозреваемым, обвиняемым в суде [5].

Таким образом, лицо вправе отказаться от ранее данных им показаний без объяснения мотивов отказа, по одному лишь формальному основанию — отсутствие защитника. Это распространяется и на ситуации, когда подозреваемый или обвиняемый отказался от защитника по собственной инициативе.

В этой связи органы предварительного расследования стремятся обеспечить участие адвоката — защитника при каждом допросе лица в качестве подозреваемого, а также в иных следственных действиях, содержащих элементы допроса, даже при отказе подозреваемого от услуг последнего [6].

Согласно ч. 2 ст. 50 Конституции РФ при осуществлении правосудия не допускается использование доказательств, полученных с нарушением федерального закона. В то же время показания, полученные от подозреваемого в ходе расследования в отсутствие защитника при отказе от него в порядке ст. 52 УПК РФ, получены в строгом соответствии с данной нормой федерального закона и в силу этого не могут быть отнесены к недопустимым.

Кроме того, подозреваемый, защищающийся самостоятельно, оказывается в привилегированном положении по сравнению с подозреваемым, имеющим защитника, поскольку показания последнего не будут автоматически признаны недопустимыми в соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 75 УПК РФ.

При производстве очной ставки у подозреваемого появляется возможность воспользоваться своим правом задавать с разрешения следователя вопросы другому участнику данного следственного действия. Посредством таких вопросов допрашиваемый может не только подтвердить свою позицию в отношении выясняемых обстоятельств, но и привести дополнительную ее аргументацию (или же, напротив — контраргументацию позиции оппонента), указав при этом на новые источники доказательств. В некоторых случаях это может существенно повлиять как на дальнейшую проверку и оценку имеющихся по делу доказательств, так и на все последующее производство по уголовному делу [7].

Вопросы, задаваемые друг другу участниками очной ставки, отражаются в протоколе данного следственного действия.

Новым для уголовно-процессуального законодательства является прямое указание на возможность проведения очной ставки даже при отказе одного из допрашиваемых давать показания (ч. 4 ст. 192 УПК РФ). В таком случае закон допускает воспроизведение аудио — и (или) видеозаписи, киносъемки ранее данных таким лицом показаний.

В этой связи создается впечатление о возможности принудительного вовлечения подозреваемого в следственное действие, от участия в котором он имеет право отказаться, поскольку очная ставка непосредственно свя-

зана с получением его показаний (а дача показаний подозреваемым, как известно, его право, а не обязанность). Поэтому целесообразность нахождения в УПК РФ рассматриваемого положения вполне справедливо вызывает у ряда авторов определенные сомнения.

Следующее следственное действие, на которое хотелось бы обратить внимание в аспекте участия в нем подозреваемого, является освидетельствование.

В соответствии со ст. 179 УПК РФ данное следственное действие может быть произведено для обнаружения на теле человека особых примет, следов преступления, телесных повреждений, выявления состояния опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела, если для этого не требуется производство судебной экспертизы.

При освидетельствовании могут быть выявлены следы преступления (пятна крови, спермы, грязи, горюче-смазочных и иных веществ, характеризующих похищенный предмет или место его хранения и так далее) или такие приметы лица, как шрамы, татуировки, рубцы, родимые пятна, дефекты зубов, особенности телосложения и так далее.

Поскольку объектом освидетельствования является тело живого человека, закон устанавливает ряд процессуальных гарантий прав подозреваемого. Таковыми являются: обязанность следователя вынести постановление о производстве освидетельствования; требование о производстве освидетельствования, если это следственное действие сопровождается обнажением освидетельствуемого лица, следователем одного пола с освидетельствуемым (в противном случае следователь не вправе присутствовать при освидетельствовании лица, и тогда оно производится врачом), запрет совершать при освидетельствовании действия, унижающие достоинство или опасные для здоровья освидетельствуемого, получение согласия на фотографирование, видеозапись и киносъемку обнажаемого освидетельствуемого.

Одной из проблем, связанных с освидетельствованием, является проблема допустимости применения мер принуждения, в первую очередь, в форме физического воздействия к участникам процесса, отказавшимся от его проведения, его пределов и оснований.

Преодоление физического сопротивления освидетельствуемого подозреваемого и обвиняемого — законный способ увидеть и зафиксировать объективно существующее обстоятельство (следы, приметы), имеющие доказательственное значение по уголовному делу, но физическое воздействие должно осуществляться только в том случае, если оно является практически единственным средством для того, чтобы получить искомые доказательства по делу, если нет других процессуальных возможностей [8].

Законодатель вполне справедливо запрещает фотографирование, видеозапись, киносъемку при производстве освидетельствования только если в ходе этого следственного действия имеет место обнажение лица и при

этом отсутствует его согласие на их применение (ч. 5 ст. 179 УПК РФ).

Средствами обеспечения конституционных прав подозреваемых, подвергаемых освидетельствованию, являются «процессуальные права: заявить отвод любому лицу, участвующему в производстве этого следственного действия по мотивам опасения разглашения сведений, составляющих предмет личной тайны, обжаловать производство данного следственного действия, а также право на возмещение вреда, причиненного неправомерными действиями следователя. Закон должен предусмотреть в данной статье обязанность следователя как разъяснить, так и обеспечивать их реализацию» [9].

В УПК РФ освидетельствование, наряду с осмотром места происшествия, рассматривается в качестве одного из инструментов до следственной проверки, результаты производства которого в некоторых случаях могут быть положены в основу принятия решения о возбуждении (или об отказе в возбуждении) уголовного дела. Это связано, во-первых, с тем, что согласно ч. 4 ст. 146 УПК РФ, проведение освидетельствования стало допустимым и до возбуждения уголовного дела. Во-вторых, одной из целей освидетельствования является не только обнаружение следов преступления, повреждений и особых примет на теле осматриваемого, но также и выявление состояния его опьянения или иных свойств и признаков, имеющих значение для уголовного дела.

Но в то же время, законодатель в ст. 179 УПК РФ говорит о возможности освидетельствования подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, а также свидетеля, что «в принципе делает невозможным проведение рассматриваемого следственного действия до возбуждения уголовного дела, поскольку, как известно, появление любого из перечисленных участников уголовного судопроизводства возможно только по уже возбужденному уголовному делу.

Таким образом, следует еще раз указать на то, что существует реальная необходимость наделения лица ста-

тусом подозреваемого при задержании до возбуждения уголовного дела

Согласно ч. 1 ст. 176 УПК РФ осмотр места происшествия и осмотр жилища являются самостоятельными видами осмотра. Таким образом, осмотр следов преступления в жилище должен проводиться в соответствии с ч. 5 ст. 177 УПК РФ и оформляться протоколом осмотра жилища. Означает ли это, что производство осмотра жилища допустимо только после возбуждения уголовного, даже если на то есть согласие проживающих лиц?

Уголовно-процессуальный закон не дает на это четкого ответа. Но в определенных ситуациях жилище может быть местом происшествия. Поэтому следует поддержать мнение тех авторов, которые полагают, что в таких случаях осмотр жилища может быть проведен и до возбуждения уголовного дела [10].

Из этого вытекает необходимость более четко закрепить в ч. 2 ст. 176 УПК РФ возможность производства осмотра жилища в случаях, не терпящих отлагательства, еще до возбуждения уголовного дела.

Процессуальная регламентация производства отдельных следственных, а также сопряженных с ними иных процессуальных действий, содержит в себе существенные недостатки, а порой и явные пробелы (неурегулированность процедуры производства допроса и освидетельствования подозреваемого; признание доказательств недопустимыми на основании п. 1 ч. 2 ст. 74 УПК РФ; отсутствие процедуры вызова подозреваемого на допрос), которые позволяют ущемлять права и законные интересы подозреваемых и других участников процесса.

Устранение данных пробелов и проблем требует соответствующей законотворческой работы. При этом, как представляется, в целях наиболее оптимального обеспечения прав и свобод личности могут быть использованы изложенные здесь предложения, направленные на совершенствование процедуры производства следственных действий.

Литература:

1. Чупилкин, Ю. Б. Гарантии прав подозреваемого в российском уголовном процессе: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Краснодар, 2001. — с. 124.
2. Раскольников, Н. О подозреваемых и обвиняемых // Сов. юстиция, 2007. № 28. с. 113.
3. Строгович, М. С. О подозреваемом // Соц. законность, 2003. № 2. с. 233.
4. Аверченко, А. К. Подозреваемый и реализация его прав в уголовном процессе: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Томск, 2001. — с. 124.
5. Белоусов, В. В. О защите прав подозреваемого на стадии возбуждения уголовного дела // Уголовное право. 2007. — № 2. — с. 263.
6. Мельников, В. Ю. Участие защитника в обеспечении прав подозреваемого и обвиняемого, в отношении которых применены меры принуждения // Адвокатская практика. — 2006. — № 5. — с. 132.
7. Шадрин, В. С. Обеспечение прав личности при расследовании преступлений. — М.: Юрлитинформ, 2000. — с. 276.
8. Епанешников, А. С. Защита прав и законных интересов подозреваемого и обвиняемого в российском досудебном производстве. — Оренбург, 2003. — с. 40.
9. Парфенова, М. В. Обеспечение права подозреваемого (обвиняемого) на защиту на досудебных стадиях уголовного процесса // Уголовное судопроизводство. — 2008. № 3. — с. 19–21.

10. Пантелеев, И. А. Подозрение в уголовном процессе России: Учеб. пособие. — Екатеринбург: Издательство Уральского юридического института МВД России, 2001. — с. 89.

Конституционные права и обязанности женщин в современных мусульманских странах

Рзаева Нурана Ризвановна, магистр
Волгоградский государственный университет

Активные споры возбуждает вопрос о конституционных правах и обязанностях женщин в современных мусульманских странах, где одни ученые называют такое положение ущемленным, угнетенным, остальные говорят об обратном. Ислам является религией жизни, и женщины обладают в мусульманской стране гораздо большими правами, чем в западном обществе.

В мусульманских странах правовой статус женщин отображает их собственное положение в более крупных социальных структурах. Традиционные мусульманские общества были, прежде всего, племенными и общинными, разрешая индивидууму играть определенную роль при небольшом выборе возможностей и допуская принятие только тех дополнительных прав, которые предполагают взятие на себя еще большего числа обязанностей.

Современные мусульманские страны в области семейного права используют модифицированные правила Шариата, которые менялись от государства к государству. В отношении масштаба использования норм исламских прав и степени их воздействия на действующие законодательства предлагается следующая классификация современных правовых систем мусульманских стран.

К первой группе относятся правовые системы, в которых исламское право продолжает использоваться предельно широко (Иран, Саудовская Аравия). Главным образом его принципы и нормы оказывают сильное воздействие на конституционное законодательство и сформировавшуюся здесь форму правления (к примеру, все принимаемые законы непременно должны соответствовать шариату). Саудовская Аравия использует самый строгий вариант, разрешая мужу максимально иметь четыре жены и нести за них юридическую ответственность. [3]

Ко второй группе относятся правовые системы (Пакистан, Ливия, Судан), в которых действие исламского права не настолько обширно, однако все же достаточно значимо. В данных странах исламское право продолжает координировать отношения «личного статуса».

Третью группу составляют правовые системы таких государств, как Афганистан, Сирия, Египет, Ливан, Сомали, Ирак, Мавритания. В их конституционном праве закрепляются особенные стороны ислама и исламского права. В частности, в конституции этих стран предусматривается, что глава государства может быть только му-

сульманин, источником законодательства является исламское право. [2]

Четвертой группой стран являются Тунис, Турция и частично Йемен. Брачно-семейные законодательства этих стран отказались от всякого основополагающего института по исламскому праву. Например, в 1974 году, по семейному кодексу Йемена, женщины были наделены равноправными отношениями с мужчинами в семейных связях. [1] А законодательствами стран Тунис и Турция была запрещена полигамия, при этом были приняты законы о личном статусе, которые позволяли женщинам иметь большее число прав, которое может быть признано Шариатом.

По законам ислама, главной ролью женщины является замужество, и воспитание своих детей. Женщины могут открыто появляться в общественных местах, но им не представляется возможным контактировать с теми мужчинами, которые не являются её родственниками. Сура Сонмы Корана представляет эту ситуацию так: «Не будет проступка, если они будут (без завесы) перед их отцами, их сыновьями, их братьями, сыновьями их братьев, сыновьями их сестер, своими женщинами и невольниками, которыми овладели их десницы. Остерегайтесь (гнева) Бога, ведь Бог — Свидетель всякой вещи». [4] Контакттировать мусульманским женщинам с другими мужчинами не рекомендовано, потому что может случиться недозволенное уединение, а это действие традиционно представляется для мусульман опасным, потому что несет в себе вероотступничество.

По исламским законам права незамужней женщины являются весьма ограниченными, если их сравнивать со статусом мужчины, и замужней женщины. Например, незамужнюю женщину можно выдать замуж иногда без ее согласия при помощи заключения договора о браке, который составляется ее представителями.

Отмечено, что исламский брак традиционно, скорее всего, проявляется договорным, чем сакральным. Брачный договор всегда составляется не только между супругами, но и между двумя сильными социальными кланами, которые способствовали организации этого брака. По традиции этот процесс несет в себе объединение между двумя расширенными семьями, например, сегодня муж и жена весьма часто могут быть двоюродными или

троюродными братьями и сестрами, причем их брачный союз ранее являлся предусмотренным, обычно эти действия закреплялись отцами при рождении их отпрысков.

За последние два десятилетия статистики по исследованию заключения браков в Багдаде и прочих арабских городов обнаружили, что почти половина от всех браков всегда заключается между двоюродными или троюродными братьями и сестрами. По Корану одобрена древняя семитская практика браков между дальними родственниками. Когда брачные отношения были образованы до того периода, как женщиной была обретена правоспособность, то брак должен быть приведен в исполнение через обязательное попечительство. Когда брак образовался после того, когда женщиной было обретена правоспособность, тогда в этом случае он называется рекомендованным попечительством, и нужно согласие, которое, скорее всего, будет полученным. Только в том случае, когда брак являлся контрактанным кем-нибудь другим, помимо ее отца или дедушки по отцовской линии, то, когда женщина достигнет совершеннолетия, она имеет право отречься от брака по условию права выбора при достижении совершеннолетия.

Женщина-мать имеет довольно широкие по своему объему права по сравнению с теми правами, которыми обладает незамужняя женщина. Но все-таки большая часть прав женщины-матери обусловлена интересами своих детей и мужа. В частности, по исламскому праву, если решается вопрос, с кем будет жить ребенок, в случае, когда происходит расторжение брака между супругами, то все решается по следующим канонам: права по воспитанию ребенка передаются матери, ее родственникам, а когда родственников по линии матери не имеется, тогда этой функцией наделяется отец и его родственники. Но данный приоритет матери и родственников по материнской линии может быть предоставлен только на установленный период, то есть до того времени, когда ребенком могут самостоятельно удовлетворять свои минимальные обязательные ежедневные нужды. Затем ребенка перелают под власть отца.

По исламскому праву мусульманину дозволено иметь одновременно до четырех жен, скорее ограничив, чем расширив прошлый обычай, причем малое число из мусульманских мужчин женится больше чем на одной женщине. По Корану требуется выполнение нескольких условий, когда установленные обычаем жены не должны доводиться друг другу родными сестрами, и состоять в родственных взаимоотношениях. Если произойдет развод или смерть мужа, то женщина не должна снова выходить замуж, пока не пройдет три месяца, хотя этот период, однако может меняться в зависимости от обычаев местного населения. По Корану рекомендуется не брать мужчине больше одной жены, если он не может относиться к своим женам надлежащим образом, то есть быть справедливым к своим женщинам.

Исламская традиция, которая требует женщинам укрывать свою внешность в обществе мужчин, не явля-

ющимися ее родственниками, главным образом исходит из Сунны и из арабских обычаев. По Корану требуется только одно, чтобы женщина была скромной. Открыто, нигде не зафиксировано, что она обязана полностью покрывать себя или надевать паранджу. Но все-таки, эти две практики — полигамия и ношение паранджи — выражают традицию многих мусульманских стран.

Обычай носить паранджу отображает исламскую моральное указание по навязыванию половой сегрегации в социуме, когда женщина должна выполнять домашний труд, а мужчина проявить себя на общественном поприще, в результате чего, женщина является хранительницей чести наиболее значимых социальных образований, она никогда не должна общаться с мужчинами, которые не являются ее родственниками. Мусульманские женщины в парандже могут позволить себе появляться в общественных местах, причем они не вызывают осуждения в обществе, в котором имеются мужчины, которые не являются ее родственниками, поэтому, это действие есть необходимым правом мусульманских женщин.

Особенному правовому статусу, которому обладают женщины-мусульманки способствовали религиозные положения, по которым не было запрещено, и не поощрялись права женщин об участии в общественно-политическом развитии мусульманского сообщества и государства, был установлен разный статус между мужчиной и женщиной в семейно-брачных правоотношениях.

На сегодняшний период во многих мусульманских странах (Афганистан, Иран, Индонезия, Ливан, Саудовская Аравия, Сирия, Турция, Тунис и др.) функционируют международно-правовые акты, которые посвящены правам человека, причем особенно правам женщины-мусульманки. Как было упомянуто в сентябре 1981 г., Исламский совет Европы объявил Всеобщую исламскую декларацию прав человека. Главными документами для исламского мира также являются Каирская декларация по правам человека в исламе, Этический кодекс Исламской Конференции, Исламский информационный кодекс этики 1991 г. и Дакарская декларация 1991 г. В сентябре 1990 г. на XIX совещании министров иностранных дел стран в Каире, которыми явились члены Организации Исламской конференции была принята Каирская декларация по правам человека в исламе. Но, по оценке С.В. Полеминой, ст. 24 Декларации («Все права и свободы, закрепленные в настоящем документе, ограничены нормами исламского шариата») и ст. 25 о том, что «исламский шариат является единственным источником для толкования любой из статей настоящей Декларации» он не может позволить высказываться про изменение личного статуса мусульманских женщин в сторону свободы и гендерного равенства. [5] Собственно, по этой причине роль исламского права в становлении жизненных позиций, принципов, уклада, культуры мусульманских стран невозможно недооценить.

Таким образом, даже формальное закрепление установленных прав женщины в международных нормативно-правовых актах мало что может сделать для того,

чтобы изменить глубоко укоренившееся общее право Шариата, в котором говорится о чести и приоритете родства между мусульманами. Что затрагивает женщин, то это все-таки является сохранением девственности для незамужней девушки, скромностью для замужних женщин, которые должны быть облачены в соответствующее исламское одеяние и строгое выполнение требований разделения полов.

Права женщин в исламском праве являются наиболее очевидным примером глубокого конфликта между западным учением о правах человека и исламским правом, которое его органически не приемлет. Это обусловлено особенностями мировоззрений обеих сторон. Разрешение этих противоречий является одной из самых актуальных социальных, философских и юридических задач настоящего времени.

Литература:

1. Всеобщая Исламская декларация прав человека 1981 г. <http://www.ca-c.org/iournal/08-1997/st 21 pravaisl.shtml>
2. Конституция Египта. Конституция Арабской Республики Египет, принята в 1971 г. Каир.
3. Конституция САР, М, 1999 г. С, 1
4. Коран / Перевод И. Ю. Крачковского. М., 1986 г. с. 666.
5. Поленина, С. В. Проблема национально-культурной идентичности в свете взаимодействия правовых систем современности // Государство и право. 2008. N 1. с. 40.

Судебная реформа 1991 года

Сахаровский Илья Юрьевич, магистрант
Российский государственный университет правосудия (г. Хабаровск)

Ключевые слова: судебная реформа, концепция судебной реформы, судебная система.

В конце 1980-х годов судебная система России требовала существенного обновления и принципиально нового устройства, в связи с чем в государстве предпринимались попытки реформирования существовавшей судебной системы. В указанный период времени Верховный Совет СССР одобрил Основы законодательства о судостроительстве Союза ССР и союзных республик. Закон РСФСР «О судостроительстве в РСФСР» от 08.07.1981 и другие правовые акты содержали ряд прогрессивных норм, но процесс реформирования существующей судебной системы не был обеспечен надлежащим образом. В итоге эти законодательные акты в некоторой степени послужили основой для формирования задач судебной реформы в России.

15.12.1990 Съезд народных депутатов РСФСР принял решение об образовании Конституционного Суда РСФСР, а 24.05.1991 — арбитражных судов. 28.12.1991 принято постановление Президиума Верховного Совета РСФСР «О военно-судебных органах, дислоцированных на территории РСФСР», в соответствии с которым эти органы, бывшие до тех пор судами Союза ССР, перешли под юрисдикцию России.

Беспрецедентным явлением для России стало создание Конституционного Суда. Ранее советские суды никогда не имели полномочий по проверке законодательных актов на соответствие их Конституции, в результате чего конституционные права граждан оставались лишь «на бумаге» и не были обеспечены в полной мере.

В дальнейшем судебные реформы в России проводились в обстановке обретения ею суверенитета. Реформы продолжаются и в наше время. Их содержание наметила Концепция судебной реформы 1991 г., а Конституция Российской Федерации 1993 г. определила основные принципы реформирования судебной власти. [1]

В начале 1990-х годов была разработана российским парламентом Концепция судебной реформы, целью которой провозглашалось становление судебной власти в России, развитие организационных основ судебной системы, ее кадрового и финансового обеспечения, усиление гарантий самостоятельности и независимости судов и судей. Ставились задачи совершенствования судопроизводства, приведения российского законодательства в соответствие с современными нормами и принципами международного права. Важным обстоятельством явилось создание службы материального обеспечения судов — Департамента судебного управления. Сначала он был в системе Минюста, а потом стал самостоятельным ведомством, подчиненным лишь судейскому сообществу.

Началом становления судебной системы в современной России считается 24 октября 1991 года — день принятия Концепции судебной реформы в Российской Федерации Верховным Советом РСФСР. В октябре 1991 года российский парламент одобрил представленную президентом Борисом Ельциным Концепцию судебной реформы в РСФСР. Начался период утверждения

в России судебной власти как самостоятельной ветви государственной власти. [5]

Главной задачей судебной реформы тогда было признано утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от законодательной и исполнительной ветвей власти.

Дальнейшее развитие в государстве, связанное, в основном, с экономическими проблемами повлекло осуществление судебных реформ по более умеренному варианту, так как для реализации Концепции в полном объеме требовало многократного увеличения финансирования судебной системы (дополнительные штаты судей и аппарата судов, строительства сотен новых помещений судов, оплата вознаграждение прилежным заседателям и многое другое), но бюджет страны пока не мог его обеспечить.

Для реализации основной задачи — сделать судебную власть влиятельной силой, независимой от исполнительной и законодательной властей — был реанимирован суд присяжных, состоящий из председательствующего судьи и 12 присяжных заседателей. Любому обвиняемому в совершении преступления, наказание за которое превышает год лишения свободы, предоставлялось право быть судимым судом присяжных. Аналогично сторонам по гражданскому делу давалось право направить на рассмотрение суда присяжных иск на сумму, превышавшую установленный законом предел. Предлагалось создать более сложную судебную систему по сравнению с действовавшей.

В самой Концепции было записано, что она задумывается не для подгонки жизни под умозрительные схемы, а для блага человека.

В конце 1991 — начале 1992 г. изданы также весьма важные для регулирования организации и деятельности судов акты, которые связаны с распадом Союза ССР (о переподчинении военных трибуналов, дислоцированных на территории Российской Федерации, об образовании в составе Верховного Суда РФ Военной коллегии, уточнении его полномочий и др.).

Судебно-правовая реформа на этом не завершилась. Работы над совершенствованием системы судов и содержания их деятельности были активно продолжены.

Продолжением судебной реформы принято считать появление первого Закона союзного значения «О статусе судей» (26 июня 1992 г.), где впервые предприняты меры, направленные на обеспечение независимости судей.

Данный закон являлся основополагающим документом в практической реализации судебной реформы. Впервые был создан новый орган судейского сообщества — квалификационная коллегия судей, на которую были возложены важные функции, связанные не только с формированием судейского корпуса, но и продвижением судей по службе, их ответственностью и охраной судейской независимости. Наличие независимого от правительства и администрации органа служит неперемным условием нормального функционирования судебной власти.

Главной задачей судебной реформы тогда было признано утверждение судебной власти в государственном механизме как самостоятельной влиятельной силы, независимой в своей деятельности от властей законодательной и исполнительной. Концепция отображала: власть должна обладать высоким статусом, быть организационно оформленной, хорошо подготовленной профессионально и действующей в процессуальном порядке, отвечающем всем требованиям справедливости. Данные идеи нашли официальное оформление сначала в Законе РФ «О статусе судей в Российской Федерации» (1992г), а затем в Конституции РФ 1993 г., на базе которой начало формироваться новое законодательство и был принят Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации».

В соответствии с законом «О судебной системе РФ» судьи верховных судов республик, краевых и областных судов, судов городов федерального значения, автономной области и автономных округов, а также районных судов назначаются на должность Президентом РФ по представлению председателя Верховного Суда, который, в свою очередь, основывается на заключении квалификационных судей этих судов, согласованному с законодательными органами субъектов Федерации. Кроме того, закон упоминает о мировых судьях, процедура назначения которых устанавливается законодательством субъекта. [4]

Согласно закону «О судебной системе Российской Федерации» в нашей стране действуют федеральные суды (Конституционный Суд, федеральные суды общей юрисдикции и федеральные арбитражные суды) и суды субъектов Федерации (конституционные или уставные суды и мировые суды). Создание других судов, в том числе чрезвычайных, не допускается.

Конституционный Суд РФ существует самостоятельно, без связи с конституционными (уставными) судами, не образует подсистемы судов конституционной юрисдикции, не пересматривает решения иных судебных органов, т.е. самостоятельно и независимо осуществляет судебную власть, проверяет законность нормативных актов и соответствие их Конституции. Кроме того, законность некоторых нормативных актов проверяют конституционные (уставные) суды и суды общей юрисдикции. [3]

Система федеральных судов общей юрисдикции включает три группы судов. Первая группа — Верховный Суд РФ, верховные суды республик, краевые, областные, суды автономной области, автономных округов, городов федерального значения, районные суды, осуществляющие правосудие по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным им. Вторая группа — военные суды, создаваемые по территориальному принципу, по месту дислокации войск и флотов, осуществляющие судебную власть в войсках и формированиях. Третья группа — специализированные суды, которые благодаря специализации судей способны быстрее и правильнее рассматривать определенные категории гражданских и административных дел. Для их соз-

дания предстоит разработать концепцию организации, деятельности, места в системе судов общей юрисдикции (подведомственность, система обжалования решений и т.д.) В свою очередь, это потребует внесения дополнений и изменений в соответствующее законодательство и изыскания источников финансирования.

Система арбитражных судов делится на три уровня: первый — Высший Арбитражный Суд, второй — федеральные арбитражные суды округов, третий — арбитражные суды республик, краев, областей, автономной области и автономных округов, городов федерального значения.

Арбитражные суды, как и Конституционный Суд, слишком отдалены от населения. Порой единственный на область, край или республику арбитражный суд менее доступен, чем суды общей юрисдикции. С учетом российских расстояний, дороговизны проезда мало кто поедет в столицу для защиты своих прав в Конституционном Суде или в областной центр — в арбитражный суд для разрешения экономических споров. В результате право остается нарушенным или находятся незаконные пути. [2]

Закон «О судебной системе РФ» не удовлетворил ни реформаторов судебной системы, ни многих руководителей субъектов Федерации. Первые справедливо отмечали, что он проигнорировал многие положения «Концепции судебной реформы», в частности о необходимости введения судебных округов, не совпадающих с административно-территориальным делением. Это положение важно, поскольку таким образом удалось бы вывести суды из-под влияния местных властей. Для руководителей регионов закон означал, что судебная система по-прежнему остается федеральной, за исключением не существовавших тогда мировых судей. Их главный аргумент сводился к тому, что Конституция предусматривает разделение властей на законодательную, исполнительную и судебную не только для Федерации, но и для ее субъектов. Сохраняя лишь федеральную судебную систему, закон противоречит Конституции. В результате, вопреки закону, судьи некоторых региональных судов назначены на должность главами регионов, а не Президентом РФ, и их легитимность сомнительна.

Одной из целей судебной реформы было расширение полномочий судебной власти за счет наделения судов функциями, которые в России традиционно принадлежали прокуратуре. Речь идет о праве граждан обжаловать действия и решения государственных органов и чиновников. Союзный закон «О порядке обжалования в суд неправомерных действий органов государственного управления, должностных лиц, ущемляющих права граждан», принятый в конце 1989 г., был обставлен таким количеством ограничений, отражавших интересы государственной и партийной бюрократии, что не удовлетворял ни юристов, ни граждан. Практически применять его было крайне трудно.

В развитие «Концепции судебной реформы» 5 декабря 1991 г. были внесены поправки в Уголовный ко-

декс РСФСР, приняты законы «О введении судебного контроля за законностью и обоснованностью заключения лиц под стражу и продления сроков содержания под стражей» от 23 мая 1992 г. и «О статусе судей в Российской Федерации». Внесены поправки в Уголовно-процессуальный кодекс, они ввели судебный контроль над арестами и были приняты после преодоления ожесточенного сопротивления прокуратуры и поддерживавших ее депутатов. В первоначальном виде законопроект развивал конституционные положения об установлении судебного порядка решения вопроса о заключении под стражу в качестве меры пресечения.

Решающие шаги в практическом осуществлении судебной реформы были предприняты Верховным Советом РФ незадолго до принятия Конституции РФ 1993 г. В этот период в компетенцию судов общей юрисдикции перешли новые категории дел: налоговые, земельные, пенсионные, о праве на занятие предпринимательской деятельностью, на свободу слова, получение и распространение информации, разрешение конфликтов в сферах административного регулирования, споров о праве заниматься политической и общественной деятельностью и др. Расширился круг полномочий в сфере уголовного судопроизводства, области контроля за соблюдением законодательства о выборах, трудового законодательства. [6]

Конституция Российской Федерации 1993 г. закрепила основные принципы осуществления государственной власти в Российской Федерации на основе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную, тем самым создав прочную правовую базу для дальнейшего развития судебной реформы.

Таким образом, принят ряд основополагающих законов, закрепивших принципы организации и функционирования судебной системы. Налажено финансирование и материально-техническое обеспечение деятельности судов. Удалось отстоять концептуальные идеи судебной реформы от попыток пересмотра, сохранить ряд принципиальных позиций, обеспечивающих единство судебной системы.

К итогам реформирования судов и других правоохранительных органов необходимо также относить отмеченную практику высших судебных инстанций, которая принципиальным образом корректирует место и роль судов во всем правоприменительном механизме. Судам отводится все более прочное место на вершине «пирамиды» правоохранительных органов. Положительно на авторитете судов, на содержании деятельности иных правоохранительных органов сказывается ширящееся международное сотрудничество Российской Федерации в сфере правоприменения.

В России действуют различные виды судов, но на практике нет создания единой судебной системы, поскольку отсутствует высший судебный орган, который обеспечивал бы единство судебной власти и правоприменения. В результате возникают многочисленные сложности с разграничением подведомственности дел, которые нередко отталкивают граждан от обращения в суд.

Несомненные достижения реформы — создание Судебного департамента при Верховном Суде РФ, который принял на себя функции обеспечения деятельности судов

общей юрисдикции, а также реализацию мер по совершенствованию механизма финансирования судебной системы и т.д.

Литература:

1. Конституция РФ от 12 декабря 1993 г. // Российская газета от 25 декабря 1993 г. № 237.
2. Закон РФ «О международном коммерческом арбитраже» от 7 июля 1993 г. (ред. от 03.12.2008) // Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1993. № 32. Ст. 1240.
3. Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (ред. от 05.04.2005) // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447.
4. Федеральный конституционный закон «О судебной системе Российской Федерации» от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 05.02.2014) // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1.
5. Кутафин, О.Е., Лебедев В.М., Семигин Г.Ю. Судебная власть в России: история, документы в 6 т. Т. 5 — Советское государство. — М.: МЫСЛЬ, 2003. — ISBN 5-244-01024-7.
6. Лебедев, В.М. Прямое действие Конституции Российской Федерации и роль судов. — Государство и право. 1996. № 4.
7. Минков, Е.П. Судебная реформа в Российской Федерации: анализ теоретических и практических проблем // Вестн. Рос. правовой акад. — 2010. — № 2. — с. 44–46.

Административная ответственность в области дорожного движения

Семёнов Алексей Эдуардович, студент
Тюменский государственный университет

Обеспечение безопасности дорожного движения является одной из основных функций государства по обеспечению правопорядка. Безопасность дорожного движения является важнейшим элементом правопорядка, который призвано обеспечивать государство. Становление и развитие новой российской государственности требует переосмысления сущности и социального назначения многих правовых явлений и категорий с позиции приоритета права над государством, естественных прав человека и гражданина над иными ценностями в обществе.

Сложившаяся система правового регулирования безопасности дорожного движения в Российской Федерации в основном логична, однако в силу своей сложности и постоянно вносимых в нее изменений ее применение не всегда эффективно. Очевидно, что действующее законодательство в области безопасности дорожного движения нуждается не только в совершенствовании, но и в создании условий для его более эффективного применения.

Основу системы правового регулирования дорожного движения составляет институт административной ответственности, реализация которой основана на применении административных наказаний, именно этот элемент правоприменительной деятельности ГИБДД, наряду с профилактической работой, является решающим в практике предупреждения и пресечения правонарушений в области безопасности дорожного движения.

Применение мер административного принуждения органами внутренних дел в рассматриваемой сфере се-

рьезно затруднено недостаточной разработанностью понятийного аппарата административно-юрисдикционной деятельности, применения административных наказаний, механизма их исполнения и т.д.

ГИБДД пытается справиться с проблемами в сфере обеспечения безопасности дорожного движения. Поэтому совершенно ясно, что сама жизнь заставляет ГИБДД работать на граждан и в их интересах комплексно и системно. Об этом свидетельствует государственная статистика работы по направлениям обеспечения безопасности дорожного движения [1].

В настоящее время практически невозможно достичь положения, когда каждый участник дорожного движения или должностное лицо, связанное с обеспечением его безопасности, во всех случаях поступали бы в полном соответствии с установленными нормами и правилами.

Наличие большого количества дорожно-транспортных происшествий является свидетельством того, что реальная подготовленность участников дорожного движения не в полной мере соответствует уровню сложности условий, свойственных современному дорожному движению. В этом состоит основная причина существования дорожно-транспортной аварийности как объективной реальности. Уменьшить ее можно двумя основными способами.

Во-первых, путем оптимизации требований к участникам дорожного движения, совершенствования условий движения, дорожно-транспортной техники, до-

рожно-транспортных условий. А, во-вторых, путем повышения уровня организованности и подготовленности участников дорожного движения, развития у них знаний, умений, навыков, соответствующих сложности условий движения, формирования установок на полное и неукоснительное соблюдение порядка дорожного движения.

Условия деятельности участников дорожного движения складываются в процессе работ по подготовке и обслуживанию дорожного движения. Данный комплекс работ включает:

- конструирование, постановку на производство, изготовление, переоборудование транспортных средств, их эксплуатацию и техническое обслуживание; проектирование, строительство, реконструкцию, ремонт и содержание дорог и дорожных сооружений; планировку, застройку, коммунальное обслуживание городов и других населенных пунктов;

- обустройство дорог объектами дорожного сервиса и организацию сервисного обслуживания участников дорожного движения;

- организацию дорожного движения;

- общую подготовку населения к участию в дорожном движении, в том числе обучение детей безопасному поведению на дорогах, специальную подготовку водителей и их медицинское обслуживание;

- организацию перевозок пассажиров и грузов, включая транспортно-экспедиционную деятельность и погрузочно-разгрузочные работы;

- эвакуацию и лечение людей, пострадавших в ДТП, их медицинскую и социальную реабилитацию и др. [2]

Общественные отношения, возникающие в процессе осуществления указанного комплекса работ и услуг, образуют вторую составляющую обеспечения безопасности инфраструктуры дорожного движения как предмета правового регулирования.

Цель правового регулирования на этом уровне состоит в достижении максимально полного соответствия, во-первых, состояния условий дорожного движения и подготовленности его участников к деятельности в этих условиях, во-вторых, качества защиты участников дорожного движения от травм, уровня организации работ по ликвидации последствий дорожно-транспортных происшествий и масштабов характера дорожно-транспортного травматизма.

Для этого, прежде всего, должны быть нормативно установлены требования к конструкции и эксплуатационному состоянию технических компонентов дорожного движения, к подготовленности участников дорожного движения, регламентированы различного рода работы, которые должны осуществляться для обеспечения выполнения этих требований, а, кроме того, определены обязанности и ответственность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, непосредственно осуществляющих подготовку и обслуживание дорожного движения.

Обеспечение безопасности дорожного движения сегодня по праву относится к первоочередным задачам Рос-

сийской Федерации, имеющим общенациональное значение.

Учитывая высокую латентность (по некоторым данным достигающую 30%) административных правонарушений в сфере безопасности дорожного движения, необходимо отметить, что пренебрежение установленными правилами способствует появлению у большинства населения чувства уверенности в безнаказанности противоправного поведения, неверия в эффективность деятельности правоохранительных органов. Этому способствуют и многократные изменения соответствующих нормативных правовых актов за непродолжительные периоды времени, в том числе и устанавливающих санкции за правонарушение. Это приводит к тому, что в деятельности юрисдикционных органов по профилактике нарушений ПДД возникают проблемы, заключающиеся в том, что принцип неотвратимости наказания за совершенное правонарушение соблюдается на практике далеко не всегда. [3]

Административно-правовое регулирование безопасности дорожного движения в Российской Федерации обременено рядом существенных недостатков, что требует внесения ряда изменений в КоАП РФ.

Например, в правоприменительной практике существуют проблемы реализации требований законодателя к перевозке детей до 12-летнего возраста в транспортных средствах, оборудованных ремнями безопасности. Ответственность за нарушение правил перевозки детей установлена ч.3 ст. 12.23 КоАП РФ. Сложность привлечения к ответственности за данное нарушение заключается в том, что в статье не приводятся требования к перевозке детей, а содержится отсылка к Правилам дорожного движения.

Согласно п. 22.9 ПДД РФ перевозка детей допускается при условии обеспечения их безопасности с учетом особенностей конструкции транспортного средства. Перевозка детей до 12-летнего возраста в транспортных средствах, оборудованных ремнями безопасности, должна осуществляться с использованием детских удерживающих устройств, соответствующих весу и росту ребенка, или иных средств, позволяющих пристегнуть ребенка с помощью ремней безопасности, предусмотренных конструкцией транспортного средства, а на переднем сиденье легкового автомобиля — только с использованием детских удерживающих устройств.

Принципиальная необходимость фиксации ребенка в автомобиле в специальном детском удерживающем устройстве, а не на руках взрослого пассажира (родителя), обусловлена тем, что при резком торможении (ударе) со скоростью в 50 км/час вес пассажира (ребенка) возрастает примерно в 30 раз. Именно поэтому перевозка ребенка на руках считается самой опасной. Так, если вес ребенка 10 кг, то в момент удара он будет весить уже около 300 кг, и удержать его от резкого удара о переднее кресло или о ветровое стекло практически невозможно, кроме того, взрослый, держащий ребенка на руках, в этом случае способен раздавить ребенка своим весом [4].

С другой стороны, современный подросток 11–12 лет нередко имеет рост и вес вполне сопоставимый с ростом и весом среднестатистического взрослого человека. Усаживать такого ребенка в детское кресло весьма затруднительно, да и излишне. Думается, в ст. 12.23 КоАП РФ, наряду с указанием на возраст детей, необходимо закрепить указание на их рост и вес, более точно, чем это сделано в п. 22.9 ПДД РФ.

Отдельные идентичные нарушения Правил дорожного движения, закрепленные в разных частях одной и той же статьи КоАП РФ, вследствие несовершенства юридической техники влекут разные неблагоприятные последствия для правонарушителя. В связи с этим необходимо с целью устранения пробелов в административно-деликтном законодательстве в области дорожного движения:

1) внести изменения в ст. 12.8 КоАП РФ, изложив ч.3 данной статьи в следующей редакции: «3. Повторное совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 или 2 ст. 12.8 КоАП РФ, — влечет наложение административного штрафа в размере пятидесяти тысяч рублей с лишением права управления транспортными средствами на срок три года». Часть 4 данной статьи исключить;

2) дополнить статью 12.9 КоАП РФ «Превышение установленной скорости движения» частью 5¹ следующего содержания: «Совершение иных нарушений Правил дорожного движения, устанавливающих скорость движения транспортных средств, за исключением случаев, предусмотренных частями 1–4 настоящей статьи».

В связи с тем, что КоАП РФ не содержит определения административной ответственности главу 2 КоАП РФ «Административное правонарушение и административная ответственность» следует дополнить статьей 2.2.1 следующего содержания:

«Административная ответственность — это вид государственного принуждения, реализуемого в предусмотренной настоящим Кодексом процессуальной форме и отражающего такое правовое состояние лица, при котором оно претерпевает неблагоприятные последствия морального, личного, имущественного или организационного характера в результате совершенного им административного правонарушения».

Такая статья вполне логична и уместна в структуре главы 2 КоАП РФ после статей 2.1 «Административное правонарушение» перед статьями 2.2 «Формы вины», однако 2.3 «Возраст, по достижении которого наступает административная ответственность» и 2.4 «Административная ответственность должностных лиц».

Формально-логический анализ норм главы 12 КоАП РФ «Административные правонарушения в области дорожного движения» свидетельствует о том, что далеко не все нормы главы 12 КоАП РФ устанавливают административную ответственность за деяния, посягающие именно на «область дорожного движения» как объект противоправного посягательства. Поэтому представляется целесообразным либо

переименовать название главы 12 КоАП РФ, обозначив ее как «Административные правонарушения в области безопасности дорожного движения» и отнести туда ряд составов административных правонарушений, находящихся в настоящее в других главах КоАП РФ (в частности в главе 11 КоАП РФ), либо наоборот, убрать из главы 12 КоАП РФ те составы административных правонарушений, которые к дорожному движению как объекту противоправного посягательства отношения не имеют.

Если провести сравнительный анализ норм Правил дорожного движения (ПДД) и норм главы 12 КоАП РФ, то можно прийти к выводу о том, что не все регулятивные нормы ПДД обеспечиваются соответствующими охранительными нормами главы 12 КоАП РФ. В этой связи, исходя из принципа неотвратимости наказания как одного из базовых принципов юридической ответственности, представляется целесообразным пересмотреть положения главы 12 КоАП РФ на предмет более адекватной правовой защиты ее нормами регулятивных положений ПДД.

С этой целью необходимо дополнить главу 12 КоАП РФ статьями, предусматривающей административную ответственность за нарушение Правил дорожного движения или правил эксплуатации транспортного средства, за исключением случаев, предусмотренных другими статьями главы 12 КоАП РФ, повлекшее причинение имущественного ущерба потерпевшему.

Исходя из закрепленного в ст. 2.6.1 КоАП РФ принципа объективного вменения совершения административного правонарушения в области дорожного движения собственникам (владельцам) транспортных средств не достаточно ясным с точки зрения его практического воплощения выглядит принцип назначения административного наказания, сформулированный в ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ, согласно которому при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, и обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность. Как представляется, эта проблема требует законодательного урегулирования.

Представляется целесообразным сделать санкции тех статей КоАП РФ (в частности ст. 12.9 и др.), в рамках которых производство может осуществляться в упрощенном порядке, безальтернативными в аспекте фиксированного (т.е. без соответствующих «вилки» от минимума до максимума) размера административного штрафа, поскольку в рамках упрощенного производства по делу об административном правонарушении (т.е. при назначении административного наказания без составления протокола об административном правонарушении в порядке ст. 28.6 КоАП РФ) такие подлежащие выяснению в ходе производства по делу смягчающие и отягчающие ответственность обстоятельства, имущественное положение нарушителя и прочие факторы достоверно установлены и учтены быть не могут, поскольку не может быть установлена их достоверность.

Таким образом, выбор правоприменителем степени тяжести из предложенной альтернативы установленного законом административного наказания в подобных случаях осуществляется исключительно на субъективной основе, а это недопустимо.

Представляется необходимым дополнить ст. 12.30 примечанием, раскрывающим понятие «водитель транспортного средства», для уточнения субъекта административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 12.30 КоАП РФ «Нарушение Правил дорожного движения пешеходом или иным участником дорожного движения, повлекшее создание помех в движении транспортных средств либо причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего», а также для исключения неопределенности при определении субъекта административного правонарушения, предусмотренного ст. 12.24 КоАП РФ «Нарушение Правил дорожного движения или правил

эксплуатации транспортного средства, повлекшее причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью потерпевшего», в следующей редакции:

«Водитель транспортного средства — это лицо, управляющее автомото-транспортным средством с рабочим объемом двигателя более 50 кубических сантиметров и максимальной конструктивной скоростью более 50 километров в час, подлежащим государственной регистрации, а также трактором, другой самоходной дорожно-строительной и иной машиной, трамваем, троллейбусом».

Реализация законодателем указанных выше предложений, как представляется, сможет создать определенного рода предпосылки для более эффективного обеспечения уровня безопасности дорожного движения посредством применения мер административной ответственности, равно как и сделает институт самой административной ответственности более совершенным.

Литература:

1. Быков, А. И. Проблемы применения органами внутренних дел административных наказаний в области безопасности дорожного движения: Автореф. дис. канд. юрид. наук. — М.: Академия, 2011. — 197. — С.35.
2. Квитчук, А. С. Система обеспечения безопасности дорожного движения в России: Историко-правовое исследование: Автореф. докт. юрид. наук. // А. С. Квитчук — СПб.: МВД России. Санкт-Петербургский университет., 2011. С.21
3. Костылев, А. К., Передернин А. В. Проблемы обеспечения гарантий водителей транспортных средств и собственников транспортных средств в условиях электронного юрисдикционного производства // Вестник Тюменского государственного университета. 2014. № 3. с. 150.
4. Кузнецов, А. П. Актуальные проблемы обеспечения безопасности дорожного движения на современном этапе / А. И. Кузнецов, С. В. Изосимов, Н. Н. Маршакова // Транспортное право. — 2006. — № 1. — с. 28.

Проблема ограничения правовых интересов бездомных граждан при отсутствии регистрации по месту проживания и/или пребывания в Республике Молдова (сравнительно-правовой анализ)

Семенцул Сергей Владимирович, магистр права, юрист

Центр ночного пребывания и социальной адаптации лиц без определенного места жительства Reîntoarcere (г. Бельцы, Республика Молдова)

На современном этапе реформирования молдавского общества, проблема отсутствия регистрации по месту проживания и/или пребывания у натурализованных бездомных граждан представляет собой на государственном уровне круг имеющихся разночтений механизма реализации доступа к субъективным правам каждого гражданина страны. Такое построение модели правоведения в стране сформировала правовые коллизии и возникновения деградации юридической конструкции являясь формой отражения действительности социальных противоречий в обществе.

Ключевые слова: бездомные граждане, лица без гражданства, регистрация по месту проживания и/или пребывания, нелегальные мигранты.

Введение. Паспортно-регистрационная система создана государством для учета граждан и идентификации населения Республики Молдова. На практике

государство страны обязывает граждан регистрироваться по месту проживания в соответствующих государственных органах, которые затем используют инфор-

мацию для предоставления населению соответствующих государственных услуг. В частности, регистрация населения, проживающего в различных регионах страны, призвана обеспечить научность и обоснованность управления происходящими в обществе процессами, эффективность текущего и перспективного планирования, а также рациональное размещение и перераспределение производительных сил в целях их регулирования [1].

Изложение материала. Правовая природа регистрации по месту проживания играет важную роль в обеспечении реализации субъективных прав и обязанностей граждан. В целях обеспечения реализации гражданином своих прав и обязанностей, демографические и биографические признаки закрепляются в документе, удостоверяющем его личность. На этом фоне, фактором реальной ситуации в стране сформирована проблема, носящая комплексный характер в получении регистрации по месту проживания для всех граждан РМ, а именно: 1. сложностью и затратностью, времени и денег; 2. отсутствием наличия у большинства лиц реального права на данное место жительства, что образует контингент бездомных граждан. Такая подобная ситуация явилась одним из толчков огромного развития уличной (отсутствие собственного жилого помещения, удостоверения личности, регистрации по месту проживания) и невидимой (отсутствие собственного жилого помещения и регистрации по месту проживания) формы бездомности.

По сути натурализованные бездомные граждане, лишившись регистрации по месту проживания, автоматически попадают в правовое поле законодательства Республики Молдова в области миграции, как лиц без гражданства по причине отсутствия юридического термина «бездомного гражданина». Следовательно, в юридической науке и в законодательной практике Республики Молдова определяющей основой правового термина, основных прав и свобод натурализованных бездомных граждан стала ст. 5 ГК РМ [2] — Аналогия закона и аналогия права, которая обуславливает обязанностью бездомных граждан соблюдать требования законодательства РМ касающиеся иностранных граждан и лиц без гражданства. Такая тенденция использования правового термина «лиц без гражданства» среди натурализованных бездомных граждан РМ сформировала **статус мнимых нелегальных мигрантов**, образовав **феномен отсутствия гражданства** в условиях уличной и невидимой формы бездомности [3].

Уличная бездомность. Права гражданина, не имеющего собственной либо семейной недвижимости настолько ущемлены, что такие граждане превращаются в почти бесправных лиц и изгоев, что приводит к исключению целого ряда граждан из системы регистрационного учета, делая их «невидимыми» для органов законодательной и исполнительной власти, а также местного самоуправления, органов статистики и т.д., это ведет к появлению многочисленной категории бездомных граждан. Также особенностями потери регистрации по месту про-

живания для граждан, в результате ставшими лицами без определенного места жительства являются:

1) продажа собственного жилого помещения в виду различных причин. Усложнение экономической жизни общества привело к появлению правовых форм института гражданского права купли-продажи собственного жилого помещения [4], которое выступала в качестве важнейшего ресурса для смягчения бедственного положения финансовых средств граждан РМ, несмотря на то, что собственное недвижимое имущество и постоянной регистрации по месту проживания является одной из главных ценностей современности.

По договору купли-продажи продавец обязуется передать жилое помещение в собственность покупателя, а последний обязуется принять и уплатить за жилое помещение определенную денежную сумму, согласно ч. (1) ст. 753 ГК РМ. Тем самым имущественные отношения по договору купли-продажи [5] заключаются в нотариальном порядке с обязательной последующей его регистрацией в государственных органах исполнительной власти с признанием прав нового собственника жилого помещения, а также постоянной регистрации по месту проживания.

В свою очередь собственники жилого помещения заключая сделку о купли-продажи с покупателем теряют право на недвижимое имущество и постоянную регистрацию по месту проживания планируя в последствии приобрести другое жилье при этом разрешить свои финансовые проблемы (оплата собственных задолженностей, материальная помощь родственникам либо знакомым и др.) не задумываясь о последствиях приведших к серьезным последствиям бездомности.

2) не предоставление жилья выпускникам детдомов в качестве главного обстоятельства потери регистрации по месту проживания. При мизерных объемах предоставления финансовых средств в региональных бюджетах мэрий Республики Молдова в области жилищно-коммунального хозяйства, приводит к ежегодному увеличению бездомных выпускников детдомов, т.к. они лишаются права иметь внеочередное жилое помещение и соответственно регистрации по месту проживания, чем нарушается ч. (2) ст. 41 ЖК РМ [6] и п.28) Постановления Правительства РМ «Об утверждении Положения о детском доме семейного типа» [7]. Кроме того, формируется отсутствие прав на основании закона на проживание и пользование жилым помещением предусмотренного ч. (3) ст. 424 ГК РМ.

Из-за неприспособленности выпускников детдомов к самостоятельной жизни сотрудниками государственных детских учреждений предлагается устройство в среднее учебное заведение с обеспечением бесплатной жилой площадью в общежитиях [8] по размещению заверенного руководителем учебного заведения на время их обучения и временной регистрацией по месту проживания [9], вместо предоставления права внеочередного жилого помещения по закону, что формирует конфликт между равенством и свободой. Получается, что государство, таким

образом, как бы интегрировала в общество выпускников детей сирот. Это в результате якобы дает право государству причинять ущерб для личности, даже если вся община только выиграет от этого [10, с. 271]. Такое тотальное не обеспечение государством жилым помещением выпускников детдомов является серьезнейшей проблемой выражаемой внутри системы детских учреждений в Республике Молдова.

3) миграция на ПМЖ в другое государство. Миграционное настроение граждан РМ приводит к совершению территориальному передвижению через границу государства для решения своих жизненно важных проблем. При этом причинами эмиграции граждан РМ в другие страны мира является неудовлетворенность разными жизненными условиями, такими как экономическими, правовыми, политическими, национальными, расовыми факторами.

В связи с такими социально-экономическими факторами граждане РМ продают собственное жилое помещение на территории Республики Молдова, следовательно, намерено становясь бездомными гражданами, которые в последствии, подразделяются на II-ве категории граждан:

I-я категория. Прекращение гражданства по личной инициативе гражданина. Лицо отказывающееся от статуса гражданина РМ обязано предоставив веские причины и документы, факта его принадлежности к гражданству другого государства или приобретения им этого гражданства, либо гарантий приобретения гражданства другого государства по ч. (1) ст. 22 Закона «О гражданстве Республики Молдова»;

II-я категория. Лица, не отказавшиеся от гражданства РМ. По причине оставшихся в стране родных и близких имеющие собственное жилое помещение, по которому данные мигранты имеют право наследования недвижимого имущества по закону наравне с другими участниками наследования, согласно ст. 1500 ГК РМ, а также возможным возвращением в Республику Молдова.

Вследствие чего значительная часть бездомных граждан, покинувшая пределы Республики Молдова, предпринимает конкретные действия для адаптации на территории эмигрируемого государства в качестве постоянного жителя (ПМЖ), с последующим правом регистрации по месту проживания и официального трудоустройства на рабочее место. Хотя не у каждого бывшего гражданина Республики Молдова, получается, обосноваться на территории эмигрированного государства, по причине возникновения множества правовых проволочек в области документирования и регистрации населения, т.к. у них отсутствует регистрация по месту проживания, а, следовательно, и гражданства. В тоже время правоотношения между нашими эмигрантами и государства на территории, которого они пребывают, фактически отсутствуют.

Кроме этого существуют множество разных жизненных ситуаций, которые приводят к использованию большей части финансовых средств без фактически какой-нибудь материальной прибыли для проживания наших эми-

грантов в данных государствах, что подталкивает их к репатрированию в Республику Молдова. В итоге бывшие граждане РМ возвращаясь в нашу страну, сталкиваются с II-мя проблемами:

— отсутствие собственного жилого помещения, а следовательно регистрации по месту проживания являясь бездомным гражданином, но также в большинстве случаев являясь лицом без гражданства;

— отсутствие финансовых средств для приобретения жилого помещения.

4) жилое помещение находится в аварийном состоянии или обвалилось, в последствии ставшее не пригодным для проживания. Граждане РМ покидают собственное жилое помещение являющегося благоустроенным по причинам не пригодности для проживания и не подлежащим ремонту и реконструкции. В свою очередь, основанием для признания жилого помещения непригодным для проживания является наличие факторов ухудшения в связи с физическим износом в процессе эксплуатации здания, приводящего к снижению до недопустимого уровня надежности здания, прочности и устойчивости строительных конструкций и оснований, которое приводит к угрозе причинения вреда жизни и здоровья граждан. Так, собственник данного жилого помещения по причине отсутствия личных финансовых средств не имеет возможности поддерживать в надлежащем техническом, санитарном состоянии имущество, которое впоследствии становится бесхозяйственным.

5) расторжение брака между супругами. Правовые последствия расторжения брака состоят в прекращении на будущее время личных и имущественных правоотношений, существовавших между супругами во время брака. С прекращением брака перестает действовать законный режим имущества супругов, то есть режим их общей долевой собственности переходит в раздельную собственность. Определяющимся в ч. (1) ст. 372 ГК РМ и ст. 22 СК РМ [11], какие виды имущества относятся к личной (раздельной) собственности супругов.

Поэтому необходимо отметить, что споры о выселении гражданина из жилого помещения является одним из самых распространенных жилищных споров. Так после прекращения семейных отношений право пользоваться жилым помещением за бывшим супругом, не являющимся собственником данного жилого помещения, не сохраняется. Наряду с чем собственник жилого помещения, на праве владения и распоряжения собственным имуществом выписывает бывшего члена семьи.

Исключением из общего правила является ситуация, при которой все имущество, приобретенное в браке, принадлежит супругам в равной доле, на основании ст. 371 ГК РМ и ст. 20 СК РМ, чем служит невозможностью выписать бывшего члена семьи не участвовавшего в приватизации жилого помещения. В таком случае за бывшим супругом (бездомным гражданином) сохраняется право проживания в данном жилом помещении. Несмотря на это, право принудительного выселения остается за

бывшим супругом на чье имя приватизировано жилое помещение, бездомный гражданин делает невозможным для других проживание с ними в одной квартире или одном доме по ст. 131 ЖК РМ, а именно:

- систематическое нарушение общественного порядка в жилом помещении;
- использование жилого помещения не по назначению;
- порча жилого помещения, общего или чужого имущества;
- аморальное поведение при несовершеннолетних детях и др.

Данное выселение бывшего члена семьи и лишение регистрации по месту проживания происходит по требованию собственника недвижимого имущества без предоставления бездомному гражданину другого жилого помещения.

6) отказ от жилого помещения с нотариальным оформлением документов в пользу детей либо супруга. Предметом отказа от жилого помещения происходит передача права владения и пользования недвижимым имуществом и снятия с регистрационного учета подразделения ГП «ЦГИР «Registru» выражающаяся односторонней сделкой, на основании ч. (1) ст. 196 ГК РМ, в результате чего человек становится бездомным гражданином страны, несмотря на то, что нотариус предупреждает о последствиях совершаемых нотариальных действий [12].

Так отказ бездомного гражданина от проживания в жилом помещении на праве собственности по ст. 338 ГК РМ, без цели получения имущественной выгоды взамен по ч. (1) ст. 197 ГК РМ является причиной семейных конфликтов или выплаты алиментов своим детям, что побуждает нотариально переоформить документацию на жилье в пользу супруга, согласно договору дарения по ч. (1) ст. 827 ГК РМ и ч. (1) ст. 51 Закона РМ «О нотариате».

На нового правообладателя (одаряемого) жилого помещения возлагается обязанность бездомным гражданином предоставить право владения и проживания (без существования выплаты алиментов) совместных детей, которые наравне с собственником жилого помещения будут иметь постоянное право пользования данным недвижимым имуществом по ч. (1) ст. 347 ГК РМ. Тем самым договор дарения направлен на гражданско-правовое обременение одаряемого для реального исполнения поручения дарителя (супруга), в соответствии со ст. 834 ГК РМ. В данном случае необходимо отметить отсутствие возможности одаряемого снятия с регистрации по месту проживания совместных детей достигших совершеннолетия.

Хотя в рассматриваемой ситуации многие бездомные граждане при расторжении брака одаривают собственных детей принадлежащим им по праву личной собственности либо своей долей в совместной собственности с супругой/ом для обеспечения своих детей жилым помещением являющейся одной из форм выплаты алиментных обязательств по ч. (1) ст. 78 СК РМ, кроме того ограничивая их от факта нестабильной жилищной ситуации, что приводит к появлению бездомности. Таким образом супруг, с кем

остались совместные дети обременяется правом пользования жилым помещением до совершеннолетия детей, т.к. родители являются законными представителями собственных детей, а также не могут действовать или совершать любые сделки в противоречии с интересами ребенка по ч. (2) ст. 61 СК РМ.

Анализируя изложенное, следует обратить внимание, что бездомные граждане, оказавшись в данной ситуации на добровольной основе ухудшают собственное жилищное положение, не задумываясь о собственных последствиях.

7) лишение прав на жилое помещение родными и близкими людьми. Проблема регистрации бездомных граждан по месту проживания носит комплексный характер, т.к. связана с вопросами, спор и тяжб в зависимости от прав на жилое помещение данных граждан. Что играет немало важную роль в появлении бездомности путем выселения из жилого помещения родственниками лиц имеющих регистрацию по месту проживания, а также в большинстве случаев делают невозможным оформление им регистрации по месту проживания.

Примечание: Значительное число родственников бездомных граждан на законном основании, лишили их права на часть личной собственности, в соответствии с признанием в судебном порядке человека, как безвестно отсутствующего. В последствии чего бездомный гражданин не приобретая собственного жилого помещения и регистрации по месту проживания попадает в группу риска лиц нуждающихся в социальной помощи со стороны государства.

Таким образом, отсутствие у многих бездомных граждан прав на регистрацию по месту их проживания на недвижимое имущество представляет собой новую проблему для права нашей страны. Подтверждением причины данной новизны является право пользования жилым помещением по месту регистрации с формированием правового режима о вселении бездомного гражданина в качестве постоянного жильца. При таких условиях бездомным гражданам трудно получить согласие от главного квартиросъемщика на регистрацию по месту проживания.

В сложившейся правовой системе государства сформировалась коллизия продажи регистрации без прав на жилое помещение для бездомных граждан. Отсюда возникает экономический парадокс, создавший на территории Республики Молдова отдельный вид нелегального бизнеса — «продажа регистрации», которое квалифицируется как экономическое преступление ст. 241 УК РМ [13]. По своей юридической природе продажа регистрация по месту проживания является незаконной сделкой между собственником жилого помещения и бездомным гражданином (лицом без гражданства), т.к. стороны порождают гражданские правоотношения без намерения создания правовых последствий, нарушая ч. (1) ст. 221 ГК РМ. В этой связи многие бездомные граждане, приобретая регистрацию, не имеют никакого права проживания в жилых помещениях по месту своей регистрации.

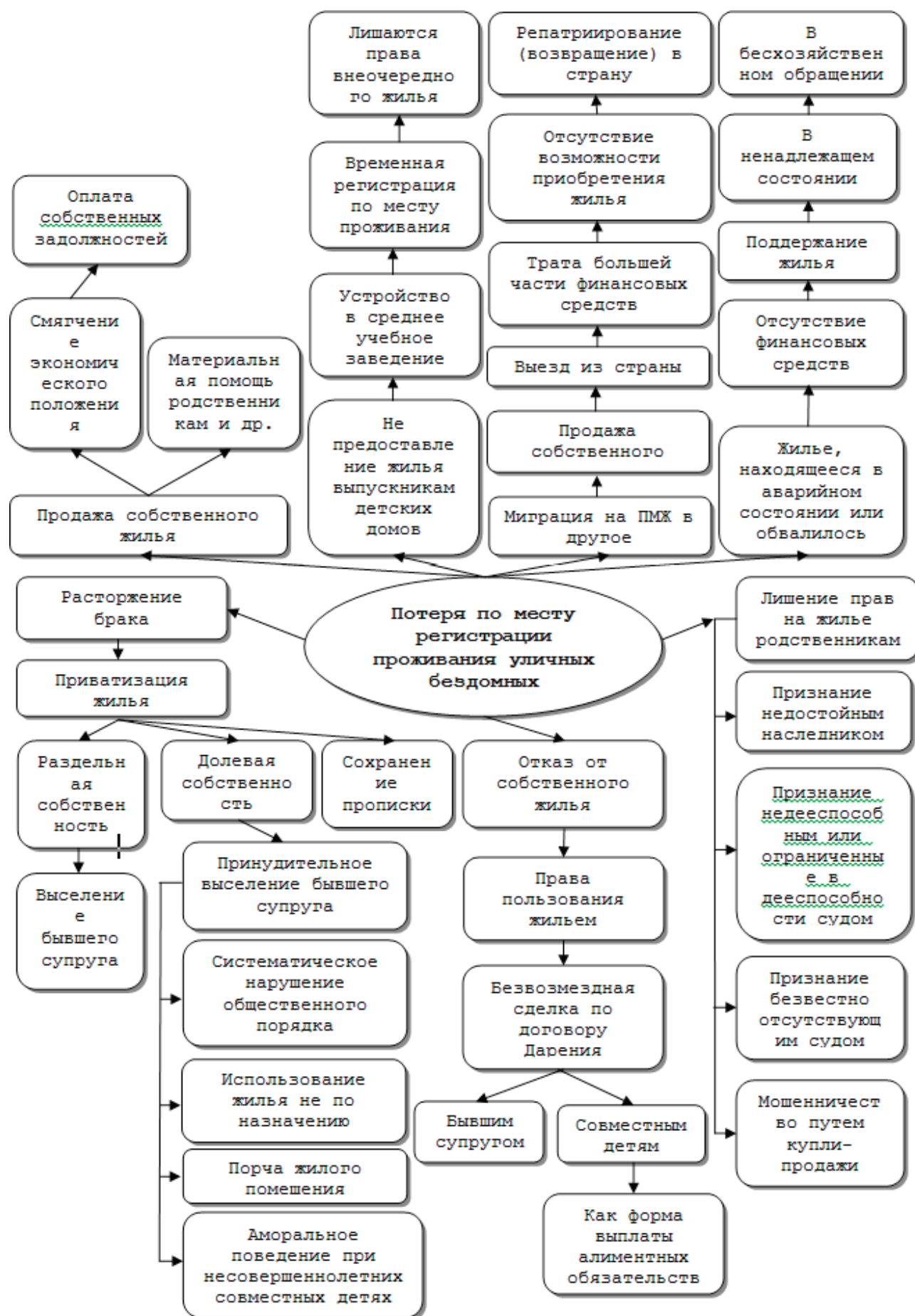


Рис. 1. Особенности потери регистрации по месту жительства при уличной форме бездомности

Сущность законодательной и административной основы регистрации не гарантирует соблюдения и защиту важнейших прав натурализованных бездомных граждан. Хотя в Конституции РМ и законодательных актах страны гласит о том, что как гражданам РМ, так и бездомным гражданам, как лицам без гражданства гарантируется возможность получения правовой защиты, медицинской помощи, социальной защиты, получения официального трудоустройства, информации, на свободу передвижения по стране без регистрации по месту проживания и пребывания, и т.д. независимо от пола, расы, национальности, языка, социального происхождения, места жительства, отношения к религии, убеждений, возраста, состояния здоровья, наличия судимости. Речь в данном случае идет о нарушениях принципов Конституции РМ, которое увязано с наличием регистрации по месту проживания для возможности осуществить натурализованным бездомным гражданам подавляющее большинство конституционных прав, например:

Получения правовой защиты. Натурализованные бездомные граждане являясь лицами без гражданства на законодательной основе, сталкиваются с нежеланием сотрудников государственных служб вникать в их проблемы, это усугубляется тем, что сами бездомные граждане недостаточно компетентны для отстаивания своих интересов и юридически безграмотны в касающихся их проблемах. При этом проблемы бездомных граждан находятся в противоречивости с нормативной базой Республики Молдова, на которую опираются различные ведомства в процессе принятия решений по проблемам данной этно-категории социума. Однако такое противоречие становится последствием существенно ограниченным доступом к правосудию бездомных граждан, поскольку суды не принимают гражданских исков, жалоб и заявлений от лиц, не имеющих внутренних паспортов. Данный тезис означает, что инструкции применяемые в системе государственных, правоохранительных и судебных органов власти, предназначены для служебного пользования по оказанию помощи гражданам страны — не имея такой инструкции и ее нелегко опротестовать, чем нарушает: п.5.10 и п.5.11 Документа Копенгагенского Совещания Конференции по Человеческому Измерению СБСЕ [14], ч.1 и ч.2 ст. 26 Конституции РМ [15], ч.2 ст. 6 Закона «О юридической помощи, гарантируемой государством» [16].

Получение медицинской помощи. Бездомные граждане часто сталкиваются с проблемами здоровья и сниженной доступностью медицинской помощи, которые тесно переплетены с системой обязательного медицинского страхования (ОМС) Одна из основных причин снижения доступности в медицинской помощи является отсутствие регистрации у натурализованных бездомных граждан. Другой причиной не оказания медицинской помощи является нищета бездомных граждан, которые неспособны преодолеть физические, социальные и финансовые барьеры в современном капиталистическом строе общества в виду исключения или ограничения прав че-

ловека в стране, что приводит к нарушениям: ч.1 ст. 12 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах [17], ч.1 ст. 36 Конституции РМ, ч.1 ст. 17 Закона РМ «Об охране здоровья» [18].

Социальная помощь. Проблемы социальной политики в отношении уличной и невидимой формы бездомности находят свое отражение на уровне их социальной незащищенности. Исходя из этого, социальные проблемы бездомных граждан не решаются путем комплексного взаимодействия всех факторов, обеспечивающих этой категории социума нормальные условия для повседневной жизнедеятельности в стране. Хотя для получения права пользования социальными услугами любое лицо, считающее себя находящимся в положении социального риска, имеет право обращаться в подразделение социальной помощи **по месту проживания** с письменным или устным заявлением, согласно ч. (1) ст. 14 Закона РМ «О социальных услугах» [19].

Наряду с этим натурализованные бездомные граждане сталкиваются на законодательном уровне с серьезными проблемами в плане социальной защиты по причине отсутствия регистрации по месту проживания, что зачастую формирует правовые основы для отказа в получении различных пособий, льгот, мер государственной поддержки, а также выплат из бюджета страны, что представляет нарушения: ст. 22 Всеобщая декларация прав человека (Преамбула) [20], ч.1 ст. 13 Европейская социальная хартия (пересмотренная) [21], ч.2 ст. 47 Конституции РМ. Интересен тот факт, что в государстве существует юридическая природа вещей неподкупной объективности, которая может послужить внедрением ценности и особенностей принятия и применения нормативно-правовых актов [22, с. 83] для стимулирования бездомных граждан страны.

Официальное трудоустройство. Проблемы официального устройства на рабочее место актуальны, как для граждан РМ, так и натурализованных бездомных граждан. Поскольку фактором, влияющим на отказ в принятии бездомных граждан на официальное рабочее место является отсутствие регистрации по месту проживания. Это в свою очередь объясняется взаимосвязанностью между образцом индивидуального трудового договора на национальном уровне [22] и требованиями о вакантных местах для реализации трудовых прав жителей страны.

Такая ситуация привела к теневой занятости бездомных граждан, которая породила ряд несоблюдения трудового законодательства с низкой оплатой труда, чем труд официально трудоустроенных граждан страны. Чаше всего на основании данных трудовых отношениях возникают разногласия между работником и работодателем, в следствии чего у бездомных граждан худшие шансы отстаивать свои права, что привело к нарушениям: ст. 7 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах, пп.а) — d) ст. 9 ТК РМ, п.а) и п.б) ч.2 ст. 10 ТК РМ [23].

Свобода передвижения по стране. Отсутствие у натурализованных бездомных граждан регистрации по

месту проживания либо пребывания значительно затрудняет передвижение, а иногда и делает полностью невозможным полноценное пользование своими правами и свободами, как гражданина РМ.

Юридическим фактом постановки на регистрационный учет по месту проживания либо пребывания является обязанностью для всех граждан находящихся на территории Республики Молдова, а не их правом. Учет по месту жительства или по месту нахождения бездомных граждан не является составной частью единой интегрированной системы учета Государственного регистра населения [24], т.к. Бюро по миграции и беженцам не ведется учет бездомных граждан являющихся на законодательной основе лицами без гражданства, путем осуществления или снятия регистрации по месту проживания и/или по месту пребывания.

Таким образом, передвижение бездомных граждан по стране ущемляется правом на выбор места жительства, поскольку отсутствует возможность получить регистрацию по месту проживания. В результате чего данная этно-категория социума, проживающая без регистрации имеет полулегальный статус, что существенно ограничивает их свободу передвижения, как мнимых нелегальных мигрантов на территории Республики Молдова, поскольку нарушается: на свободу передвижения Парижской Хартии для новой Европы [25], п.20 Итогового документа Венской встречи 1986 года представителей государств — участников СБСЕ [26], ч.2 ст. 27 Конституции РМ, ст. 16 Закона РМ «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Молдова» [27].

Исходя из изложенного выше практического материала о проблемах уличной формы бездомности, наблюдается целый ряд вопросов, которые приводят к несовершенству жилищного и гражданского законодательства РМ, а также отсутствие политики государства в жилищной сфере.

Невидима форма бездомности. Данная форма бездомности отражает хаотичность правового механизма в соблюдении гражданских прав и обязанности физических лиц имеющих удостоверение личности (внутренний паспорт) и регистрацию по месту проживания, находящихся с целью проживания и/или пребывания на территории данного региона Республики Молдова не по месту своей регистрации являясь иногородними гражданами страны. Эта догма права кроется в проблеме безобъективного подхода законодателя к гражданско-правовому подходу направленного на скрытое изолирование субъективных прав при территориальном передвижении внутри государства любого гражданина РМ.

По данным причинам физические лица, находящиеся в другом регионе страны без регистрации по месту проживания и/или месту пребывания зарегистрированным в подразделении ГП «ЦГИР «Registru», на законодательном уровне являются бездомными гражданами страны.

Перемещение данных бездомных граждан на административные территории внутри государства нарушают паспортно-регистрационную систему законодательства Республики Молдова, где просматривается нелегальная миграция, которая является актуальной проблемой современности. Целью нелегальной миграцией является краткосрочная смена места жительства направленная на:

1) Краткосрочное проживание касающиеся незаконного найма жилого помещения (квартира, дом) со стороны:

а) студентов. Формально обучение в образовательных учреждениях не предусматривает ограничение, связанные с регистрацией по месту проживания или пребывания. Как следствие этого в Республике Молдова средние и высшие учебные заведения находятся в крупных регионах страны, где большинство студентов являются иногородними, т.к. имеют регистрацию за пределами данного региона либо не имеют регистрации вообще.

По статистическим данным Министерства образования и просвещения РМ средних и высших учебных заведений в стране насчитывается: а) средние профессиональных — 67, б) средние специальных — 44, в) высших — 31, из которых имеют право пользования общежитиями приблизительно 12%. Иными словами, сложившееся ситуация в стране по поводу общежития позволяет констатировать автору статьи факт нелегального найма жилого помещения огромного количества иногородних студентов в регионе страны, где находится образовательное учреждение.

б) работоспособного и неработоспособного населения страны. Большие административные территории внутри государства по своему уровню жизни гораздо выше своих соседей имеющих меньше по административно-территориальному устройству. Такое обстоятельство всегда привлекают граждан РМ независимо от социального происхождения, которые в большинстве случаев не имеют собственного жилого помещения на территории места пребывания. Ведь по существу иногородние граждане РМ на данной административно-территориальной единице являются бездомными гражданами и лицами без гражданства на законодательном основе, т.е. нелегальными мигрантами при существовании действительного внутреннего удостоверения личности и регистрации по месту проживания.

Оказавшись в данной ситуации многие иногородние граждане находят по объявлениям либо через своих знакомых владельцев жилых помещений, которые готовы сдать в наем собственную жилую площадь без требования о заключении с физическими лицами договора найма жилого помещения, в соответствии с ч. (1) ст. 876 ГК РМ и ст. 132 ЖК РМ. В следствии чего у нанимателя отсутствует право проживания и пользования недвижимым имуществом на основании совершенной незаконной сделки касающиеся ч. (3) ст. 424 ГК РМ.

Наряду с данным обстоятельством создается ситуация, при которой наймодатель, сдает жилую площадь меньше чем на 3-и года, не регистрируя право пользования,

аренды объекта недвижимого имущества по договору найма жилого помещения в реестре недвижимого имущества, что предусмотрено ст. 496 ГК РМ и ч. (1) ст. 43 Закона РМ «О кадастре недвижимого имущества» [28].

Для многих владельцев сдача в наем современной жилой площади — это хороший способ поправить свое материальное положение и получить дополнительный доход, который в последствии можно расценивать, как занятие нелегальным бизнесом. При этом для большинства тех, кто занимается сдачей жилья в аренду речи об уплате налогов не идет, чем нарушается ч.3 ст. 90¹ Налогового Кодекса РМ [29].

Наймодатели, сдающие жилое помещение по договору найма жилого помещения, обязаны зарегистрировать данный договор в налоговом органе в течение 3-х дней с уплатой налога на доход, полученных физическими лицами в размере 10 процентов. В итоге собственник жилого помещения, осуществляя деятельность по сдаче в аренду жилья без заключения договора найма на жилое помещение, а, следовательно, без уплаты налога на доход, полученный физическим лицом, влечет наложение административного штрафа, в соответствии ч. (3) ст. 180 Кодекса о правонарушениях РМ [30].

2) Получения финансовых средств путем устройства на рабочее место для краткосрочного пребывания без временного места проживания. С 1994 года по экономическим проблемам в Республике Молдова сформировался дефицит рабочих мест (высокий уровень безработицы), что побудило иностранных граждан РМ (зарегистрированных по месту жительства в определенном регионе страны) к нелегальной миграции, преодолевая административные границы внутри государства для поиска заработка. Таким образом иностранные граждане РМ нередко готовы браться за работу, на которую не находится претендентов из числа местных жителей.

При этом иностранными гражданами РМ заполняются рабочие места без права по месту нахождения на данной территории региона внутри государства, автоматически становясь бездомными гражданами. Тем самым иностранные граждане в лице бездомных граждан нарушают паспортно-регистрационную систему законодательства РМ для получения личной финансовой выгоды в области:

а) легального трудоустройства внутри государства РМ. Легальные трудовые отношения, осуществляющиеся между иностранным гражданином РМ (работником) и работодателем, выполняются путем исполнений и распоряжений своих индивидуальных прав и обязанностей по трудовому договору. При этом легальный труд иностранных граждан РМ совершается за определенную заработную плату или финансовое вознаграждение на средства и под ответственность работодателя, а также в рабочее время и на рабочем месте работодателя либо на другом рабочем месте. Таким образом, легальные трудовые отношения между иностранным гражданином РМ (нелегальным мигрантом) и работодателем закрепляются гражданские, экономические и социальные права, которые взаимосвя-

заны и взаимосвязаны по трудовому законодательству РМ.

б) нелегального трудоустройства внутри государства РМ.

Нелегальное трудоустройство иностранных граждан РМ (бездомных граждан) заключается в заинтересованности юридических или физических лиц — предпринимателей, в дешевой и «тихой» рабочей силе без заключения трудовых договоров между работодателем и работником, в соответствии с Трудовым Кодексом РМ и иными законодательными актами. Следовательно, нелегальный работник не сможет, да и скорее не станет требовать от работодателя законного исполнения своих прав «как работника», каким бы образом они не нарушались на рабочем месте.

К тому же частный бизнес, использующий нелегальный труд иностранных граждан РМ допускает возможность не объявлять работников государственным органам власти, за которых не потребуется уплата налогов, осуществлять взносы в пенсионный, медицинский и другие страховые фонды, тем самым, исключая начисление пенсии по возрасту для данной категории бездомных граждан.

Еще одним важным аспектом проблемы является оформление либо восстановление документов удостоверяющих личность иностранного гражданина РМ (бездомный гражданин), у которого отсутствует регистрация права по месту проживания и/или месту пребывания в подразделении ГП «ЦГИР «Registru» на административной территории иного региона внутри государства Республики Молдова.

В результате лица желающие изменить свое место нахождения, по сути, на законодательной основе обязаны подать заявление о регистрации в II-а государственных органа власти: 1. в подразделения ГП «ЦГИР «Registru» — как граждане РМ; и 2. в Бюро по миграции и беженцам — как бездомные граждане, как лица без гражданства.

В этой связи возникает проблема для граждан РМ данной формы бездомности, которая состоит в следующем:

а) граждане РМ, которые имеют регистрацию по месту проживания, но выбирают свое место нахождения в другом регионе страны, не поставив об этом в известность подразделение ГП «ЦГИР «Registru» своего региона, на основании чего граждане РМ становятся лицами без определенного места жительства по месту пребывания;

б) натурализованные бездомные граждане, являясь лицами без гражданства на законодательной основе при смене своего места нахождения региона в стране без подачи заявления о регистрации данного факта Бюро по миграции и беженцам, могут понести наказание в виде сокращения срока пребывания с последующей депортацией из страны, на основании не соответствия цели пребывания в Республики Молдова.

После места прибытия натурализованных бездомных граждан в другой регион Республики Молдова, им необходимо зарегистрироваться по месту нахождения

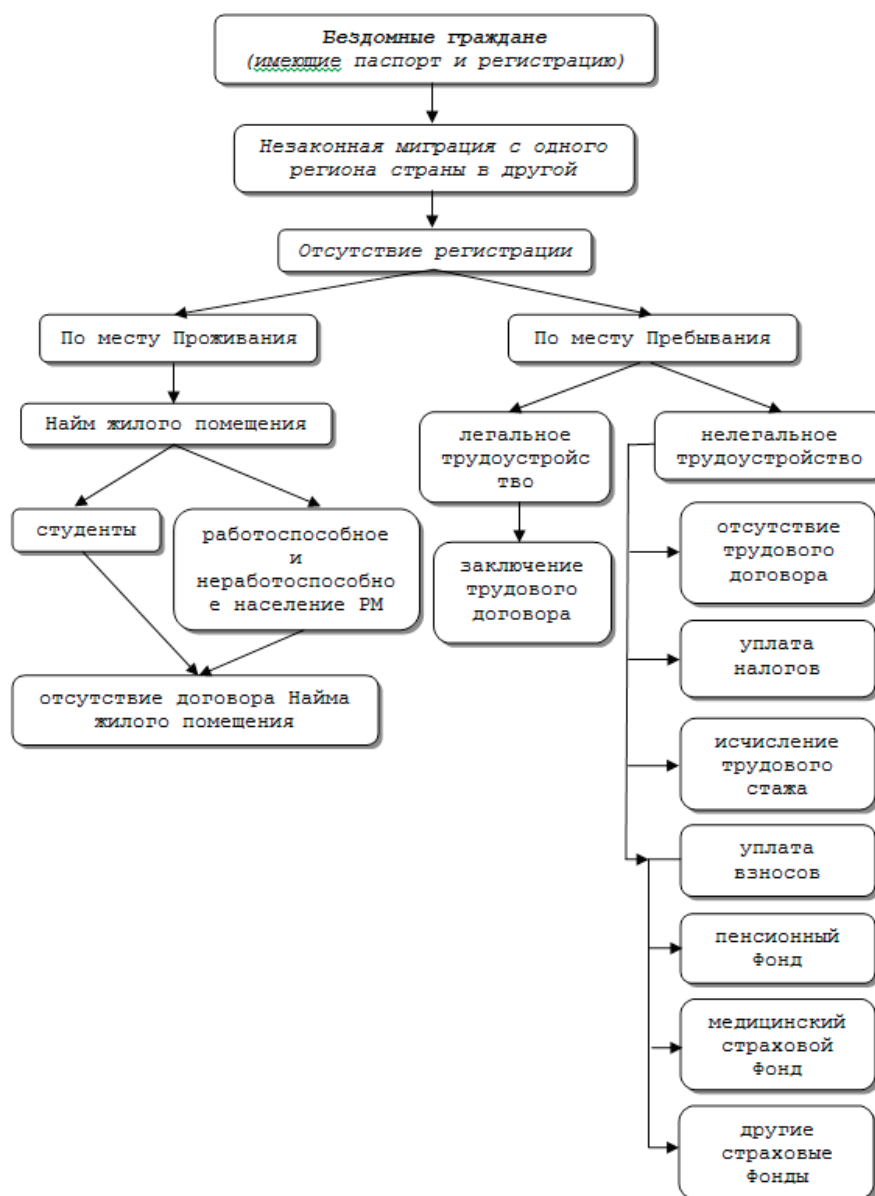


Рис. 2. Перемещение бездомных граждан путем нелегальной миграции внутри государства

в письменном виде лично либо через представителя в присутствии лица, ответственного за учет населения, а также лицами наделенными полномочиями осуществлять нотариальную деятельность.

Регистрация по месту пребывания осуществляется на определенный период времени, который не должен превышать удостоверение личности граждан РМ (бездомные граждане) и срока действия предоставленного права бездомных граждан являющихся лицами без гражданства, которые признаны национальным законодательством РМ для иностранцев и лиц без гражданства. Само собою разумеется, что государственная власть может установить какую угодно норму права и все, что государственная власть захочет, будет правом, но хочет ли государственная власть всегда полезного и хорошего [31, с. 183].

Также необходимо отметить тот факт, что бездомные граждане по месту проживания в другом регионе страны,

не обладающие правом пользования жилым помещением, могут регистрироваться по месту проживания и/или пребывания в данном помещении с письменного согласия собственника жилого помещения, т.к. данное жилое помещение принадлежит ему на праве частной собственности. Срок действия регистрации по месту пребывания определяется совместно с собственником жилого помещения.

Физические лица, временно проживающие по адресу, который не являются их местом пребывания, автоматически регистрируются на период зачисления в государственные учебные общежития и содержания в учреждениях, а именно:

— лица, зачисленные в учебные заведения и проживающие в течение определенного времени в общежитиях, регистрируются по месту нахождения на период учебы;

— лица в пожилом возрасте, лица с ограниченными возможностями, лица, находящиеся на принудительном

лечения, принятые либо размещенные в учреждения охраны и социальной защиты, санитарно-медицинские специализированные учреждения;

— дети, оставшиеся без родительского попечения, размещенные в социальных центрах;

— лица, приговоренные к лишению свободы и отбывающие срок наказания в пенитенциарных учреждениях — на период заключения, а лица, приговоренные к пожизненному заключению — постоянно;

— социально уязвимые лица без определенного места жительства, временно размещенные в социальных центрах;

— верующие, проживающие на территории святых обителей (монастырей);

— военные, находящиеся на военной службе, и члены их семей, проживающие в домах (казармах), расположенных на территории воинской части, где проходят службу (на период воинской службы), согласно п.116 Положения Правительства РМ «Об утверждении Положения о выдаче документов, удостоверяющих личность, и об учете граждан Республики Молдова» [32].

Говоря о регистрации на период содержания в разных учреждениях, следует выделить группу лиц без определенного места жительства разных форм бездомности, которые рассматриваются органами официальной статистики, как совокупность сведений о социальных процессах каждого отдельного явления [33]. Представителям органов статистики численность бездомных граждан пребывающих в социальных центрах интересует только общее количество на момент прихода специалиста в данные учреждения, но ни как не за определенный период года. При этом получается, отсутствие возможности представить точные данные для органов официальной статистики о временном пребывании бездомных граждан в социальных центрах, которые не имеют постоянной регистрации по месту проживания, что приводит к конкретной ситуации по отсутствию бездомных граждан в данных учреждениях.

Процесс социального исследования достаточно малоозначимо затрагивает проблемы бездомных граждан охваченные противоречивыми показателями социальной статистики и общественного здоровья в виду отсутствия у них постоянной регистрации по месту проживания, касающейся плоскости конкретной социальной системы — государства, региона, поселения [34]. В соответствии с этим социальная статистика не выделяет потребности бездомных граждан, стимулирующие социально-экономические, социально-правовые аспекты и социального здоровья в качестве внутренней необходимости данных физических лиц. Несоответствие фактически проживающих бездомных граждан на определенной территории страны приводит к перекосам в предоставлении ресурсов, направленных на обеспечение населения государственными социальными услугами.

В результате статистического обследования о распределении населения внутри города либо населенного

пункта оказываются совершенно неадекватными и приводят к управленческим ошибкам.

Также граждане РМ (независимо от социального статуса в обществе), которые были сняты с учета по месту проживания в Республике Молдова, без последующей регистрации по другому адресу, удостоверение личности РМ становится недействительным с момента снятия с регистрационного учета, в последствии чего возникает проблема у бездомных граждан при оформлении удостоверения личности, как гражданина РМ. Так, бездомным гражданам необходимо произвести в «Кадастре недвижимого имущества» государственного предприятия «Cadastru» заказ сертификата о записи реестра недвижимости [35], с оплатой тарифа фиксированной суммы утвержденной Агентством земельных отношений и кадастра [36], чтобы компетентный орган ответственный за выдачу удостоверяющих личность документов смог внести изменения либо исправления адресных данных и оформить внутренний паспорт для данного социума общества. Таким образом по национальному законодательству РМ жители получившие удостоверение личности граждан данного государства являются лицами без гражданства по причине смешанных пробелов с ошибками в законодательстве страны, чем нарушается: ч.3 ст. 7 Конвенция о сокращении безгражданства [37].

Уже на региональном уровне государства возникла устойчивая трактовка как «регистрация». Так, начиная с получения медицинской помощи и заканчивая устройством на официальное рабочее место для бездомных граждан, в число необходимых документов, входит и подтверждение о регистрации по месту жительства. Наличие или отсутствие регистрации в месте фактического проживания бездомных граждан в значительной степени определяет их права.

Результат. Несмотря на Конституцию РМ государственные чиновники обязали всех граждан без исключения регистрироваться при утере либо смене места жительства, именно штамп регистрации по месту проживания является безусловным подтверждением проживания бездомного гражданина в соответствующем населенном пункте по конкретному адресу. В совокупности нормативно-правовых актов о паспортно-регистрационной системе государства, а также сложившиеся традиции правоприменения, приводят к тому, что бездомный гражданин, живущий в каком-либо регионе или даже в населенном пункте Республики Молдова без регистрации, обладает совершенно иным, меньшим, объемом прав и свобод, чем такой же гражданин РМ, но имеющий местную регистрацию. Вследствие данного факта можно сделать вывод, что закон и его применение далеко не одно и то же. Это не вопрос личности, а вопрос полемики, которое сводится к проблеме применения правил к новым случаям [38, с. 41].

Вывод. Деятельность компетентного органа ответственного за выдачу удостоверяющих личность документов по обеспечению паспортно-регистрационных

правил показывает, что не существует достаточного взаимодействия между бездомными гражданами и сотрудниками данной службы. Таким образом, существование ре-

гистрации обуславливает привязанностью механизмов реализации практически всех прав и свобод человека и гражданина страны.

Литература:

1. Закон РМ «О регистрах» № 71-XVI от 22.03.2007 г. (Monitorul Oficial № 70–73, 25.05.2007 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
2. Гражданский Кодекс РМ № 1107-XV от 06.06.2002 г. (Monitorul Oficial № 82–86, 22.06.2002 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
3. Семенцул Сергей, Бездомные граждане, как лица без гражданства на территории Республики Молдова (сравнительно-правовой анализ) // European Applied Sciences, November, № 11, — с. 126–130.
4. Закон РМ «О купле-продажи товаров» № 134 от 03.06.1994 г. (Monitorul Oficial № 17, 08.12.1994 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
5. Постановление Правительства РМ «Об единых образцах договоров купли-продажи и свидетельства о праве частной собственности на приватизируемое имущество» № 763 от 25.11.1992 г. (Monitorul Oficial № 011, 30.11.1992 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
6. Жилищный Кодекс РМ № 2718-X от 03.06.1983 г. — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
7. Постановление Правительства РМ «Об утверждении Положения о детском доме семейного типа» № 937 от 12.07.2002 г. (Monitorul Oficial № 106–109, 25.07.2002 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
8. Постановление Правительства РМ «О дополнительных мерах по социальной защите учащихся и студентов дневного обучения государственных учебных заведений» № 571 от 11.08.1995 г. (Monitorul Oficial № 56–57, 12.10.1995 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
9. Постановление Правительства РМ «Об утверждении Типового положения о функционировании общежитий государственных учебных заведений» № 74 от 25.01.2007 г. (Monitorul Oficial № 14–17, 02.02.2007 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
10. Ronald Dworkin. Taking Rights Seriously. Cambridge. Massachusetts: Harvard University Press, 1977, 1978, — p.295.
11. Семейный Кодекс РМ № 1316-XIV от 26.10.2000 г. (Monitorul Oficial № 47–48, 26.04.2001 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
12. Закон РМ «О нотариате» № 1453 от 08.11.2002 г. (Monitorul Oficial № 154–157, 21.11.2002 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
13. Уголовный Кодекс РМ № 985-XV от 18.04.2002 г. (Monitorul Oficial № 128–129, 13.09.2002 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
14. Документ Копенгагенского Совещания Конференции по Человеческому Измерению СБСЕ, ратифицированный Постановлением Правительства РМ № 707-XII от 10.09.1991 г. (Monitorul Oficial № 006, 30.10.1991 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.lex.md>
15. Конституция РМ принята 29.07.1994 г. (Monitorul Oficial № 1, 12.08.1994 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
16. Закон РМ «О юридической помощи, гарантируемой государством» № 198 от 26.07.2007 г. (Monitorul Oficial № 157–160, 05.10.2007 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
17. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах, ратифицированный Постановлением Правительства РМ № 217-XII от 28.07.1990 г. (Monitorul Oficial № 008, 30.08.1990 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.lex.md>
18. Закона РМ «Об охране здоровья» № 411-XIII от 28.03.1995 г. (Monitorul Oficial № 34, 22.06.1995 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
19. Закона РМ «О социальных услугах» № 123 от 18.06.2010 г. (Monitorul Oficial № 155–158, 03.09.2010 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
20. Всеобщая декларация прав человека (Преамбула), ратифицирована Постановлением Правительства РМ № 217-XII от 28.07.1990 г. (Monitorul Oficial № 008, 30.08.1990 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.lex.md>
21. Европейская социальная хартия (пересмотренная), ратифицирована Законом РМ № 484 от 28.09.2001 г. (Monitorul Oficial № 130, 26.1.2001 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.lex.md>
22. Arthur, J. Jacobson, Bernhard Schlink. Weimar: A Jurisprudence of Crisis. Berkeley, Los Angeles, London: University of California Press, 2000, — p.406.

23. Коллективное Соглашение (национальный уровень) РМ «Об образце Индивидуального Трудового Договора» № 4 от 25.07.2005 г. (Monitorul Oficial № 101–103, 29.07.2005 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.inspectiamuncii.md>
24. Трудовой Кодекс РМ № 154 от 28.03.2003 г. (Monitorul Oficial № 159–162, 29.07.2003 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
25. Постановление Правительства РМ «Об утверждении Концепции автоматизированной информационной системы «Государственный регистр населения» и Положения о Государственном регистре населения» № 333 от 18.03.2002 г. (Monitorul Oficial № 43–45, 28.03.2002 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
26. Парижская Хартия для новой Европы, ратифицирована Постановлением Правительства РМ № 707-XII от 10.09.1991 г. (Monitorul Oficial № 006, 30.10.1991 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.lex.md>
27. Итоговый документ Венской встречи 1986 года представителей государств — участников СБСЕ, ратифицированный Постановлением Правительства РМ № 707-XII от 10.09.1991 г. (Monitorul Oficial № 006, 30.10.1991 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.lex.md>
28. Закона РМ «О правовом положении иностранных граждан и лиц без гражданства в Республике Молдова» № 275 от 10.11.1994 г. (Monitorul Oficial № 20, 03.12.1999 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
29. Закона РМ «О кадастре недвижимого имущества» № 1543 от 25.02.1998 г. (Monitorul Oficial № 44–46, 21.05.1998 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
30. Налоговый Кодекс (повторно опубликованный) РМ № 1163 от 24.04.1997 г. (Monitorul Oficial № ed.special., 08.02.2007 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
31. Кодекс о правонарушениях РМ № 218 от 24.10.2008 г. (Monitorul Oficial № 3–6, 16.01.2009 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
32. Залесский, В. Ф. Власть и право: Философия объективного права. Казань: Тип. Б.Л. Домбровского, 1897 г., — с. 314.
33. Положения Правительства РМ «Об утверждении Положения о выдаче документов, удостоверяющих личность, и об учете граждан Республики Молдова» № 125 от 18.02.2013 г. (Monitorul Oficial № 36–40, 22.02.2013 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
34. Закон РМ «О переписи населения и жилищ в Республике Молдова в 2014 году» № 90 от 26.04.2012 г. (Monitorul Oficial № 126–129, 22.06.2012 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
35. Закон РМ «Об официальной статистике» № 412 от 09.12.2004 г. (Monitorul Oficial № 1–4, 01.01.2005 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
36. Закон РМ «О кадастре недвижимого имущества» № 1543 от 25.02.1998 г. (Monitorul Oficial № 44–46, 21.05.1998 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
37. Закон РМ «Об утверждении методологии расчета тарифов на услуги, предоставляемые специализированным предприятием в области кадастра и его филиалами» № 393 от 08.12.2006 г. (Monitorul Oficial № 18–20, 09.02.2007 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.justice.md>
38. Конвенция о сокращении безгражданства, присоединение Законом РМ № 252 от 08.12.2011 г. (Monitorul Oficial № 21–24, 27.01.2012 г.) — Электронный ресурс. Режим доступа: <http://www.lex.md>
39. Andrei Marmor. Interpretation and Legal Theory: Second edition. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2005, — p.179.

Направления развития кадровой политики в системе государственной службы Ростовской области

Хохлов Андрей Александрович, магистрант

Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Южно-Российский институт (филиал)
(г. Ростов-на-Дону)

В условиях становления правового демократического государства приоритетным направлением в формировании и реализации государственной кадровой политики

должно быть повышение профессионализма, наиболее полное использование знаний и способностей государственных служащих в интересах общества и государства.

Еще в 2003 году президент Российской Федерации, В. В. Путин в одном из своих посланий Федеральному собранию подчеркнул: «... российская бюрократия оказалась плохо подготовленной к выработке и реализации решений, адекватных современным потребностям страны,... несмотря на огромное число чиновников, в стране тяжелейший кадровый голод. Голод на всех уровнях и во всех структурах власти, голод на современных управленцев, эффективных людей». Выход из сложившейся ситуации видится в создании нового механизма кадровой политики государственной службы. [1]

На современном этапе кадровая деятельность органов государственной власти, осуществляемая методом «проб и ошибок» в условиях постоянных структурных перестроек государства, как правило, приводит к утрате профессионализма, оттоку лучших кадров, ведет к деморализации персонала, снижению доверия к своему социальному окружению и в конечном счете сказывается на качестве и эффективности государственной службы. Кризисы в отдельных регионах страны непосредственно связаны с кадровыми проблемами.

В силу вышесказанного повышение эффективности кадровой политики в системе государственной службы РФ является, прежде всего, неотъемлемой частью модернизации российского государства. Решение данной задачи необходимо, поскольку это выступает залогом мирового соперничества, экономических реформ. Соответственно, эффективная и профессиональная государственная служба пользующаяся уважением большинства населения, необходима российскому государству.

Представляет интерес опыт субъектов Федерации в проведении кадровой политики в системе государственной службы субъектов Российской Федерации. Рассмотрим отдельные аспекты кадровой политики Ростовской области.

Для рассмотрения данного вопроса проанализируем данные о государственных гражданских и муниципальных служащих Ростовской области (рисунок 1).

В соответствии с требованиями федерального законодательства приняты Областные законы от 26.07.2005 № 344-ЗС «О государственной гражданской службе Ростовской области», [2] от 09.10.2007 № 786-ЗС «О муниципальной службе в Ростовской области», а также иные нормативные правовые акты Ростовской области. На муниципальном уровне регулирование осуществляется нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.

В Ростовской области впервые в Российской Федерации создан государственный орган по управлению государственной службой — Ведомство по управлению государственной гражданской службой Ростовской области. [3] По всем должностям гражданской службы утверждены должностные регламенты, соответствующие установленным требованиям. Постоянно проводится повышение квалификации гражданских и муниципальных служащих.

В ходе проведенного анализа отметим, что опыт Ростовской области крайне позитивен, главным образом, потому что он не только декларируем, но и реализуется на практике.

Необходимый уровень профессионализма и компетентности государственных гражданских служащих обеспечивается органами исполнительной власти Ростовской области за счет реализации комплекса мероприятий, направленных на внедрение новых механизмов кадровой работы. Совершенствуются методики отбора кандидатов в кадровый резерв. Обязательными стали процедуры анкетирования, тестирования, выполнения специальных конкурсных заданий. Применяются формы компьютер-

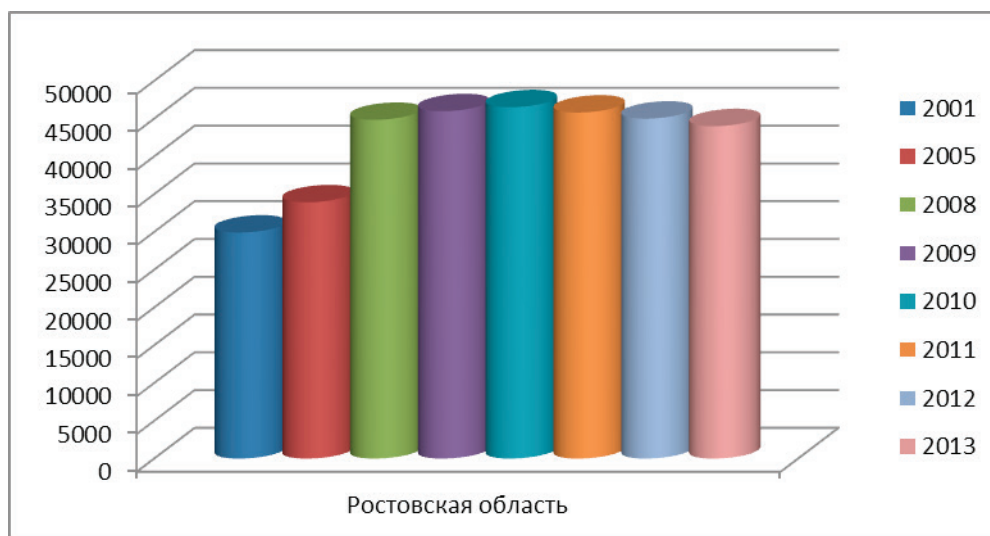


Рис. 1. Динамика численности государственных гражданских и муниципальных служащих в Ростовской области за 2001–2013 годы

Составлено автором по: Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики в РФ//<http://www.gks.ru>

ного тестового контроля знаний. Состав кадрового резерва формируется с учетом выявленной потребности. Замещение 24 процентов вакансий осуществляется из состава кадрового резерва, сформированного на конкурсной основе. Корректируются процедуры оценки деятельности государственных гражданских служащих в зависимости от достижения показателей результативности их профессиональной служебной деятельности через аттестацию и квалификационный экзамен, совершенствуются системы материальной и моральной мотивации государственных гражданских служащих.

Вместе с тем нерешенной остается проблема дефицита квалифицированных кадров, обладающих современными знаниями и навыками в области регионального управления.

Постоянно совершенствуется система подготовки кадров государственного и муниципального управления Ростовской области. Разрабатываются учебно-методические комплексы дистанционного обучения служащих по различным направлениям профессиональной деятельности, в процессе подготовки кадров активно используются и внедряются в практику ресурсы Информационно-образовательного портала подготовки кадров государственного и муниципального управления.

Реализация утвержденной 25 сентября 2013 года государственной программы Ростовской области «Региональная политика» [4] позволит внедрить на гражданской службе и в дальнейшем развивать новые принципы кадровой политики, современные информационные и управленческие технологии, повысить эффективность и результативность гражданской службы.

Таким образом, перед органами государственной власти Ростовской области стоят неотложные задачи по совершенствованию государственной гражданской службы Ростовской области, развитию кадрового потенциала в системе государственного управления.

Современные условия развития общества обуславливают необходимость применения инновационных подходов в системе управления и организации функционирования гражданской службы, эффективность которой зависит от компетентности ее кадрового состава, способного творчески решать сложные задачи социально-экономического развития региона.

В рамках реализации Областной долгосрочной целевой программы «Развитие государственной гражданской службы Ростовской области и муниципальной службы в Ростовской области (2011–2014 годы)» [5] в Ростовской области осуществлялся комплекс мероприятий, направленных на создание и совершенствование правовых, организационных, финансовых, методологических основ государственной гражданской службы, формирование высокопрофессионального кадрового состава государственных гражданских служащих области.

Сложившаяся в настоящее время на территории Ростовской области система управления государственной гражданской службой обеспечивает необходимый уровень кадрового состава государственных гражданских

служащих, исполнение областными органами исполнительной власти полномочий, возложенных на них. Заложены правовые основы, организационные и экономические принципы ее функционирования. Реализован комплекс мероприятий, направленных на внедрение мер противодействия коррупции на государственной гражданской службе. За три года реализации данной программы индекс доверия граждан к государственным гражданским служащим вырос на 22 процентных пункта и составил 46 процентов.

В целях реализации положений федерального законодательства о государственной гражданской службе в Ростовской области сформирована правовая база по вопросам государственной гражданской службы, отнесенным к компетенции субъекта Российской Федерации, приняты необходимые изменения и дополнения в правовые акты, регламентирующие деятельность государственных гражданских служащих Ростовской области.

В целях модернизации работы кадровых служб в областных органах исполнительной власти осуществляется последовательное внедрение информационной системы ПАРУС — Кадры государственной службы 8.0. В настоящее время вышеуказанный программный продукт внедрен в 20 областных органах исполнительной власти.

В процессе формирования кадрового состава государственной службы решающее значение имеет внедрение современных организационно-управленческих технологий и принципов кадровой политики в системе государственной гражданской службы, в том числе определенных в Указе Президента Российской Федерации от 07.05.2012 № 601 «Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления». [6]

За период с 2006 по 2013 год в государственных органах области проведены 2345 конкурсов на замещение вакантных должностей гражданской службы области и 1225 конкурсов на включение в кадровый резерв гражданской службы области, аттестация 3526 гражданских служащих и квалификационные экзамены 4584 гражданских служащих области. Во всех заседаниях конкурсных и аттестационных комиссий принимают участие представители Ведомства по управлению государственной гражданской службой области и независимые эксперты, приглашаемые Ведомством. Для развития общественной системы контроля за деятельностью государственных гражданских служащих и обеспечения качественной оценки профессионального уровня государственных гражданских служащих и кандидатов на замещение должностей государственной гражданской службы организована работа по привлечению независимых экспертов к работе конкурсных (аттестационных) комиссий в органах исполнительной власти Ростовской области. Сформирован банк данных независимых экспертов на 120 независимых экспертов, обеспечена работа по заключению с ними ежегодных договоров на оказание экспертных услуг. Для участия в заседаниях конкурсных (аттестационных) комиссий привлекаются в качестве независимых

экспертов представители научных и образовательных учреждений, других организаций.

В результате исполнения вышеуказанных мероприятий в Ростовской области сформирован профессиональный кадровый состав гражданской службы. Из них 59 процентов должностей замещено женщинами, 41 процент должностей — мужчинами. Штатная укомплектованность составляет 96,4 процента.

95 процентов гражданских служащих имеют высшее профессиональное образование, из них 14,6 процента гражданских служащих имеют два и более высших образования, 2,6 процента гражданских служащих имеют среднее профессиональное образование, 6,3 процента гражданских служащих имеют послевузовское профессиональное образование, 4,8 процента гражданских служащих имеют ученую степень кандидата наук, 5 человек имеют ученую степень доктора наук.

28,3 процента гражданских служащих имеют стаж гражданской службы до 5 лет, 25 процентов гражданских служащих имеют стаж гражданской службы от 5 до 10 лет, 38,1 процента гражданских служащих имеют стаж гражданской службы от 10 до 25 лет и 8,6 процента гражданских служащих имеют стаж свыше 25 лет.

В целях реализации Распоряжения Правительства Российской Федерации от 27.01.2009 № 62-р [7] и во исполнение перечня поручений Президента Российской Федерации с 2009 года в сети Интернет действует федеральная государственная информационная система «Федеральный портал управленческих кадров».

В первом полугодии 2013 г. на Федеральном портале размещены сведения о 129 вакантных должностях гражданской службы, на замещение которых был объявлен конкурс. Получены отклики от 231 претендента, из которых 185 были приглашены для участия в конкурсных процедурах, 7 из них стали победителями конкурсов.

Одними из основных направлений работы выступили также мероприятия по формированию резерва управленческих кадров Ростовской области.

Работа с резервом осуществляется с 2008 года в соответствии с Порядком формирования резерва управленческих кадров Ростовской области, утвержденным решением Комиссии по формированию и подготовке резерва управленческих кадров Ростовской области от 27.01.2009 № 1.

С 2012 года на официальном сайте Правительства Ростовской области введен в работу Портал кадрового резерва государственной и муниципальной службы Ростовской области. В основу Портала заложена целостная модель представления информации о формировании и функционировании кадрового резерва государственной службы Ростовской области.

В 2013 году Управлением Президента Российской Федерации по внутренней политике были определены новые подходы к формированию резерва, введена Единая форма учета резерва управленческих кадров. Ростовская область в числе первых осуществила все необходимые меропри-

ятия по данному направлению. Опыт работы Правительства Ростовской области по переходу на Единую форму учета резерва управленческих кадров был рекомендован для использования в Южном федеральном округе.

Всего с момента формирования резерва управленческих кадров (с 2009 года) из его состава назначено 179 человек, в I полугодии 2013 г. — 30 человек. Наблюдается рост числа назначений на руководящие должности из молодежи. Для сравнения: в 2009 году было назначено из кадрового резерва 10 человек в возрасте до 35 лет, а в I полугодии 2013 г. — 15 человек.

В настоящее время состав резерва управленческих кадров Ростовской области составляет 442 человека.

В 2012 году впервые был размещен государственный заказ в форме открытого конкурса на оказание услуг по повышению квалификации лиц, состоящих в резерве управленческих кадров Ростовской области. На базе Ростовского социально-экономического института состоялись курсы повышения квалификации 68 резервистов по программе «Менеджмент в органах власти». В учебную программу были включены модули по системе государственного управления, менеджменту в деятельности органов власти и информационным технологиям в управлении.

В настоящее время для участия в конкурсе на замещение вакантных должностей государственной гражданской службы Ростовской области и для участия в конкурсе в кадровый резерв на должности государственной гражданской службы Ростовской области соискателям необходимо подать пакет документов, предусмотренный законодательством о государственной гражданской службе. [8]

В целях совершенствования этой процедуры, в рамках работы по формированию электронного правительства и перевода государственных и муниципальных услуг в электронный вид, в Правительстве Ростовской области прорабатывается вопрос направления документов в электронном виде посредством сети Интернет.

Кроме того, исходя из методики и сложившейся практики проведения конкурсов, первый этап представляет собой тестирование кандидатов на знание законодательства о гражданской службе, а также на предмет выявления знаний кандидатов в профессиональной сфере.

Предлагается проводить такое тестирование через сеть Интернет в режиме он-лайн с размещением результатов для свободного доступа пользователей. На заседании конкурсных комиссий предлагается приглашать уже тех кандидатов, которые успешно прошли тестирование через сеть Интернет и показали высокие знания. При трансляции заседания конкурсной комиссии в сети Интернет в режиме он-лан, весь процесс отбора кадров и принятия кадровых решений станет прозрачным и доступным для непосредственного наблюдения всеми желающими и заинтересованными лицами.

В рамках реализации областных государственных заказов дополнительное профессиональное образование получили: в 2011 году — 620 гражданских служащих (при

плане — 607), в 2012—650 гражданских служащих (при плане — 609). В 2013 году осуществляется реализация областного государственного заказа, в соответствии с которым планируется обучить 806 гражданских служащих. Осуществляется подготовка областного государственного заказа на профессиональную переподготовку и повышение квалификации гражданских служащих Ростовской области на 2014 год.

С целью общей оценки уровня профессионализма госслужащих в Ростовской области в 2013 г. Ведомством по управлению государственной гражданской службой Ростовской области было проведено исследование. В Результаты прослеживается критический настрой по поводу уровня профессионализма государственных служащих в Ростовской области у респондентов — представителей населения, граждан Ростовской области: более половины из них в той или иной мере склоняется к низким значениям, тогда как более половины экспертов — к высоким (см. рис. 2.2).

Уровень профессионализма государственных служащих можно охарактеризовать как близкий к среднему, хотя эксперты, представляющие государственную гражданскую службу, в целом считают его на уровне выше среднего. Можно также отметить, что среди всех участников исследования тех, кто придерживался по данному поводу определенно положительных и отрицательных мнений, было мало. Среди таких причин участники исследования выделили:

— недостатки в работе по формированию профессионального кадрового состава государственных органов (33,5% респондентов и 35,9% экспертов);

— привлечение кадров на государственную службу по знакомству, родству (62,2% респондентов и 45,2% экспертов);

— невостребованность в государственных органах честных и принципиальных государственных служащих (27,4% респондентов и 27,0% экспертов);

— низкое качество профессиональной подготовки выпускников вузов по профильным для государственной службы специальностям (27,1% респондентов и 35,9% экспертов);

— низкий уровень профессионализма руководителей государственных органов (24,0% респондентов и 24,2% экспертов);

— низкий уровень нравственности и духовности государственных служащих (29,2% респондентов и 17,3% экспертов).

Кроме того, 50% экспертов среди причин снижения уровня профессионализма назвали также выдвижение на руководящие должности лиц не по профессиональным качествам, а по личной преданности. Таким образом, судя по совокупному мнению участников исследования, главные причины низкого уровня профессионализма государственных служащих следует искать в недостатках кадровой политики, проводимой в органах власти Ростовской области.

Подводя итог, отметим, что основные проблемы кадровой политики в системе гражданской службы следующие: акцент сделан на оценке знаний, в меньшей степени на оценке навыков; вне оценки важнейшие характеристики, которые отличают успешных служащих от неуспешных: мотивация, лидерские качества, умение работать в команде, готовность к изменениям и т.п.; слабая связь технологий между собой; значительное внимание одним технологиям и игнорирование других; слабое использование инновационных кадровых технологий.

Для решения данных проблем необходимо вырабатывать у гражданских служащих Ростовской области иное отношение к осуществляемой деятельности, отдавать приоритет этическим и духовным ценностям в процессе реализации государственной политики. Ориентация всех направлений государственной политики на гражданина-клиента, своевременное и качественное предоставление государственных услуг населению, установка на

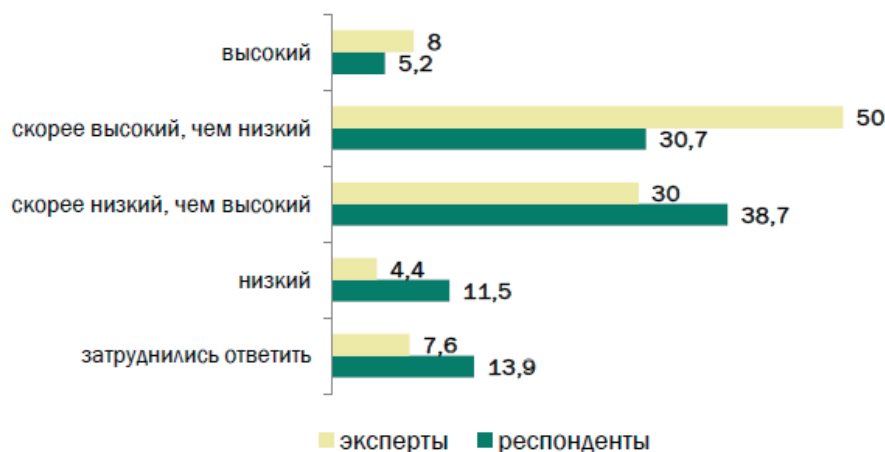


Рис. 2. Оценка респондентами и экспертами уровня профессионализма государственных служащих в Ростовской области, % [9]

конкретные результаты деятельности, неотвратимость их внутренней и внешней оценки должны стать неотъемлемой частью современной кадровой политики в системе государственной гражданской службы Ростовской области. Например, эффективность своей служебной дея-

тельности совсем недавно государственные служащие усматривали в исполнении исключительно канцелярских и бюрократических процедур, т.е. процедур, не связанных с реализацией интересов государства и оказанием государственных услуг гражданам.

Литература:

1. Послание Президента РФ Федеральному Собранию 10 декабря 2003 года // Российская газета. — 2003. — 17 мая.
2. Областной закон Ростовской области от 26.07.2005 № 344-ЗС «О государственной гражданской службе Ростовской области» (принят ЗС РО 22.07.2005) (ред. от 13.10.2014) // <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?req=doc; base=RLAW186; n=55468>
3. Ведомство по управлению государственной гражданской службой Ростовской области // <http://www.donland.ru/Default.aspx?pageid=91878>
4. Постановление Правительства Ростовской области от 25 сентября 2013 г. № 602 «Об утверждении государственной программы Ростовской области «Региональная политика» // <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi..>
5. Постановление Администрации РО от 10.08.2010 № 106 (ред. от 27.06.2013) «Об утверждении Областной долгосрочной целевой программы «Развитие государственной гражданской службы Ростовской области и муниципальной службы в Ростовской области (2011–2014 годы)» // <http://base.consultant.ru/regbase/cgi/online.cgi?base=RLAW186&n=47068&req=>
6. Указ Президента РФ от 7 мая 2012 г. № 601 № Об основных направлениях совершенствования системы государственного управления // <http://base.garant.ru/70170942/>
7. Распоряжение Правительства Российской Федерации от 27.01.2009 № 62-п // <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=EXP; n=441207>
8. О внедрении элементов электронного правительства в работу с кадрами на государственной гражданской службе Ростовской области // <http://www.kr61.ru/Project/lis>
9. Результаты оценки уровня профессионализма госслужащих в Ростовской области в 2013 г., проведенной Ведомством по управлению государственной гражданской службой Ростовской области // www.donland.ru

Односторонний отказ от исполнения обязательства, обусловленный нарушением договора

Яшкина Кристина Юрьевна, магистрант
Тюменский государственный университет,
Сургутский институт экономики, управления и права (филиал)

В статье освещены правовые последствия одностороннего отказа от исполнения договора, при котором волеизъявление предстает в виде действия управомоченной на отказ стороны и направлено на прекращение (или изменение) договорного правоотношения.

Ключевые слова: односторонний отказ, обязательства, изменение и расторжение договора, сделка.

Недопустимость одностороннего отказа от исполнения обязательства, равно как и одностороннего изменения условий договора выражена в ст. 310 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК). Данный принцип базируется на древнеримской максиме *Pacta sunt servanda* («Договоры должны исполняться») и в наибольшей степени отражает принцип нерушимости договорных отношений, святости юридической связи между сторонами. Нарушение данного запрета является основанием для применения гражданско-правовой ответственности. Однако закон допускает и определенные исклю-

чения из данного правила: наиболее часто основанием для предоставления права на односторонний отказ от исполнения обязательства одной из сторон договора служит его нарушение другой стороной.

В соответствии с п.3 ст. 450 ГК в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным [1].

Общая норма относительно недопустимости, как правило, одностороннего отказа от исполнения или изме-

нения договора смягчается в той же ст. 310 ГК применительно к отношениям, «связанным с осуществлением сторонами предпринимательской деятельности». Судя по редакции соответствующей нормы, в ней подразумевается ситуация, при которой в роли контрагентов выступают предприниматели, а сам договор связан с их предпринимательской деятельностью. «Мягкость», о которой идет речь, выражена в том, что допустимо включение в такой договор условия о возможности одностороннего расторжения и такого же одностороннего изменения. Правда, указанная норма, содержащаяся в той же ст. 310 ГК, исключает наличие соответствующих условий в договоре, если это противоречит прямому указанию закона или существу обязательства [2, с. 437].

Основной целью осуществления права на односторонний отказ является снижение экономических потерь потерпевшей стороны, вызванных нарушением договора. Если в связи с нарушением договора для стороны, уполномоченной на отказ, дальнейшее сохранение договорных отношений становится невыгодным, у нее появляется возможность при своевременном прекращении или изменении договора максимально компенсировать свой договорный интерес другим способом. Речь идет о предъявлении к нарушителю требования по поводу возмещения убытков или же поручении выполнить обязательство другому лицу с возложением при этом на нарушителя возмещения понесенных необходимых расходов и других убытков, что позволяет достигнуть нужного правового результата именно при совокупном совершении указанных действий.

Минимум условий, необходимых для реализации одностороннего отказа, и внесудебный порядок его совершения делают его достаточно доступной мерой реагирования на соответствующее нарушение прав и законных интересов недобросовестными действиями контрагента.. В то же время применение этой меры, как правило, имеет практический смысл для уполномоченного только в сочетании с одновременным применением к нарушителю мер ответственности — возмещением убытков, взысканием неустойки. Поэтому для достижения конечного результата, на который направлен односторонний отказ, должен быть установлен не только факт нарушения договора, послужившего основанием для отказа, но и определен размер причиненных потерпевшему убытков, а также выявлен характер виновности нарушителя.

Определение последствий одностороннего отказа от исполнения обязательства имеет важное значение, поскольку большинство споров, связанных с таким отказом, возникает именно по поводу урегулирования его последствий. Речь идет как о последствиях, которые являются результатом воздействия одностороннего отказа на структуру правоотношения (изменении или расторжении договора), так и о его имущественных последствиях.

Определение последствий во многом зависит от типа (вида) договора: является рассматриваемый договор реальным или консенсуальным; договором, связанным с пе-

редачей имущества в пользование или в собственность, или же договором на оказание услуг, предпринимательским или потребительским договором.

Е. В. Оболенкова выделяет три уровня норм, которыми могут быть урегулированы такие последствия:

1. Общие правила, определяющие последствия расторжения договора, которые закреплены в ст. 453 ГК [3, с. 103].

В тех случаях, когда последствия одностороннего отказа не установлены специальными нормами, они регулируются общими правилами, определяющими последствия расторжения (изменения) договора. Это положение п. 4 ст. 453 ГК, в соответствии с которым стороны не вправе требовать возвращения того, что было исполнено ими по обязательству до момента изменения или расторжения договора, если иное не установлено соглашением между ними. Данное правило в ряде случаев не позволяет справедливо урегулировать имущественные последствия расторжения договора с учетом того обстоятельства, что вопросы привлечения к ответственности виновной стороны в тех случаях, когда расторжение договора связано с нарушением обязательства, решаются в отдельном порядке.

2. Правила, устанавливающие последствия прекращения (расторжения) определенного вида договора [3, с. 104].

В частности, такие правила предусмотрены положениями о договоре поставки, аренды, ссуды, подряда. Следует подчеркнуть, что указанные нормы, как и общие правила о расторжении договора, действуют только тогда, когда иное не установлено специальными положениями об одностороннем отказе.

Так для договора поставки ст. 524 ГК предусмотрено специальное регулирование последствий расторжения договора в ситуации, когда расторжение состоялось вследствие нарушения обязательства одной из его сторон. Потерпевшей стороне предоставлена возможность предъявить требование о возмещении конкретных убытков (в виде разницы между ценой, предусмотренной расторгнутым договором, и ценой по совершенной взамен сделке), когда потерпевшей стороной с третьим лицом совершена сделка взамен расторгнутой (в случае нарушения обязательства продавцом, в случае нарушения обязательства покупателем, пункты 1, 2, соответственно); или же абстрактных убытков, когда сделка взамен расторгнутого договора ею не совершена (пункт 3) [4]. В данном случае, если на товар имеется текущая цена, потерпевшая сторона может предъявить требование о возмещении убытков в виде разницы между ценой, установленной в договоре, и текущей ценой на момент расторжения договора.

Правила, установленные этой нормой, существенно облегчают доказывание убытков потерпевшей стороной и, как представляется, включают в себя убытки, причиненные как самим нарушением обязательства, так и непосредственно расторжением договора.

Специальные правила, которые определяют судьбу имущества, являющегося предметом договора, при пре-

крашении договорных отношений предусмотрены для договоров аренды и ссуды. Так, применительно к договору аренды действует правило ст. 622 ГК, которое определяет порядок возврата арендованного имущества арендодателю. В соответствии с этой статьей арендатор обязан вернуть арендодателю имущество в том состоянии, в котором он его получил, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором.

При этом нормы, являющиеся общими для данного договора, как и для ряда других договоров, в свою очередь, конкретизируются положениями о его определенном виде (договоре аренды отдельных видов имущества). Пункт 2 ст. 655 ГК устанавливает последствия для прекращения договора аренды здания и сооружения: арендованное здание или сооружение должно быть возвращено арендодателю с соблюдением правил, предусмотренных п.1 этой статьи, т.е. передача здания или сооружения арендодателем и принятие его арендатором осуществляются по передаточному акту или иному документу о передаче, подписываемому сторонами. Специальное правило установлено для возврата арендованного предприятия ст. 664 ГК: при прекращении договора аренды предприятия арендованный имущественный комплекс должен быть возвращен арендодателю с соблюдением правил, предусмотренных ст. 656, 657 и 659 ГК. Подготовка предприятия к передаче арендодателю, включая составление и представление на подписание передаточного акта, является в этом случае обязанностью арендатора и осуществляется за его счет, если иное не предусмотрено договором. В данном случае прекращение договора, безусловно, подразумевает под собой его расторжение, в том числе односторонний отказ от исполнения договора.

Для договора ссуды обязанность ссудополучателя вернуть вещь в том состоянии, в каком она была получена, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором, является основной обязанностью ссудополучателя и предусмотрена его определением (п.1 ст. 689 ГК).

При отсутствии каких-либо иных правил, регулирующих отношения по возврату полученной вещи, в том числе нарушении ссудополучателем указанной обязанности, следует, что ссудодатель при невозврате ему вещи

вправе требовать у последнего возмещения причиненных убытков, в том числе стоимости этой вещи.

3. Правила, предусматривающие последствия для конкретного случая одностороннего отказа [3, с. 104].

Достаточно большое число норм определяет последствия специально для конкретных случаев одностороннего отказа в зависимости от основания такого отказа и особенностей конкретного договора. В некоторых из этих случаев действие этих норм полностью исключает действие общих правил о расторжении договора или правил, устанавливающих последствия прекращения (расторжения) определенного вида договора, однако в ряде случаев они дополняют друг друга.

Специальные последствия одностороннего отказа от исполнения договора предусмотрены нормами о договоре поставки для государственных нужд.

Так, п.2 ст. 533 ГК предусматривает, что в случае, когда убытки, причиненные поставщику (исполнителю) в связи с выполнением государственного или муниципального контракта, не возмещаются в соответствии с государственным или муниципальным контрактом, поставщик (исполнитель) вправе отказаться от исполнения государственного или муниципального контракта и потребовать возмещения убытков, вызванных расторжением государственного или муниципального контракта.

Таким образом, односторонний отказ, являясь целенаправленным правомерным действием стороны, совершаемым ради достижения юридических последствий, порождает эти последствия не только для стороны, отказывающейся от договора, но и для ее контрагента. Нет сомнений в том, что односторонний отказ от исполнения договора как юридический факт является односторонней сделкой.

С точки зрения правовых последствий односторонний отказ от исполнения договора следует также рассматривать как обязательственную сделку, которая порождает последствия в сфере обязательства, изменяя или прекращая обязательственное правоотношение.

В целом односторонний отказ от исполнения договора следует признать, безусловно, прогрессивным и перспективным способом изменения и расторжения договора, активно используемым в современном гражданском обороте.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ: по состоянию на 05.05.2014 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1994. — № 32. — ст. 3301.
2. Брагинский, М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М.: Статут, 2011. — 847 с.
3. Оболонкова, Е. В. Односторонний отказ от исполнения обязательства: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. В. Оболонкова. — Москва, 2009. — 143 с.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ: по состоянию на 29.12.2014 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. — 1996. — № 5. — ст. 410.

Молодой ученый

Ежемесячный научный журнал

№ 3 (83) / 2015

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ:

Главный редактор:

Ахметова Г. Д.

Члены редакционной коллегии:

Ахметова М. Н.
Иванова Ю. В.
Каленский А. В.
Лактионов К. С.
Сараева Н. М.
Авдеюк О. А.
Алиева Т. И.
Ахметова В. В.
Брезгин В. С.
Данилов О. Е.
Дёмин А. В.
Дядюн К. В.
Желнова К. В.
Жуйкова Т. П.
Игнатова М. А.
Коварда В. В.
Комогорцев М. Г.
Котляров А. В.
Кузьмина В. М.
Кучерявенко С. А.
Лескова Е. В.
Макеева И. А.
Матроскина Т. В.
Мусаева У. А.
Насимов М. О.
Прончев Г. Б.
Семахин А. М.
Сенюшкин Н. С.
Ткаченко И. Г.
Яхина А. С.

Ответственные редакторы:

Кайнова Г. А., Осянина Е. И.

Международный редакционный совет:

Айрян З. Г. (Армения)
Арошидзе П. Л. (Грузия)
Атаев З. В. (Россия)
Борисов В. В. (Украина)
Велковска Г. Ц. (Болгария)
Гайич Т. (Сербия)
Данатаров А. (Туркменистан)
Данилов А. М. (Россия)
Досманбетова З. Р. (Казахстан)
Ешиев А. М. (Кыргызстан)
Игисинов Н. С. (Казахстан)
Кадыров К. Б. (Узбекистан)
Кайгородов И. Б. (Бразилия)
Каленский А. В. (Россия)
Козырева О. А. (Россия)
Лю Цзюань (Китай)
Малес Л. В. (Украина)
Нагервадзе М. А. (Грузия)
Прокопьев Н. Я. (Россия)
Прокофьева М. А. (Казахстан)
Ребезов М. Б. (Россия)
Сорока Ю. Г. (Украина)
Узаков Г. Н. (Узбекистан)
Хоналиев Н. Х. (Таджикистан)
Хоссейни А. (Иран)
Шарипов А. К. (Казахстан)

Художник: Шишков Е. А.

Верстка: Голубцов М. В.

Статьи, поступающие в редакцию, рецензируются.

За достоверность сведений, изложенных в статьях, ответственность несут авторы.

Мнение редакции может не совпадать с мнением авторов материалов.

При перепечатке ссылка на журнал обязательна.

Материалы публикуются в авторской редакции.

АДРЕС РЕДАКЦИИ:

420126, г. Казань, ул. Амирхана, 10а, а/я 231.

E-mail: info@moluch.ru

<http://www.moluch.ru/>

Учредитель и издатель:

ООО «Издательство Молодой ученый»

ISSN 2072-0297

Тираж 1000 экз.

Отпечатано в типографии издательства «Молодой ученый», г. Казань, ул. Академика Арбузова, д. 4