



III Международная научная конференция

ПРАВО: ИСТОРИЯ ТЕОРИЯ ПРАКТИКА



Санкт-Петербург

Главный редактор: *Г. Д. Ахметова*

Редакционная коллегия сборника:

М. Н. Ахметова, Ю. В. Иванова, А. В. Каленский, В. А. Куташов, К. С. Лактионов, Н. М. Сараева, О. А. Авдеюк, О. Т. Айдаров, Т. И. Алиева, В. В. Ахметова, В. С. Брезгин, О. Е. Данилов, А. В. Дёмин, К. В. Дядюн, К. В. Желнова, Т. П. Жуйкова, Х. О. Жураев, М. А. Игнатова, В. В. Коварда, М. Г. Комогорцев, А. В. Котляров, В. М. Кузьмина, С. А. Кучерявенко, Е. В. Лескова, И. А. Макеева, Т. В. Матроскина, М. С. Матусевич, У. А. Мусаева, М. О. Насимов, Г. Б. Прончев, А. М. Семахин, А. Э. Сенцов, Н. С. Сенюшкин, Е. И. Титова, И. Г. Ткаченко, С. Ф. Фозилов, А. С. Яхина, С. Н. Ячинова

Ответственные редакторы:

Г. А. Кайнова, Е. И. Осянина

Международный редакционный совет:

З. Г. Айрян (Армения), П. Л. Арошидзе (Грузия), З. В. Атаев (Россия), Б. Б. Бидова (Россия), В. В. Борисов (Украина), Г. Ц. Велковска (Болгария), Т. Гайич (Сербия), А. Данатаров (Туркменистан), А. М. Данилов (Россия), А. А. Демидов (Россия), З. Р. Досманбетова (Казахстан), А. М. Ешиев (Кыргызстан), С. П. Жолдошев (Кыргызстан), Н. С. Игисинов (Казахстан), К. Б. Кадыров (Узбекистан), И. Б. Кайгородов (Бразилия), А. В. Каленский (Россия), О. А. Козырева (Россия), Е. П. Колпак (Россия), В. А. Куташов (Россия), Лю Цзюань (Китай), Л. В. Малес (Украина), М. А. Нагервадзе (Грузия), Ф. А. Нурмамедли (Азербайджан), Н. Я. Прокопьев (Россия), М. А. Прокофьева (Казахстан), Р. Ю. Рахматуллин (Россия), М. Б. Ребезов (Россия), Ю. Г. Сорока (Украина), Г. Н. Узаков (Узбекистан), Н. Х. Хоналиев (Таджикистан), А. Хоссейни (Иран), А. К. Шарипов (Казахстан)

Право: история, теория, практика: материалы III Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, П68 июль 2015 г.). — СПб.: Свое издательство, 2015. — iv, 144 с.
ISBN 978-5-4386-0809-7

В сборнике представлены материалы III Международной научной конференции «Право: история, теория, практика».

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

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

УДК 340(082)
ББК 67

СОДЕРЖАНИЕ

1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Казанков Я.Н.

Особенности содержания познания в оперативно-исполнительной и правоохранительной формах применения права 1

Провалинский Д.И.

Преференции как форма проявления правовых стимулов 3

2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Кукушкина Ю.О., Толоконникова Е.В., Шебнева В.О., Чернышева П.Н.

Судебная реформа 1864 года: историческая необходимость 9

Пьянзин Д.Н.

Причины возникновения коррупции: историко-правовой аспект 12

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Берая И.О.

Конституционная регламентация семейного права в России 15

Бороздин М.С., Раковская Ю.В.

Взаимодействие органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации с образовательными организациями как фактор противодействия коррупции 17

Вус М.А.

Государственная тайна в аспекте научно-исследовательской деятельности 20

Миракулов М.М.

Правовое положение Президента Республики Узбекистан в системе государственной власти 22

Хакимов Р.Р.

Реализация принципа разделения властей в Узбекистане 27

Хафизова А.И.

Право граждан на обращения 31

Шалеева Ю.В., Каравайнова В.В.

Правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих в Российской Федерации и Украине 33

Шатохина О.А.

Иммуниет Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий, как отступление от основополагающих конституционных принципов 35

Югов А.А.

Российская публично-властная система народного представительства 37

4. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Токаякова Т.Е.

Становление муниципальной службы в России 45

5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Берая И.О.

Социальная защита прав граждан законодательством о медицинском страховании в Российской Федерации 48

Ван Хуэй

Международно-правовое регулирование и действующее административное законодательство РФ в области противодействия незаконному обороту наркотических средств 51

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Нургатина Л.Р.

Проблемы правового регулирования капитальных инвестиций в строительстве 55

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Галкин А.Ю.

Классификация договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ 59

Калиниченко А.И.

Историко-правовой анализ становления, формирования и развития института прокуратуры в гражданском судопроизводстве 62

Рощупкин В.Г.

Особенности российской модели совета директоров акционерного общества 66

Рубцов В.А.

Проблема понимания термина «управление» в контексте договора управления многоквартирным домом 69

Салимзянов А.И.

Правовой статус субъектов инвестиционных правоотношений по российскому законодательству 72

10. АРБИТРАЖНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Грачева А.М.

Некоторые вопросы подведомственности споров о правах на акции 74

Ноянова А.А.

Морально-этические аспекты осуществления прав и обязанностей участников арбитражного судопроизводства 76

12. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Нургалеев М.С.

Понятие товарного знака и исключительного права на него 80

13. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Нестерова Н.В.

Актуальные особенности порядка раздела общего имущества супругов по закону 83

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

Налбандян Л.А.

Причина появления и отмена право пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования земельным участком 86

Налбандян Л.А.

Правовая охрана земель: цели и задачи. Рекультивация земель 89

Рябов С.А.

Проблемы, возникающие при переводе земель из одной категории в другую 91

Угрюмова Ю.В.

Оспаривание результатов государственной кадастровой оценки земель и актов об их утверждении . . . 93

15. ТРУДОВОЕ ПРАВО**Кудрявцева Г.А.**

Проблемы правового регулирования труда в спортивных организациях 96

16. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ**Новичихин М.С.**

Эволюция адвокатуры в России 99

17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС**Акопян А.В.**

Проблемы освобождения от уголовной ответственности взяточника, если имело место вымогательство взятки. 108

Аманбаева А.Н.

Психологические особенности допроса свидетеля 111

Ахматов И.И.

Уголовно-процессуальные правоотношения между органами государственной власти и должностными лицами 113

Болдырева Н.В.

Уголовно-правовая политика России в сфере охраны представителя власти 118

Канюк Ю.А.

Следственный судья как субъект уголовного судопроизводства. 120

Кузнецова М.Ю.

Доведение до самоубийства: проблемы квалификации. 123

Мкртчян В.Г.

Процессуальная самостоятельность следователя. 126

Петров А.В.

Уголовная ответственность за уклонение от обязательной передачи государству обнаруженных при проведении работ предметов, имеющих особую культурную ценность, или культурных ценностей в крупном размере на основании открытого листа 129

Чернова Н.А.

О разграничении и конкуренции аффекта и превышения пределов необходимой обороны для целей квалификации убийств 131

20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО**Григорян И.Т., Акопян А.В.**

Международно-правовые проблемы обеспечения ответственности за совершенный геноцид 135

Рябова Ю.В.

Правовой аспект социокультурной политики в отношении лиц с инвалидностью (на примере международного законодательства) 139

Салыкова Д.О.

Elicitation of complexities of ratification and implementation of the Rome Statute of International Criminal Court (on the example of Kazakhstan) as a possibility of establishing Worldwide Criminal Court. 141

1. ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Особенности содержания познания в оперативно-исполнительной и правоохранительной формах применения права

Казанков Ярослав Николаевич, аспирант

Иркутский юридический институт (филиал) Российской правовой академии Минюста России

Рассматривается проблематика познания в двух формах применения права — оперативно-исполнительной и правоохранительной деятельности, в сравнении их между собой. Приводятся как существенные особенности указанных форм правоприменения, так и положения о том, какие функциональные стадии, присущие данным формам, несут в себе познавательный компонент.

Ключевые слова: правоприменительная деятельность; познание в правоприменительной деятельности; оперативно-исполнительная форма правоприменения; правоохранительная форма правоприменения; стадии правоприменительного процесса; установление фактических обстоятельств дела; юридическая оценка фактических обстоятельств; принятие правоприменительного решения; норма права.

Познанию в правоприменительной деятельности в сегодняшней научной литературе по теории государства и права уделено сравнительно немного внимания, а имеющиеся работы отличаются разнообразным видением проблемных вопросов. Детальные, частные проблемы в указанном познании зачастую вообще не рассматриваются, хотя понимание многих из них позволяет дать целостную картину данного правового явления и решить многие актуальные теоретические положения, требующие модернизации в динамичной, быстро меняющейся современной действительности. Тематика данной работы — познание в двух признанных формах применения права — оперативно-исполнительной и правоохранительной деятельности, базируется она главным образом на формально-юридическом методе исследования, с использованием смежных логического, системного, функционального методов.

Как известно, исходя из критерия функциональной роли применяемых норм, в науке теории государства и права (А. Б. Венгеров, А. В. Малько, Н. А. Пьянов, И. С. Самощенко, Ю. Н. Бро и др.) выделяются такие формы правоприменения, как оперативно-исполнительная и правоохранительная деятельность [3; с. 235]. Различие между ними проводится по характеру применяемых норм (регулятивные и охранительные нормы соответственно), общественным целям (назначению указанных форм применения права) и, с некоторой долей условности, виду государственных органов, уполномоченных на соответствующую правоприменительную деятельность (органы исполнительной власти, административные органы и правоохранительные органы: судебные, прокуратуры, следствия и дознания, МВД).

В литературе иногда отмечается то, что основной, приоритетной формой правоприменения является именно оперативно-исполнительная деятельность [5; с. 198]. Данное утверждение понятно: во-первых, она опосредует собой «нормальное», поступательное, прогрессивное развитие общественных отношений; во-вторых, статистически количество случаев оперативно-исполнительной деятельности в реальной действительности превышает число вмешательств государственных органов в целях пресечения правонарушений, восстановления социальной справедливости и наказания правонарушителей.

Помимо того, зачастую отмечается и то, что оперативно-исполнительная форма — творческая, организующая работа по осуществлению выраженной в праве политики господствующих в обществе социальных сил: современное цивилизованное государство ставит перед собой главным образом творческие, созидательные задачи по обеспечению развития экономики и других сфер жизни общества [7]. Однако это весьма относительно: среди важнейших внутренних функций государства традиционно называется охрана прав и свобод граждан, собственности, обеспечение законности и правопорядка (правоохранительная функция) [5; с. 59–60]; построение модели правового и социального государства (state) невозможно без отлаженной работы той части государственного аппарата, целью деятельности которой выступает недопущение нарушения существующего правопорядка и привлечение его нарушителей к юридической ответственности.

Некоторые представители научного сообщества проводят различия между вышеуказанными формами правоприменения в части актов применения права. Так, решения правоприменителей в правоохранительной дея-

тельности получили название «охранительные правоприменительные акты» [2].

Как известно, правоприменительный процесс в аспекте его содержательно-логической составляющей условно можно разделить на следующие функциональные стадии: установление фактических обстоятельств юридического дела, юридическая оценка фактических обстоятельств дела, принятие правоприменительного решения [3, с. 237; 4, с. 223–224]. Познание, органически присущее применению права, существенно отличается в указанных формах правоприменительной деятельности.

При оперативно-исполнительной форме правоприменения субъект, уполномоченный на совершение данной деятельности, сначала устанавливает фактические обстоятельства дела, а затем принимает решение по делу, официально оформляемое соответствующим актом применения права. Необходимость в юридической оценке фактических обстоятельств (выборе и анализе нормы права) при этом отсутствует.

Но коль скоро принятие правоприменительного решения не входит в число познавательных стадий правоприменительного процесса [4; с. 7], познание в оперативно-исполнительной деятельности затрагивает только одну функциональную стадию — установление фактических обстоятельств дела. Субъект правоприменения непосредственно (в процессе эмпирического изучения, наблюдения) либо путём доказывания (посредством сбора, исследования и оценки доказательств) выясняет значимые для конкретного правового случая юридические факты, а также факты, влияющие на принятие обоснованного решения по делу.

В правоохранительной деятельности процесс познания затрагивает не только установление фактических обстоятельств, но и стадию юридической оценки указанных обстоятельств по делу. В отличие от оперативно-исполнительной формы правоприменения, здесь в состав действий правоприменителя в рамках первой стадии процесса применения права включается также установление т.н. обстоятельств, способствовавших совершению правонарушения. Следовательно, потенциальный, «теоретический» круг фактов в правоохранительной форме шире по сравнению с подобным перечнем обстоятельств в оперативно-исполнительной форме применения права.

Юридическая оценка фактических обстоятельств дела состоит из выбора необходимой для данного случая правовой нормы (или нескольких норм), проверки правоприменителем легитимности этой нормы (на предмет её действия во времени, в пространстве и по кругу лиц; на соответствие текста, в котором находится данная норма и которым пользуется субъект правоприменения, официальному источнику права, где закреплена названная норма), толкования нормы и юридической квалификации (выяснение того, относятся ли фактические обстоятельства дела к положениям, содержащимся в данной правовой норме).

Изучение обстоятельств дела в различных сферах применения права (т.е. в оперативно-исполнительной и пра-

воохранительной деятельности — Я. К.) имеет свои особенности, которые порождаются неодинаковым характером различных обстоятельств дела [1; с. 34].

Оперативно-исполнительная деятельность заключается в организации исполнения положительных велений права путём создания, изменения или прекращения конкретного правоотношения, в выяснении обстоятельств, связанных как с прошлым, так и с настоящим. Большое значение в ней имеет изучение различных субъективных потребностей, запросов, интересов, того, что не является главным в правоохранительной форме правоприменения.

Правоприменителю в процессе оперативно-исполнительной деятельности приходится устанавливать две группы фактических обстоятельств:

1) обстоятельства, указанные в подлежащей применению норме права; установление признаков и свойств данных обстоятельств выступает чаще всего в форме доказывания [1; с. 37];

2) фактические обстоятельства, вытекающие из конкретной обстановки, вопросов, потребностей.

В правоохранительной деятельности субъект правоприменения обязан установить обстоятельства, позволяющие сделать правильный вывод о совершённом правонарушении, разрешить дело по существу и устранить причины, способствующие совершению аналогичных правонарушений в будущем [1; с. 44–47].

Уполномоченный государственный орган на основе доказательств изучает соответствующие фактические обстоятельства с целью выяснения того, относится ли рассматриваемый случай к правонарушению, определения вида правонарушения. Субъект правоприменения должен установить противоправность деяния, его общественную опасность, виновность правонарушителя, объективную сторону деяния (место, время, обстановку, орудия правонарушения).

В процессе изучения фактических обстоятельств дела правоприменителю необходимо установить обстоятельства, имеющие «относительный» характер: связанные с характеристикой личности правонарушителя, иные данные, влияющие на степень и характер ответственности правонарушителя [1; с. 48–49].

Кроме того, отличия по содержательной стороне познания и присущих ему свойствам в оперативно-исполнительной и правоохранительной формах правоприменения можно провести и по иным пунктам. Например, наличие разных по своему юридическому профилю субъектов правоприменения (должностные лица административных и правоохранительных органов); характеру применяемых норм (регулятивные и охранительные соответственно); большей «диспозитивности» правового регулирования в оперативно-исполнительной деятельности (равноправие субъектов) и преобладанием в правоохранительной форме императивных начал и т.д.

Итак, главное отличие познания в оперативно-исполнительной и правоохранительной формах применения права состоит в объёме данного познания, т.е. в числе

стадий, где присутствует последнее. В оперативно-исполнительной деятельности познание присутствует на одной стадии, в правоохранительной же деятельности — на двух.

Иные различия состоят в субъектном составе, в характеристике используемых правовых норм, в методах правового регулирования.

Литература:

1. Бро, Ю. Н. Проблемы применения советского права: учеб. пособие / Бро Ю. Н. — Иркутск: Изд-во Иркутского ун-та, 1980. — 84 с.
2. Княгинин, К. Н. Охранительные правоприменительные акты. Вопросы теории и технологии / К. Н. Княгинин. — Свердловск: Изд-во Урал. ун-та, 1991. — 108 с.
3. Пьянов, Н. А. Актуальные проблемы теории государства и права: учеб. пособие / Н. А. Пьянов. — 2-е изд., перераб. и доп. — Иркутск: Изд-во ИГУ, 2011. — 255 с.
4. Пьянов, Н. А., Казанков Я. Н. О познании в правоприменительной деятельности // Пролог. — 2014. — № 2 (6). — с. 5–11.
5. Теория государства и права: учебник / отв. ред. А. В. Малько. — 4-е изд., стер. — М.: КНОРУС, 2010. — 400 с.
6. Черданцев, А. Ф. Теория государства и права: учебник / А. Ф. Черданцев. — М.: Юрист, 2003. — 394 с.
7. URL: <http://www.ido.rudn.ru/fbec/juris/ju13.html>

Преференции как форма проявления правовых стимулов

Провалинский Дмитрий Игоревич, аспирант, ассистент
Красноярский государственный аграрный университет

В статье рассматриваются некоторые историко-правовые и теоретические аспекты института правовых преференций, как одной из форм проявления правовых стимулов.

Ключевые слова: государственная политика, правовой стимул, правовые преимущества, преференции.

Среди существующего и наиболее часто применяемого набора правостимулирующих средств обособленное место занимают правовые преимущества, в числе которых следует назвать преференции и гранты.

Критерием их объединения в названную группу, при всех прочих существующих различиях, является признак избирательности предоставления, которое осуществляется с соблюдением специальной законодательно установленной процедуры. Они не распространяются на обширный круг участников общественных отношений, а только на тех, кто соответствует определенным, законодательно установленным критериям, то есть по субъекту воздействия они ограничены в сфере применения. Следовательно, их стимулирующая роль носит сугубо адресный характер.

И те, и другие существуют в российском праве относительно недавно.

Преференции в Российском праве существуют в форме государственных и муниципальных.

Термин «государственные или муниципальные преференции» появился в 2009 году одновременно с принятием Федерального закона от 17.07.2009 № 164-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты Российской Федерации».

Существовавший до этого термин «государственная или муниципальная помощь» был таким образом за-

менен, поскольку, по мнению разработчиков закона и правоприменителей, не отражал все особенности предоставления хозяйствующему субъекту преимущества, влияющего на конкуренцию на соответствующем товарном рынке [1].

Современный экономический словарь определяет преференции (от лат. Praeferentis — предпочтение) как преимущества, льготы, предоставляемые отдельным государствам, предприятиям, организациям для поддержки определенных видов деятельности; осуществляются в форме снижения налогов, скидок с таможенных пошлин, освобождения от платежей, предоставления выгодных кредитов. Преференции предоставляются государством и носят адресный характер [16].

Практически аналогичные определения дают другие современные экономические и юридические словари и энциклопедии [3,4,12,13,14,15].

Определение, содержащееся в п. 20 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» звучит следующим образом: «государственные или муниципальные преференции — это предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обе-

спечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий» [17].

Исходя только из одного определения невозможно разобраться в сути данного правового явления, его стимулирующей роли и отличии от других форм проявления правовых стимулов.

Выяснение данных вопросов, с нашей точки зрения, необходимо не столько для определения «чистоты» понятийного аппарата, сколько для правильного правоприменения, поскольку преференции имеют свои специфические особенности, игнорирование которых, в отличие от других правовых стимулов, может повлечь применение мер ответственности.

Предоставление отдельным хозяйствующим субъектам преимуществ на товарном рынке является составляющей частью их государственной поддержки.

Целью государственной поддержки в данном случае является стимулирование хозяйствующих субъектов к рациональному хозяйствованию в объективном смысле, включая реализацию всех его составляющих (производственной, инновационной, экологической и социальной) [19].

Как справедливо отмечается в юридической литературе, в современных условиях метод правового стимулирования является наиболее действенным, в связи с чем такие правовые механизмы как преференции стали приобретать особое значение. В данном случае законодатель создает режим благоприятствования для осуществления инициативной деятельности субъектов, повышая уровень их позитивной активности [9].

Государство путем оптимального предоставления преференций может побуждать субъекты осуществлять те варианты развития их деятельности, которые удовлетворяют общественным потребностям, а также создавать механизм ограничения и контроля [9].

Ввиду чего предоставление преференций взаимовыгодно как для государства, так и для хозяйствующих субъектов, которым создается режим благоприятствования.

Согласно ч. 1 ст. 19 ФЗ «О защите конкуренции» государственные или муниципальные преференции могут быть предоставлены исключительно в целях:

- 1) обеспечения жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях;
- 2) развития образования и науки;
- 3) проведения научных исследований;
- 4) защиты окружающей среды;
- 5) сохранения, использования, популяризации и государственной охраны объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации;
- 6) развития культуры, искусства и сохранение культурных ценностей;
- 7) развития физической культуры и спорта;

8) обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства;

9) производства сельскохозяйственной продукции;

10) социального обеспечения населения;

11) охраны труда;

12) охраны здоровья граждан;

13) поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства;

13.1) поддержки социально ориентированных некоммерческих организаций в соответствии с Федеральным законом от 12.01.1996 N 7-ФЗ «О некоммерческих организациях»;

14) определяемых другими федеральными законами, нормативными правовыми актами президента Российской Федерации и нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации [17].

Таким образом, цели, на которые предоставляются государственные/муниципальные преференции можно подразделить на экономические, социальные, культурные.

К.С. Коровина полагает, что предоставление преимуществ хозяйствующим субъектам товарного рынка может быть квалифицировано в качестве государственной или муниципальной преференции при наличии следующих признаков:

1) предоставляется органами власти;

2) предоставляется хозяйствующим субъектам товарного рынка (коммерческие организации, некоммерческие организации, осуществляющие деятельность, приносящую им доход, индивидуальные предприниматели, иные физические лица, не зарегистрированные в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющие профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации или лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации);

3) дает преимущества хозяйствующим субъектам товарного рынка;

4) влияет на условия конкуренции;

5) использует государственные ресурсы;

6) предоставляется в таком виде, по которому государственные или муниципальные преференции можно классифицировать по объекту предоставления:

6.1) государственного или муниципального имущества,

6.2) иных объектов гражданских прав (в том числе деньги и ценные бумаги),

6.3) имущественных льгот (в том числе льготы по арендной плате),

6.4) государственных или муниципальных гарантий (в том числе предоставляемых по концессионным соглашениям);

7) предоставляется на избирательной основе;

8) предоставляется с согласия антимонопольного органа, за исключением случаев, указанных в ч. 3 ст. 19 Федерального закона «О защите конкуренции» [8].

Для отграничения преференций от иных мер поддержки, предоставляемых государством, законодатель

определил перечень мер, не являющихся государственной или муниципальной преференцией, указав его в п. 4 ст. 19 Федерального закона «О защите конкуренции», согласно которому не является государственной или муниципальной преференцией:

1) предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав по результатам торгов, организованных в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также по результатам иных процедур, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных или муниципальных нужд;

2) передача, выделение, распределение государственного или муниципального имущества отдельным лицам в целях ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций, военных действий, проведения контртеррористических операций;

3) закрепление государственного или муниципального имущества за хозяйствующими субъектами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления;

4) предоставление имущества и (или) иных объектов гражданских прав на основании федерального закона или вступившего в законную силу решения суда;

5) предоставление имущества или иных объектов гражданских прав в равной мере каждому участнику товарного рынка [17].

Особенность государственных/муниципальных преференций заключается в предоставлении преимуществ, прежде всего имущественного характера. Причем действия государственного или муниципального органа, принимающего соответствующее решение, в любом случае не могут и не должны быть произвольными, они ограничены требованиями антимонопольного законодательства.

Вследствие этого, по нашему мнению, можно выделить следующие основные условия предоставления преференций:

— их предоставление не должно нарушать конкуренцию среди участников товарного рынка, ввиду чего необходимо предварительное письменное согласие антимонопольного органа;

— они предоставляются на основании актов государственных органов в порядке, определенном антимонопольным законодательством;

— предоставляются исключительно для предусмотренных законом целей;

— могут быть предоставлены только для целей осуществления деятельности, являющейся основной для хозяйствующего субъекта;

— предоставляются в виде передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав или путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий в порядке, установленном законодательством о защите конкуренции.

В случаях выявления нарушений порядка предоставления преференций или несоответствия их заявленным

целям законом предусмотрены последствия в виде предписания антимонопольного органа о принятии мер к возврату переданного имущества и денежных средств, иных объектов гражданских прав (ст. 21 ФЗ «О защите конкуренции»), а также привлечения к административной ответственности (ст. ст. 14.9, 14.32, 19.5, 19.8 КоАП РФ).

В юридической литературе преференции рассматриваются, в том числе, как разновидность правовых льгот, как элемент льготной политики государства, из чего следуют выводы о том, что создавая благоприятные условия для удовлетворения интересов и потребностей субъектов, преференции тем самым побуждают, заинтересовывают их в занятии отдельными видами деятельности, в следовании отдельной модели поведения, которое является с точки зрения государства общественно полезным, формируя тем самым у них положительную социально полезную правовую мотивацию [9].

Некоторые авторы проводят «наложение» понятия «преференция» на сферу государственной поддержки работников с семейными обязанностями.

Согласно Конвенции Международной организации труда от 23.07.1981 г. № 156 «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» под семейными обязанностями подразумеваются обязанности в отношении находящихся на иждивении детей и других ближайших родственников — членов семьи, которые действительно нуждаются в уходе и помощи [7].

Так, И.В. Лаврентьева, Ю.Н. Шаповалова используют понятие «преференции» применительно к вопросу о реализации социально-экономических услуг и преференций работникам с семейными обязанностями, которые, по их мнению, должны быть реализованы в виде репродуктивно-ориентированной политики. Под такой политикой авторы понимают совокупность специфических монетарных и немонетарных видов действий и отношений между семьей, бизнес-сообществом и государством, заключающихся в разработке и реализации программ социально-экономических услуг и преференций работникам с семейными обязанностями, направленных на достижение заведомо заданного результата [10].

Проанализировав опыт центральной и восточной Европы, данные авторы выделили ряд особенностей, представляющих, с их точки зрения, интерес для повышения эффективной государственной помощи и поддержки репродукционного процесса в современной России:

— прямые денежные выплаты (ежемесячные пособия на детей в виде надбавки к заработной плате);

— распространение социальной помощи на детей и подростков до достижения ими трудоспособного возраста (при заимствовании опыта других стран — до окончания высшего профессионального образования и социализации);

— поощрение появления семей с двумя и тремя детьми путем назначения им более высоких пособий;

— дифференциация продолжительности отпусков по беременности и родам в зависимости от общего числа детей в семье [10].

Другие авторы рассматривают преференции в качестве преимуществ и льгот законодательно установленных государством для резидентов особых экономических зон.

Согласно ст. 2 ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» особая экономическая зона — определяемая Правительством РФ часть территории Российской Федерации, на которой действует особый режим предпринимательской деятельности [18].

Так, А. В. Клепиков, Ю. В. Трифонов, Ю. А. Сидоренко выстраивают следующую систему льгот и преференций для инвесторов, вкладывающих деньги в развитие особых экономических зон:

1) особый административный режим (минимизация бюрократических барьеров, один регулирующий орган — Агентство по управлению особой экономической зоны, принцип «одного окна»);

2) особый налоговый режим (комплекс налоговых льгот);

3) особый таможенный режим (режим особой экономической зоны);

4) право аренды земельного участка на территории особой экономической зоны для резидентов с правом последующего выкупа земли в собственность;

5) правовые гарантии защиты прав инвесторов (неизменность предоставляемых законодательством льгот, судебный порядок разрешения споров и т. д.) [6].

Также в юридической науке высказываются мнения об исключительно субъектной направленности преференций, например для поддержки малого предпринимательства.

Так, Е. Ф. Гуцелюк, полагает, что в качестве элемента системы поддержки малого бизнеса может быть использован механизм преференций как элемента консультационно-методической поддержки участия малого предпринимательства в поставках продукции для государственных и муниципальных нужд. Использование преференций при размещении госзаказа означает предоставление некоторым группам субъектов хозяйственных отношений преимущественных (но не исключительных) прав его получения. Особые способы предоставления преференций здесь следующие:

- отечественным (региональным поставщикам);
- отечественным (местным) производителям;
- субъектам малого предпринимательства

По мнению автора, предоставление преференций субъектам малого предпринимательства может быть реализовано в следующих направлениях:

- предприятиям, которые в соответствии с действующим законодательством относятся к малому предпринимательству;
- предприятиям и организациям, поставляющим продукцию производства малых предприятий [5].

На наш взгляд, все вышеописанное, безусловно, можно отнести к мерам государственной поддержки и проявлению стимулирующей роли правовых льгот и гарантий.

Однако представляется, что смешение или отождествление льгот и гарантий с преференциями является, по меньшей мере, неправильным.

Преференции имеют достаточно сложный механизм проявления, они носят сугубо индивидуальный характер. Действительно, преференции могут предоставляться в форме имущественных льгот, а также государственных или муниципальных гарантий (п. 20 ст. 4 ФЗ «О защите конкуренции»), но льготой или гарантией сами по себе не являются.

Представляется, что наиболее показательным является пример соотношения льгот и преференций в налоговом законодательстве.

Льготами по налогам и сборам в соответствии с ч. 1 ст. 56 Налогового кодекса РФ признаются предоставляемые отдельным категориям налогоплательщиков и плательщиков сборов предусмотренные законодательством о налогах и сборах преимущества по сравнению с другими налогоплательщиками или плательщиками сборов, включая возможность не уплачивать налог или сбор или уплачивать их в меньшем размере.

Согласно Разъяснению Федеральной Антимонопольной службы «О предоставлении преференций в виде налоговых льгот» нормы законодательства о налогах и сборах не могут носить индивидуальный характер. В случае, если налоговые льготы будут носить индивидуальный характер и предоставляться отдельным хозяйствующим субъектам, данные льготы будут являться государственной или муниципальной преференцией согласно пункту 20 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» [11].

Налоговая преференция — это предоставление государством преимуществ отдельным категориям налогоплательщиков в виде снижения сумм налоговых обязательств, носящие обязательный характер, на условиях встречных обязательств со стороны налогоплательщика. Приостановить или не применять узаконенные преференции, в отличие от налоговых льгот, налогоплательщик не вправе. За неприменение и неправильное применение преференций предусмотрены штрафы, неприменение льгот не влечет наложение штрафов [2].

На наш взгляд, исходя из этого закономерно следует вывод о том, что поскольку понятие, цели, сфера применения и порядок предоставления преференций достаточно четко обозначены в антимонопольном законодательстве, то разграничивать преференции от других правостимулирующих средств следует именно по данному критерию.

Таким образом, правовые преимущества, не охватываемые регулированием антимонопольного законодательства, следует относить к правовым льготам и гарантиям.

Кроме того, по нашему мнению, следует отличать преференции, предоставляемые в форме льгот и государственных или муниципальных гарантий и собственно пра-

новые льготы и гарантии, которые будут соотноситься как частное к общему.

На наш взгляд использование предложенного нами разграничения понятийного аппарата позволит избежать путаницы в толковании и применении соответствующих правовых норм не только со стороны потенциальных получателей преференций, но и со стороны государственных и муниципальных органов. Это в свою очередь будет способствовать правильному применению закона и позволит в ряде случаев избежать негативных последствий в виде санкций, связанных с неправильным предоставлением и использованием преференций.

В современной правовой действительности отношение к институту преференций достаточно неоднозначно. Оценка их места и роли в правовом регулировании общественных отношений и их правостимулирующей функции в основном негативная и сводится к предложениям о сужении объема применения вплоть до полного отказа от их существования в праве, ввиду того, что они приводят к коррупции и другим негативным последствиям, не соответствующим принципам справедливости.

В юридической литературе отмечается, что отсутствие гибкой и целенаправленной государственной политики в сфере установления и реализации преференций явля-

ется на сегодняшний день одной из основных проблем. Действующая сегодня система преференций не позволяет справедливо перераспределять ресурсы в пользу наиболее нуждающихся в помощи субъектов. Преференции предоставляются чаще всего по категориальному принципу, независимо от материального положения потребностей их получателей [9].

В целом же, на наш взгляд правовые преференции, исходя из того смысла и целей, которые закладывает законодатель, имеют право на существование в современном Российском праве, как мера государственной поддержки, стимулирующая хозяйствующих субъектов на достижение ожидаемого результата, выгодного государства и благоприятного для самих субъектов экономической и предпринимательской деятельности.

Виду чего следует согласиться с мнением М.С. Красевич, которая полагает, что преобразования в данной сфере не должны быть хаотичными, ожидаемый эффект от предоставления преференций может быть получен только благодаря взаимодействию контролирующих органов на всем протяжении процедуры предоставления преференции — от правомерности ее предоставления до различных форм контроля за обоснованностью ее использования [9].

Литература:

1. Антимонопольное (конкурентное) право/Учебник Писенко К.А., Бадмаев Б.Г., Казарян К.В. // Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2014.
2. Баландина, А.С. Анализ теоретических аспектов налоговых льгот и налоговых преференций // Вестн. Том. гос. ун-та. Экономика. 2011. № 4. с. 105–110.
3. Барихин, А.Б. Большой юридический энциклопедический словарь. — М.: Книжный мир, 2002. — с. 492.
4. Большой юридический словарь/Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.:ИНФРА-М, 2000. — с. 483.
5. Гуцелюк, Е.Ф. Стимулирование совокупного спроса на продукцию субъектов малого бизнеса как форма их поддержки в условиях кризиса // Journal of Economic Regulation — Вопросы регулирования экономики. 2010. Т. 1. № 1.
6. Клепиков, А.В., Трифонов Ю.В., Сидоренко Ю.А. Проблемы организации и инвестирования особых экономических зон // Вестник ННГУ. 2010. № 4. с. 209–213.
7. Конвенция № 156 Международной организации труда «О равном обращении и равных возможностях для трудящихся мужчин и женщин: трудящиеся с семейными обязанностями» (принята в г. Женеве 23.06.1981 на 67-ой сессии Генеральной конференции МОТ) // Информационно-правовая система Консультант плюс версия проф.
8. Коровина, К.С. Государственные или муниципальные преференции: понятие и проблемы предоставления // Конкурентное право. — М.: Юрист, 2014, № 3. — с. 27–31.
9. Красевич, М.С. Содержание преференций и их влияние на формирование правосознания // Пробелы в российском законодательстве. — М.: Медиа-ВАК, 2012, № 5. — с. 121–125.
10. Лаврентьева, И.В., Шаповалова Ю.Н. Реализация социально-экономических услуг и преференций работникам с семейными обязанностями // Вестник ЮУрГУ. Серия: Экономика и менеджмен. 2012. № 9 (268). с. 135.
11. Разъяснение ФАС России «О предоставлении преференции в виде налоговых льгот» // Информационно-правовая система Консультант плюс версия проф.
12. Райзберг, Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь. СПС «КонсультантПлюс». Режим доступа: <http://www.consultant.ru/>. М.: ИНФРА-М, 2006. (дата обращения 10.04.2015).
13. Российская юридическая энциклопедия. — М.: Издательский Дом ИНФРА-М. 1999. — с. 800.
14. Тихомирова, Л.В., Тихомиров М.Ю. Юридическая энциклопедия/Под ред. М.Ю. Тихомирова. — М.: 1998. — с. 358.

15. Толковый словарь русского языка. Том I. Под редакцией Д. Н. Ушакова. — М.: ООО «Издательство Астрель», ООО «Издательство АСТ», 2000. — 848 с.
16. Тютюрюков, Н. Н., Тернопольская Г. Б., Тютюрюков В. Н. Налоговые льготы и преференции: цель — одна, а механизм — разный // Налоговая политика и практика. 2009. № 10 (82).
17. Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (с изм. и доп. от 30.01.2014). // Информационно-правовая система Консультант плюс версия проф.
18. Федеральный закон от 22.07.2005 N 116-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // Информационно-правовая система Консультант плюс версия проф.
19. Шишкин, С. И. Государственная поддержка предпринимательской деятельности как специфическая форма государственного регулирования экономики // Предпринимательское право. — М.: Юрист, 2011, № 4. — с. 29—32.

2. ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Судебная реформа 1864 года: историческая необходимость

Кукушкина Юлия Олеговна, студент;

Толоконникова Евгения Владимировна, студент;

Шебнева Вероника Олеговна, студент;

Чернышева Прасковья Николаевна, студент

Саранский кооперативный институт (филиал) Российского университета кооперации

Вторая половина XIX столетия весьма знаменательна для российской судебной системы. Это время великих, коренных преобразований и в первую очередь — масштабной последовательной судебной реформы 1864 года, 150-летний юбилей которой Россия отметила в прошедшем году. Преобразования данной исторической эпохи коснулись судоустройства, были провозглашены новые принципы правосудия, такие как гласность, равноправие сторон, принцип свободной оценки доказательств судом, были созданы четкие и строгие правила отправления правосудия, структурированность процесса. Эти и иные многочисленные факторы оказали благотворное влияние на функционирование судебной власти, повысили уровень правовой защищенности граждан, для восстановления нарушенных прав которых и работала новая судебная система.

Анализируя особенности причин проведения судебной реформы в Российской империи, Михаил Григорьевич Коротких делает вывод, что «институты судебной реформы можно рассматривать как результат длительной эволюции взглядов различных политических течений и групп правительственного лагеря, их борьбы между собой. В свою очередь они были обусловлены социально-экономическими факторами, политической ситуацией, общественным подъемом в России, состоянием ее культуры, особенностями прошлого государственно-правового развития» [1, с. 5].

Составители судебных уставов 1864 года, основываясь на идеи разделения государственной власти, в качестве основополагающего принципа организации и деятельности судебных органов ставили их независимость и самостоятельность в осуществлении возложенных на них полномочий. Судебная власть освобождалась от «опеки» со стороны административного аппарата государственного управления, хотя и частично. Контролирующие функции передавались вышестоящим судебным инстанциям. В каждом конкретном суде контролирующие функции получил председатель данного суда. Надзор за соблюдением законодательства со стороны судебных органов оставался за прерогативой прокурора. Суды, формально отделенные от администрации уставами, фактически подчинялись ей

через министерство юстиции. Это подчеркивалось совмещение должности министра юстиции и генерал-прокурора. Согласно ст. 187 «Учреждения судебных установлений», министр юстиции должен был взаимодействовать с судами через состоявших при них чинов прокурорского надзора или через председателей и первоприсутствующих судов. В его обязанности как генерал-прокурора по ст. 254 входил также общий надзор за судебными учреждениями и должностными лицами судебного ведомства в определенных законом пределах. Для его осуществления судебными уставами министерству было предоставлено право наблюдения за безостановочным течением дела и соблюдением правил внутреннего устройства судебных органов и делопроизводства. В порядке общего надзора в его компетенции находились: ведение судебной отчетности, производство ревизий судебных учреждений, принятие мер к сокращению сроков прохождения дел в судах путем рассылки частных и циркулярных предписаний, а также наблюдение за личными действиями чиновников судебного ведомства [2].

Характерно, что при открытии окружных судов в провинции правительство стремилось направить в них лиц, не только с высшим юридическим образованием, но воспитанных на принципах Судебных Уставов, обладавших высокими моральными качествами и практическим опытом работы в новых судебных установлениях. Так, первым председателем Самарского окружного суда в 1870 г. был назначен Николай Михайлович Окулов — выпускник Императорского училища правоведения, принимавший активное участие в подготовке судебной реформы. Свою юридическую карьеру он начал в I Департаменте Правительствующего Сената, затем, с 1857 г. работал в Вологде в должности товарища председателя, а позже — председателем Вологодской судебной палаты. В 1863–69 гг. служил губернским прокурором в Пензе, Пскове, Харькове. Окулов приобрел репутацию хорошего руководителя и компетентного юриста. Сменивший его на этом посту Карл Карлович Поппе — выпускник Санкт-Петербургского университета, также был уже известный юрист, участвовавший в Комиссии по составлению Судебных уставов 1864 г., ученый с солидной судебной прак-

тикой. По отзывам современников, Карл Карлович отличался безукоризненной прямоотой и честностью, прекрасно владел пером и был замечательным цивилистом [3].

Изначально концепция судебной реформы предусматривала право на суд присяжных для всех категорий дел, по которым подсудимому грозил срок лишения свободы свыше одного года. Однако при ее дальнейшей разработке подсудность суда присяжных была значительно сужена. Видимо, противники суда присяжных оказали достаточно сильное влияние на процесс реформирования судебной системы Российской Федерации. Суд присяжных заседателей из 12 человек состоял при окружном суде. Имущественный ценз, необходимый для включения в состав присяжных, был сравнительно высок. В присяжные допускались и крестьяне, занимавшие должности в крестьянском самоуправлении: сельские старосты, волостные старшины и т. д. Но присяжные не избирались, а назначались. Если уголовное дело рассматривалось с участием присяжных, на подготовительном заседании отбиралось по жребию 30 основных и 6 дополнительных присяжных заседателей. Из 30 человек присяжных обвинение могло отвести не более 6, обвиняемый — столько, чтобы их осталось не меньше 18. Из оставшихся жребий определял 12 основных и 2 дополнительных присяжных. Вопрос о виновности присяжные решали самостоятельно [4].

В проблеме взаимоотношений пореформенных судов с другими органами власти наиболее важное место занимает вопрос о взаимоотношениях с местной администрацией. В XIX в. главой местной администрацией являлся губернатор. В период до начала Великих реформ он был воплощением всей власти государства. Его официально называли «хозяином губернии». Власть губернатора была обширной, под его руководством действовали финансово-хозяйственные органы, суд, полиция. Процесс реализации принципа независимости судебных учреждений на местах получил свое воплощение в том, что губернатору запрещалось утверждать приговоры судей. Несмотря на это, право утверждения некоторых приговоров судебных палат сохранилось за губернатором на местности там, где они были открыты впервые. Несмотря на явное ограничение влияния губернатора на судебные дела и судебные органы, губернатор имел право участвовать в процессе выбора мировых судей. В случае избрания мировым судьей вопреки мнению губернатора, основания должны были быть представлены земским собранием на усмотрение I-го департамента Сената, который утверждал или отклонял списки избранных судей. Таким образом, можно сказать, что складывание независимой судебной власти — это не просто процесс, который требует времени, но и процесс двухсторонний. Независимая судебная власть не может появиться разом, она складывается постепенно, годами. И это процесс двухсторонний: независимость суда находится в прямой связи не только от поведения административных лиц, но и от позиции самих судей. Если сами судьи не будут отстаивать свои права, то независимая судебная власть не сложится. Естественно, судьи могут быть по-

ставлены в такие условия, что даже самые робкие попытки отстоять свое мнение будут пресекаться (как это было совсем недавно в нашей стране). Поэтому, в первую очередь процесс складывания независимой судебной власти зависит от позиции административных органов, однако в некоторой степени он зависит и от самих судей. Относительно России второй половины XIX в. еще рано говорить о наличии полностью независимого суда, однако вполне уместно утверждение, что шло складывание такового. Судебные Уставы определили правовой статус судей как независимый. Это создало необходимую базу для начала процесса складывания независимой судебной власти [5].

Следует отметить, что крестьяне второй половины XIX века не обладали даже элементарными представлениями о законности и о своих гражданских правах. Собственно «законным» крестьяне считали такое решение или такой поступок, которые соответствовали волеизъявлению земского начальника. Их обезличенная гражданственность, сочетавшаяся с общей малограмотностью, порождала суеверный страх перед формальным законом. Обычное для этого периода бесправие крестьян общинников воспринималось как вполне естественное и закономерное даже должностными лицами. Законность отождествлялась с капризной волей вышестоящего начальства, основная масса крестьянского населения было абсолютно уверено в том, что за благорасположение властей можно и нужно платить. Подношение и подаяние любого должностного лица стал прочным компонентом обычного права. Крестьяне воспринимали коррупционные отношения как необходимость и само собой разумеющееся обстоятельство [6].

По Уставу уголовного судопроизводства 1864 г. реформированный уголовный процесс относился к смешанному типу, провозглашенному в Европе. Об этом пишет А. В. Смирнов: «После принятия Устава уголовного судопроизводства немецкий курс был временно забыт, и российский уголовный процесс всецело отдался французским симпатиям, сохранив от старого порядка доказывания лишь дознание через местных людей» [7]. Хотя необходимо отметить, что по Уставу уголовного судопроизводства он был ориентирован на состязательный тип уголовного судопроизводства. Однако от розыскных начал избавиться не удалось. Розыскной элемент на всех этих стадиях и особенно при производстве предварительном, весьма заметен [8].

В то же время Судебные уставы закрепили такие демократические принципы уголовного судопроизводства, как гласность, устность, состязательность, коллегиальность, которые в конечном итоге в целом характеризовали состязательную направленность формы уголовного судопроизводства. В целом система принципов по Уставу уголовного судопроизводства не обрела еще завершенного вида, но ее формирование как института уголовно-процессуального права было продолжено:

1) обвинительная власть отделялась от судебной, хотя при возбуждении уголовного преследования и при про-

изводе предварительного расследования за судом сохранены некоторые обязанности обвинительной власти, а в судебных стадиях обязанности осуществления функции обвинения возлагались на специальных должностных лиц или частных обвинителей;

2) защитник допускался в окончательном производстве, так как обвиняемые имели право поручить защиту своих интересов присяжным и частным поверенным (адвокатам);

3) принципа равенства сторон был закреплён с момента допущения к участию в деле защитника. Каждая из сторон имела право представлять доказательства (ст. 92) и предъявлять возражения против доказательств другой стороны (ст. ст. 100, 103).

Подсудимый и его защитник имели право возражать против объяснений обвинения, обе стороны имели право давать суду объяснения. Принцип равенства сторон распространялся только на судебные стадии уголовного судопроизводства.

В провинции повседневная судебная практика существенно отличалась от столичной. Большая часть уголовных дел здесь — это преступления, совершенные под влиянием пьянства, грубости и невежества населения глубинки. Преобладание малограмотного крестьянского населения, чье правосознание сформировалось под воздействием норм обычного права, не отличающихся единообразием и часто противоречащих положениям официального закона, было причиной того, что судьям в аграрной провинции приходилось довольно часто сталкиваться с коллизией закона и жизни и несовершенством отечественной системы права. Примирить закон с действительностью судьям здесь было сложнее еще и вследствие многонациональной и многоконфессиональной специфики, неизбежно сопряженной с различием культурно-ценностных ориентиров и поведенческих установок. В таких условиях от судей требовалась гибкость правового мышления, житейская мудрость, терпимость и такт. Их работа была ежедневной борьбой с темнотой, невежеством и предрассудками. Нельзя не принимать во внимание и общественную атмосферу, которая складывалась вокруг деятельности нового суда в провинции. Доверие и публичное внимание, проявляемые к новому суду в первые годы его деятельности, несомненно, внушали чувство ответственности и профессионального достоинства. Однако, повседневная реальность постепенно погасила эйфорию первых пореформенных лет. Суду пришлось встретиться и с недоверием той достаточно авторитетной в провинции части общества, которая усматривала в нем не без основания угрозу сложившемуся веками крепостничеству произволу и вседозволенности. Консервативные круги использовали любую возможность обрушиться с критикой на новый суд. Провинциальная действительность неизбежно сталкивала суды с местной администрацией. Не желая мириться с потерей прежнего безраздельного влияния на своей территории, губернаторы и полицейские чины пытались оказывать давление на судей, пользуясь слабостью общественного и государственного контроля [9, с. 23].

Проблемы с низким уровнем профессиональной подготовки, общей культуры юристов в целом и судей, в частности, являлись характерной чертой для второй половины XIX века. Например, министр юстиции Н. В. Муравьев с горечью отмечал, «что средний уровень общего образования начинающих судебную службу молодых людей, только что окончивших курс высших учебных заведений, далеко не так высок, как можно было бы желать. Их знакомство с областью, так называемых гуманитарных знаний ничтожно, умственные и нравственные интересы современного человечества слишком далеки от них. История, литература, естествознание, культурные и экономические вопросы, все это является в виде случайно сохранившихся смутных обрывков школьного учения, и только в лучшем, редком случае такие обрывки поддерживаются и пополняются беглым чтением журналов и газет. Иностранные языки, важное значение которых, несомненно в общем образовании всякого общественного деятеля, знакомы кандидатам лишь в виде исключения» [10, с. 46].

Результатом реформ второй половины XIX в. явилось то, что российское крестьянство получило личную свободу и следовательно должно было проявлять себя полноценным носителем прав и обязанностей. Освободившись от юрисдикции помещиков, бывшие крепостные не только получили доступ в общесословные судебные учреждения, но и были привлечены к участию в формировании местного мирового суда через своих земских представителей и к осуществлению уголовного судопроизводства в окружных судах в качестве присяжных заседателей. Со всей очевидностью открылось, что народное правосознание, сформировавшееся под воздействием обычного права крестьянской общины, отличалось по своим ценностным ориентирам от правовых воззрений представителей других сословий.

Очевидно одно, судебная реформа 1864 г. стала одним из самых кардинальных преобразований отечественной судебной системы за все время ее существования. Причем это были именно преобразования демократического характера. Она послужила началом формирования новой системы отношений в обществе и неудивительно, что судебные преобразования, проведенные в Российской империи во второй половине XIX в., не теряют своей актуальности до настоящего времени, ведь современное российское судопроизводство в какой-то степени им аналогично. Поэтому вопросы, возникающие в плане развития судебной системы и правосудия, невольно вынуждают нас возвращаться к богатому историческому опыту, накопленному за последние 150 лет, что может помочь оградить от ошибок прошлого, выявить исторические закономерности и тенденции в развитии судостроительства и судопроизводства. Необходимость реформирования судебной системы обусловило проведение судебной реформы, которая стала отправной точкой для последующего развития не только юридической науки, но и гражданского общества в России.

Литература:

1. Коротких, М. Г. Судебная реформа 1864 года в России: Сущность и социально-правовой механизм формирования: автореферат дисс... на соискание ученой степени д. ю. н. СПб., 1990.
2. Тараканова, Н. Г. Судебная реформа 1864 г. в российской провинции (на примере Пензенской губернии). Саранск, 2009.
3. Алабин, П. В. Двадцатипятилетние Самары как губернского города. Самара. 1877.
4. Гармаева, Т. В. Становление суда присяжных в период Судебной реформы 1864 года // Судебная реформа 1864 года: история и современность: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Саранск, 2014. с. 49–50.
5. Котляров, С. Б., Яворская, С. А. Судебная реформа 1864 года: взаимодействие суда с местными органами государственной власти и самоуправления // Судебная реформа 1864 года: история и современность: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Саранск, 2014. с. 24–26.
6. Котляров, С. Б. Правосознание крестьян Симбирской губернии накануне столыпинских аграрных реформ // История государства и права. — 2014. — № 9. — с. 29–33.
7. Смирнов, А. В. Состязательный процесс. СПб., 2001.
8. Фойницкий, И. Я. Курс уголовного судопроизводства. СПб., 1996. — Т. 1.
9. Тараканова, Н. Г. Условия реализации Судебных уставов 1864 года в пореформенной России // Судебная реформа 1864 года: история и современность: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Саранск, 2014. с. 21–23.
10. Муравьев, Н. В. Кандидаты на судебные должности. Вопросы судоустройства и судебной политики. М., 1886.

Причины возникновения коррупции: историко-правовой аспект

Пьянзин Денис Николаевич, студент

Российский университет кооперации, Саранский кооперативный институт (филиал)

Статья посвящена анализу причин возникновения коррупции в историко-правовом измерении. Рассматриваются причины, способствующие коррупционным проявлениям в истории человеческого бытия.

Ключевые слова: коррупция; взятка; казнокрадство; взяточничество; экономические преступления; суд.

Когда именно появилась коррупция точно утверждать нельзя, но доподлинно известно, что во времена формирования государств в древнейших центрах человеческой цивилизации (Египет, Месопотамия, Китай, Индия и Иудеи в III–II тысячелетиях до н. э.) она уже существовала и процветала. Что касается дописьюменной эпохи, то свидетельства о существовании коррупции, конечно же, не сохранились, но можно предположить, что проявление коррупции могло существовать.

Древнеиндийский трактат «Артхашастра» (IV в. до н. э.) указывает, что важнейшей задачей, стоящей перед царем, является борьба с казнокрадством, но содержит подробное описание 40 способов хищения имущества из казны [1]. В эллинистическом мире коррупция приобрела масштабный характер благодаря Клеомену — греческому наместнику Египта. Он использовал свое положение для манипуляций над поставками зерна из Египта в Грецию, на чем заработал огромное состояние. Не только зерно приносило огромные доходы, но и металлы. В IV в. до н. э. неизвестный «сицилийский финансовый магнат» скупил всё железо, монополизировав рынок, а затем продавал его по цене в 3 раза выше прежней, получая на этом 200% прибыли [5, с. 5].

Древнеримский закон «XII Таблиц» использует слово «коррупция» в значении «менять за деньги показания в суде и подкупать судью». В самом же Риме существовало более 40 форм взяточничества, а подкуп избирателей и покупка должностей была весьма естественна и широко распространена. На закате могущества Римской империи ее полководцы-аристократы подкупали даже своих врагов — готов, вандалов и гуннов — за то, чтобы те не нападали на Рим. Однако это так и не спасло мощнейшее государство — его одолели те варвары, на которых денег у коррумпированной элиты не хватило [2, с. 187].

В Европе коррупция в больших масштабах начинает распространяться в эпоху Раннего Средневековья, когда денежные отношения начали стремительно развиваться, когда наблюдался значительный рост численности государственного аппарата и сращивание ветвей государственной власти вопреки принципам римского права. В тот период коррупцию отождествляют с грехом, обольщением дьявола, что влечет за собой новое понимание коррупции как антисоциального явления, пронизывающего все общество сверху донизу. Коррупция становится первоосновой любого отступления от закона. Однако

как бы ни была распространена коррупция, с ней удавалось бороться — коррупционеров сжигали на кострах или лишали конечностей путем их отрубания [5, с. 25].

Появление коррупции в России было связано с возникновением системы «кормления» в Киевской Руси. Князья направляли в провинции своих воевод и наместников без какого-либо содержания, но наделяя их почти безграничными полномочиями, позволявшими им «кормиться» за счет населения. По возвращении, излишки накопленного добра отнимались у них в пользу казны. В итоге это привело к чудовищным злоупотреблениям своими полномочиями и баснословным взяткам [7, с. 120].

К XV веку коррупция приобрела уже системный характер. Чиновники выполняли за взятки не только какие-то действия, но и даже свои прямые обязанности (мздоимство), что было нормой в пределах, не нарушающих закона. Если же имело место лихоимство, т. е. совершение незаконных действий благодаря своему положению, с которым пытались бороться.

С XVI века коррупция стала существовать в своем новом проявлении — в виде вымогательства. При царе Алексее Михайловиче, Глава Земского приказа Леонтий Плещеев превратил суд в место, где все было построено исключительно на вымогательстве, а все судебные дела решались по принципу — «кто больше даст, тот и выигрывает» [4].

К первой попытке борьбы с коррупцией следует отнести деятельность Петра I. В своих указах Петр I вводит репрессивные меры, вплоть до смертной казни, для всех тех, кто был замечен в коррупции. Именно в царствование Петра I впервые было осознано, что коррупция является ужасным злом для государства, подрывает бюджет страны и разлагает общество. В то же время, «ближайший соратник» Петра I князь Меншиков брал взятки и воровал целыми городами, но его казнить рука так и не поднялась. Полагаем, что одной из существенных причин взяточничества и лихоимства на государственной службе являлось недостаточное материальное обеспечение и денежное стимулирование службы должностных лиц. Без установления достойного материального обеспечения искоренить такую проблему как взяточничество было просто невозможно, даже несмотря на ужесточение карательных мер и установления такого вида уголовного наказания, как смертная казнь за получение взятки [6, с. 21]. После смерти Петра I коррупция продолжила расцветать. Дошло до того, что «государственные мужи» России не стеснялись пользоваться незаконной финансовой поддержкой других стран. Однако не стоит винить в существовании коррупции только чиновников. За века крепостного права, в условиях которого подношения хозяину были естественными, сложились и особенности менталитета. «Традиция подарков» переносилась на взаимоотношения с государственной властью, поэтому люди приносили подношения, рассматривая их не как взятку, а именно как подарок и не осознавая, что они тем самым развращают чиновников. Например, государственным служащим, в свою

очередь, сложно было противиться взятке, так как отказ от «подарка» воспринимался как обида. В итоге к середине XIX века чиновники практически всех рангов постоянно злоупотребляли своим положением и находились при этом в страхе перед разоблачением.

К XX веку коррупцией были охвачены все высшие офицеры, которым априори жажда наживы вообще была не свойственна, и которые прежде жили понятиями доблести, чести и достоинства. Это привело не только к подрыву доверия, но и к ряду государственных измен.

Казалось, что революции удалось искоренить коррупцию, но на самом деле она лишь приобрела новые «черты и проявления». В СССР при постоянном дефиците продукции, оборудования, товаров, продуктов, возможности получить жильё и прочее многие, а точнее большинство, занимающие хоть какие-то посты, считали само собой разумеющимся отпускать за взятки дефицитную продукцию, выделять оборудование и материалы, назначать на ответственные должности, корректировать и снижать плановые задания, скрывать махинации.

В России первым в правовой понятийный аппарат термин «коррупция» ввел А. Я. Эстрин в своей работе «Взяточничество», вышедшей в 1913 году, где определил ее как «подкупаемость и продажность государственных чиновников, должностных лиц, а также общественных и политических деятелей вообще» [8, с. 28]. Однако, как любое сложное социальное явление, коррупция не имеет единственного канонического определения, что обуславливает многообразие подходов к ее толкованию и отрицательно сказывается на эффективности борьбы с этим явлением. Необходимо отметить, что определение коррупции находится в Федеральном законе «О противодействии коррупции», который после многолетних и оживленных дискуссий был впервые принят в Российской Федерации. Не повторяя определения коррупции, которое содержится в законе, авторы предполагают, что законодательное определение коррупции преимущественно акцентировано на уголовно-правовой аспект данного явления [3, с. 8–14].

Коррупция не может всегда проявляться одинаково, иметь одинаковые причины возникновения и одинаковые последствия. Решающее значение здесь имеют национальные менталитет, правовые, религиозные и этнические традиции, которые никогда не являются зеркальным отражением друг друга и экономического благополучия государства. Разнообразны и формы коррупции: начиная от взяток за совершение как законных, так и незаконных действий, и заканчивая сложными и завуалированными махинациями по продаже должностей и званий, подкупу должностных лиц высшего уровня, участвующих в законодательстве в виде лоббирования законов и т. д. Наиболее типичными проявлениями коррупции являются: подкуп чиновников, взяточничество за предоставление благ и преимуществ, протекционизм (выдвижение работников по признаку родства, землячества, личной преданности и приятельских отношений).

Комплексный характер коррупции проявляется в том, что в реальности говорится не об одном, а по существу о двух разных явлениях — крупной и мелкой коррупции, между которыми нет строгой взаимозависимости. Крупную коррупцию можно по-другому назвать «верхушечной», т.к. она охватывает как политиков, так и чиновников, которые в угоду интересам не только отдельных лиц, но и целых государств действуют от имени своего государства и во вред ему. Мелкая, «низовая», коррупция распространяется везде, где рядовой гражданин сталкивается с необходимостью обращаться к государству, или, наоборот, — государство, осуществляя ограничивающую и регулирующую функции, обязывает гражданина «делиться своими ресурсами», — взыскание обязательных платежей или наложение штрафов за нарушение действующих норм. Современная российская коррупция фактически стала нормой жизни. Однако это делает коррумпированную деятельность более уязвимой с точки зрения разоблачения конкретных проявлений.

Коррупция разлагает экономическую, социальную, политическую и иные сферы современной жизни государства. Причем, многие негативные последствия в большей или меньшей степени заметны в рамках Российского государства. Например, в экономической сфере отчетливо прослеживается расширение теневой экономики, что закономерно влечет за собой сокращение налоговых поступлений и, как следствие, ослабление бюджета, а государство, в свою очередь, теряет

финансовые рычаги управления экономикой, обостряя социальные проблемы. Нарушаются конкурентные механизмы рынка, поскольку часто в выигрыше оказывается не тот, кто конкурентоспособен, а тот, кто незаконно смог получить преимущества. Это влечет за собой снижение эффективности рынка и дискредитацию идей рыночной конкуренции. Бюджетные средства используются неэффективно, что еще больше усугубляет бюджетные проблемы Российской Федерации. В социальной сфере очевидно неравенство слоев населения и бедность большей его части, которые с каждым годом только увеличиваются и прочнее закрепляются. Отвлечение колоссальных средств от общественного развития способствует обострению бюджетного кризиса и снижению способности власти решать проблемы в социальной сфере. Коррумпированность правоохранительных органов способствует укреплению организованной преступности. Последняя, срачиваясь с коррумпированными группами чиновников и предпринимателей, усиливается еще больше с помощью доступа к политической власти и возможностям для отмывания денег. В политической сфере намечается тенденция смещения целей политики от общенационального развития к обеспечению властвования определенного круга лиц. Общество перестает доверять власти и разочаровывается в ценностях демократии, что ставит под угрозу любые благие начинания власти. Все это ведет к падению значимости России на международной арене.

Литература:

1. Коррупция: основные тенденции противодействия. Коллективная монография/Под редакцией Л.А. Андреевой. — Новосибирск: Изд-во «СибАК», 2015. — 196 с.
2. Бартошек, М. Римское право (понятия, термины, определения). — М.: Изд-во Юридическая литература, 1989. — 448 с.
3. Гайдарова, Е.Н. Актуальные проблемы противодействия коррупции в системе государственной службы // Вестник АГУ. Серия 1. — 2011. — № 4. — с. 8–14.
4. Котляров, С.Б., Чичеров Е.А. К вопросу о развитии гражданского права Московской Руси в период формирования и утверждения сословно-представительной монархии (XV век) // Государство и право: теория и практика. Материалы III международной конференции. Чита, 2014. — с. 6–8.
5. Кузовков, Ю.В. Мировая история коррупции. — М.: Издательство Анима-Пресс, 2010. — 137 с.
6. Курдюк, П.М. К вопросу о правовом регулировании борьбы с коррупцией на государственной службе по российскому законодательству // Общество и право. — 2012. — № 2 (39). — с. 20–22.
7. Пермяков, М.В. История возникновения коррупции в Российской Федерации // Актуальные проблемы экономики и права. — 2010. — № 4. — с. 120–123.
8. Эстрин, А.Я. Должностные преступления. — М.: НКЮ РСФСР, 1928. — 108 с.

3. КОНСТИТУЦИОННОЕ (ГОСУДАРСТВЕННОЕ) ПРАВО

Конституционная регламентация семейного права в России

Берая Ирма Онериевна, аспирант

Санкт-Петербургский национальный исследовательский университет информационных технологий, механики и оптики

История развития брачно-семейных отношений тесным образом связано с историей развития общества. Государство разными религиозными или правовыми способами оказывало влияние на функционирование института семьи. Не опровержима особая значимость семейно-правовых отношений в обществе. Так же неоспоримо и то, что Конституция как основной закон государства является базой норм многих отраслей права, в том числе и семейного права. В связи с чем, роль Конституции и его основополагающих принципов играет важнейшую роль для развития и совершенствования норм права.

Первыми актами, послужившими фундаментом брачно-семейного законодательства послереволюционной России, были декреты ВЦИК и СНК РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния» и «О расторжении брака» от 19 декабря 1917. Первый из декретов установил юридическую силу гражданских браков, зарегистрированных в органах записи гражданского состояния, провозгласил свободу заключения брака, равенство супругов в личных и имущественных правах. Декрет так же закрепил принцип единобрачия и приравнял права детей, рожденных вне брака с рожденными в браке [1]. Декрет от 19 декабря 1917 г. свободу расторжения брака. Брак мог быть расторгнут по обоюдной просьбе супругов в ЗАГСе, а по желанию одного из супругов в суде [2].

В первые Конституционное закрепление принципов касающихся семейного права произошло с принятием Конституции РСФСР от 21.01.1937 когда в статье 126 женщины были уравнены в правах с мужчинами и государство обеспечивало охрану интересов матери и ребенка [3]. Продолжение конституционного закрепления семейных норм произошло с принятием Конституции СССР от 07.10.1977. Статья 53 Конституции провозгласила, что семья находится под защитой государства, брак основывается на добровольном согласии женщины и мужчины, супруги полностью равноправны в семейных отношениях. Статья 66 определила обязанности граждан СССР заботиться о воспитании детей, готовить их к общественно полезному труду, растить достойными членами социалистического общества и обязанность детей заботиться о родителях и оказывать им помощь [4].

События, произошедшие в 90-х годах XX столетия на постсоветском пространстве, обусловили принятие 12 декабря 1993 года в России Конституции Российской Федерации. В соответствии со статье 2 Конституции РФ «Человек, его права и свободы объявлены высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина — обязанность государства» [5, с. 3]. Ряд статей Конституции РФ расширили регламентацию отрасли семейного права:

- (ст. 7) Обеспечиваются государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства;
- (ст. 19) Мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации;
- (ст. 38) Забота о детях, их воспитание — равное право и обязанность родителей. Трудоспособные дети, достигшие 18 лет, должны заботиться о родителях. Материнство и детство, семья находится под защитой государства [5, с. 5, 7, 12].

Одним из видов специальных юридических гарантий защиты прав и интересов граждан являются обращения граждан в органы государственной власти. На современном этапе конституционного развития России право граждан на обращения, так же получило закрепление в Основном законе страны. В соответствии со ст. 33 Конституции РФ «Граждане Российской Федерации имеют право обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления» [5, с. 10].

Закрепленное в рассматриваемой статье право граждан Российской Федерации является важным средством осуществления и защиты конституционных и других прав и свобод граждан, укрепления связей государственного аппарата с населением, одной из форм решения вопросов защиты прав семьи и участников семейно-брачных отношений. Это касается социальной защиты детей, детей оставшихся без попечительства родителей, многодетных семей, малообеспеченных семей, граждан, потерявших кормильца.

Право на обращение граждан в органы государственной власти и местного самоуправления дает возможность решения вопросов вне судебном порядке, что обеспечивает возможность удовлетворения личных интересов граждан компетентными органами. В свою очередь обязанностью

должностных лиц, которым они направлено, обращение гражданина или его представителя, является внимательно в установленном порядке рассмотреть обращение и принять по нему законное и обоснованное решение.

Обращения граждан способствуют усилению контроля за деятельностью государственных органов и органов местного самоуправления, отвечающих за реализацию тех или иных прав граждан, а это в свою очередь способствует борьбе с бюрократизмом и волокитой при решении вопросов защиты прав и законных интересов граждан. Вышеуказанная статья Конституции реализуется статьями Федерального закона от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (далее — Федеральный закон). Федеральным законом регулируются правоотношения, связанные с реализацией гражданином России закрепленного за ним Конституцией РФ права на обращение в государственные органы и органы местного самоуправления, а также устанавливается порядок рассмотрения данных обращений [6].

Легальное закрепление термина «обращение гражданина» содержит ст. 4 Федерального закона под которым понимается обращение, направленное в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу. При этом обращения обрекают письменную, устную или электронную форму; обращения, именуется предложение, заявление или жалобой. При этом каждый из видов обращения обладает своей спецификой; наличие адресата письменного обращения, им может быть государственный орган, орган местного самоуправления или должностное лицо данных органов; адресатом же устного обращения выступают только государственные органы или органы местного самоуправления.

Институт обращений граждан в органы власти выполняет три функции:

1. Правозащитная функция заключается в том, что обращения как юридический институт являются одним из средств защиты прав граждан: они позволяют предупредить правонарушение, а если оно уже совершено — устранить его последствия и восстановить нарушенное право. Правозащитная функция, вне всякого сомнения, является определяющей, центральной.

2. Информационная функция: обращения граждан являются источником аналитической информации, позволяющий уточнить приоритеты законотворческой деятельности, использовать новые подходы для поиска решения наиболее актуальных социально-экономических проблем.

3. Коммуникативная функция заключается в следующем: обращения граждан могут быть средством коммуникации между государством и гражданами, служить своего рода каналом воздействия, с помощью которого граждане получают возможность так или иначе воздействовать на властные решения, участвовать в процессе их принятия.

Специальные обращения граждан регламентируются отдельным законодательством. Их отличает: предмет об-

ращения, форма, специальные сроки подачи и документы, которые необходимо предоставить, специальные органы, рассматривающие такие обращения, процедурные особенности рассмотрения, уплата государственной пошлины и др.

К примеру, жалобы на нарушение порядка предоставления государственных услуг регулируются постановлением Правительства РФ от 16 августа 2012 г. N 840 «О порядке подачи и рассмотрения жалоб на решения и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти и их должностных лиц, федеральных государственных служащих, должностных лиц государственных внебюджетных фондов Российской Федерации». Правила определяют процедуру подачи и рассмотрения жалоб на нарушение порядка предоставления государственных услуг, выразившееся в неправомерных решениях и действиях (бездействии).

Действие правил распространяется на жалобы, поданные с соблюдением требований Закона об организации предоставления муниципальных и государственных услуг. Приведены требования к содержанию жалоб. Они подаются в письменной форме, в т. ч. при личном приеме заявителя, или в электронном виде. Жалобы принимаются в месте, где заявитель подавал запрос на предоставление услуги, либо там, где он получил результат [7].

Правильный подход к устному обращению обеспечивает максимальную быстроту и законность его разрешения. По несложному вопросу гражданину гораздо проще обратиться именно с устным обращением, а должностному лицу порой целесообразно решить вопрос без волокиты. Таким образом, применение устных обращений способствует сокращению сроков их рассмотрения, устраняет переписку и бумажную волокиту и помогает более оперативно решить возникший вопрос.

Устные обращения могут подразделяться на личные, поданные при личной встрече, и телефонные [8, с. 12]. Особой формой устных обращений можно признать и обращения, поданные в ходе телемостов высших руководителей государства и граждан. Подобная форма применяется в России, когда Президент РФ отвечает в прямом эфире на вопросы заданные по телефону, через Интернет и посредством телемостов. Данный правовой институт функционирует и служит эффективным средством демократизации общества и формирования правового государства.

Подводя итоги вышеизложенного приходим к выводу:

1. Семья — это объект правовой охраны;
2. Семья охраняется в первую очередь со стороны государства экономическими, социальными и правовыми гарантиями;
3. Задача правовой охраны семьи носит комплексный характер. Она реализуется многими отраслями права (нормами гражданского права, уголовного права, трудового права, права социального обеспечения, жилищного права и т. д.)

Этому обязывает Конституция РФ и международные обязательства, участницей которых является Российская

Федерация. Всеобщая декларация прав человека стала основополагающим документом для стран, стремящихся к соблюдению международных норм и неотъемлемых свобод человека. Статья 16 Всеобщей декларации прав человека гласит, что мужчины и женщины, достигшие совершеннолетия, имеют право без всяких ограничений по признаку расы, национальности или религии вступать в брак и основывать семью [9]. Данная статья обуславливает

право мужчины и женщины на вступление в брак именно для создания семьи. Как принято считать счастливые браки заключаются на «небесах», но реалии развития истории человечества показывают необходимость защиты семьи и семейных правоотношений со стороны государства, так как обеспечение и защита прав человека является одним из важнейших составляющих для жизнеспособности всех систем — политических, экономических, социальных и др.

Литература:

1. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния»// Сайт Консультант плюс. <http://mail.yandex.ru/?win=172&clid=2191302> (дата обращения 22.05.2015);
2. Декрет ВЦИК и СНК РСФСР от 19 декабря 1917 «О расторжении брака»// Сайт Консультант плюс. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=ESU&n=4308&req=doc> (дата обращения 22.05.2015);
3. Конституция РСФСР от 21.01.1937// Сайт Консультант плюс. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?base=ESU&n=3228&req=doc> (дата обращения 15.06.2015);
4. Конституции СССР от 07.10.1977// Сайт Консультант плюс. <http://www.consultant.ru/popular/consccsr/> (дата обращения 15.06.2015);
5. Конституция Российской Федерации. — М.: Изд-во ОМЕГА-Л, 2005 (Библиотека Российского законодательства);
6. Федеральный закон от 02.05.2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» (в редакции от 24.11.2014)// Сайт Консультант плюс. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_171254/ (дата обращения 05.04.2015);
7. Постановление Правительства РФ от 16 августа 2012 г. N 840 «О порядке подачи и рассмотрения жалоб на решения и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти и их должностных лиц, федеральных государственных служащих, должностных лиц государственных внебюджетных фондов Российской Федерации»// Сайт Консультант плюс. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc; base=LAW; n=172134> (дата обращения 10.05.2015);
8. Бородин, И. А. «О праве граждан на обращения в защиту своих прав и свобод»/И. А. Бородин // Военно-юридический журнал. — 2007. — № 8;
9. Всеобщая декларация прав человека/Принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948// Сайт Консультант плюс. <http://base.consultant.ru/cons/CGI/online.cgi?req=doc; base=LAW; n=120805> (дата обращения 20.06.2015).

Взаимодействие органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации с образовательными организациями как фактор противодействия коррупции

Бороздин Михаил Сергеевич, специалист-эксперт
Министерство социального развития Оренбургской области

Раковская Юлия Вячеславовна, студент
Московский государственный юридический университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА), Оренбургский институт (филиал)

В статье рассматриваются вопросы взаимодействия органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации с образовательными организациями в качестве фактора противодействия коррупции. Рассматривается опыт министерства социального развития Оренбургской области по взаимодействию с отдельными образовательными организациями Оренбургской области.

Ключевые слова: противодействие коррупции, орган исполнительной власти, образовательные организации, субъект Российской Федерации, Оренбургская область.

Статьей 1 Федерального закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» предусмотрены нормы-дефиниции о коррупции и противодействии кор-

рупции. Под коррупцией понимается злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп

либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами, а также совершение аналогичных деяний от имени или в интересах юридического лица. Субъектами, осуществляющими противодействие коррупции, являются федеральные органы государственной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, институты гражданского общества, организации и физические лица в пределах своих прав и обязанностей.

Указанные субъекты при противодействии коррупции взаимодействуют между собой. Особенно интересным является взаимодействие органов власти с институтами гражданского общества. Не случайно одним из принципов противодействия коррупции является сотрудничество государства с институтами гражданского общества, международными и физическими лицами (статья 3), [1] что соотносится с подпунктом «а» пункта 5 Национального плана противодействия коррупции на 2014–2015 годы [2].

Работа по противодействию коррупции проводится в органах исполнительной власти субъектов Российской Федерации в различных формах: назначение ответственных лиц; проведение правовой и антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и их проектов; размещение проектов нормативных правовых актов на официальном сайте для проведения независимой антикоррупционной экспертизы, для общественного обсуждения; работа по выявлению случаев несоблюдения требований к служебному поведению, предотвращению или урегулированию конфликта интересов государственными гражданскими служащими, лицами, уволенными с государственной гражданской службы; представление сведений о доходах, об имуществе и обязательствах имущественного характера; работа с подведомственными учреждениями по разработке и утверждению планов противодействия коррупции; работа антикоррупционных комиссий; разработка и ознакомление сотрудников с кодексом этики и служебного поведения; внесение в государственные контракты и хозяйственные договоры стандартных антикоррупционных оговорок; анализ и обобщение письменных и устных обращений граждан; проверки с целью исключения возможностей хищений в учреждениях; формирование наглядного тематического материала по вопросам противодействия коррупции и размещение его в доступном для граждан месте; разъяснительная работа с работниками по формированию отрицательного отношения к проявлениям коррупции, исключению любых форм подарков от граждан; жесткий контроль за соблюдением законодательства при предоставлении услуг; проведение «круглых столов», семинаров, собраний, разъясняющих профилактических бесед; выставки рисунков, оформление стендов

по антикоррупционной направленности; разработка памяток; проведение тестирования сотрудников на знание основ законодательства о профилактике и противодействии коррупции; подготовка статей по противодействию коррупции; оказание бесплатной юридической помощи в рамках полномочий и другие мероприятия.

Такие формы наличествуют в работе министерства социального развития Оренбургской области [3] как органа исполнительной власти Оренбургской области [4], функционирующем в соответствии с указом Губернатора Оренбургской области от 09.09.2010 № 183-ук «Об утверждении положения о министерстве социального развития Оренбургской области». [5] Исходя из практики, необходимо отметить, что особо актуальными формами противодействия коррупции остаются формы с участием общественности.

Неслучайно Н.И. Матузов и А.В. Малько относят к составным элементам гражданского общества личность, семью, школу, церковь, частную жизнь граждан и ее гарантии, институты демократии, общественные объединения, политические партии и движения, систему воспитания и образования, свободные средства массовой информации, негосударственные социально-экономические отношения и другие элементы. [6] Взаимодействие органов государственной власти Оренбургской области с институтами гражданского общества при противодействии коррупции в Оренбургской области предусмотрено статьями 4, 7 Закона Оренбургской области от 15.09.2008 № 2369/497-IV-ОЗ «О противодействии коррупции в Оренбургской области», [7] пунктами 69, 71 Плана мероприятий по противодействию коррупции в Оренбургской области на 2014–2016 годы. [8] На основании законодательного акта Оренбургской области о противодействии коррупции и на основании Плана мероприятий по противодействию коррупции в Оренбургской области на 2015–2016 годы принят приказ министерства социального развития Оренбургской области от 17.07.2014 № 285 «Об утверждении плана мероприятий по профилактике и противодействию коррупции на 2014–2016 годы министерства социального развития Оренбургской области».

Помимо указанных выше форм с 2014 года министерством социального развития Оренбургской области активно используется взаимодействие с образовательными организациями в виде заключения соглашений о порядке взаимодействия министерства социального развития Оренбургской области с образовательной организацией при проведении мониторинга законодательства и его правоприменения.

Такие соглашения заключены с: 1) НОУ СПО «Оренбургский юридический колледж (техникум)» (03.10.2014); 2) Оренбургским институтом (филиалом) ФГБОУ ВПО «Московский государственный университет имени О.Е. Кутафина (МГЮА)» (10.10.2014); 3) ФГБОУ ВПО «Оренбургский государственный аграрный университет» (15.10.2014); 4) Гуманитарным юридическим колледжем ФГБОУ ВПО «Оренбургский государственный уни-

верситет» (18.11.2014); 5) Юридическим факультетом ФГБОУ ВПО «Оренбургский государственный университет» (также заключено 18.11.2014).

В настоящее время ведётся работа по заключению аналогичного соглашения с Орским филиалом Аккредитованного образовательного частного учреждения высшего образования «Московский финансово-юридический университет МФЮА».

Согласно соглашению министерство социального развития Оренбургской области: представляет образовательной организации проекты нормативных правовых актов Оренбургской области в сфере социальной защиты и социального обслуживания граждан с целью проведения их научно-правовой экспертизы; использует результаты научно-правовых экспертиз в нормотворческой деятельности; принимает студентов образовательной организации для прохождения учебной и производственной практик в органах социальной защиты и учреждениях социального обслуживания граждан в Оренбургской области в порядке и на условиях, определенных в дополнительном соглашении; принимает участие в организации и проведении научных конференций, круглых столов, научных семинаров и лекций, посвященных проблемам правового регулирования в сфере социальной защиты и социального обслуживания граждан. Образовательная организация: по предложению министерства участвует в проведении мониторинга законодательства в сфере социальной защиты и социального обслуживания граждан и его правоприменения в части оценки правового регулирования в соответствующей сфере, наличии пробелов и коллизий в федеральном и региональном законодательстве; проводит научно-правовые экспертизы нормативных правовых актов Оренбургской области в сфере социальной защиты и социального обслуживания граждан, использует полученные результаты в образовательной и научной деятельности; направляет студентов для прохождения учебной и производственной практики в органах социальной защиты и социального обслуживания граждан

в Оренбургской области в порядке и на условиях, определенных в дополнительном соглашении; принимает участие в организации и проведении научных конференций, круглых столов, научных семинаров и лекций, посвященных проблемам правового регулирования в сфере социальной защиты и социального обслуживания граждан.

В рамках заключенных соглашений министерством социального развития Оренбургской области проведено семь мероприятий: четыре лекции для студентов образовательных организаций (две — по вопросам проведения правовой и антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Оренбургской области и их проектов в сфере социальной защиты и социального обслуживания, две — по вопросам подготовки нормативных правовых актов Оренбургской области в сфере социального обслуживания граждан в связи с вступлением с 1 января 2015 года в законную силу нового Федерального закона о социальном обслуживании), одно практическое занятие со студентами (по вопросам проведения правовой и антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов Оренбургской области и их проектов в сфере социальной защиты и социального обслуживания), участие в двух «круглых столах» в образовательных организациях по аналогичным вопросам.

В настоящее время органы государственной власти и органы местного самоуправления крайне редко используют такую форму взаимодействия с гражданским обществом, несмотря на её актуальность, творческую и образовательные составляющие. В связи с этим предлагаем органам государственной власти и органам местного самоуправления рассмотреть вопрос об активизации заключения такого рода соглашений, а также вопрос о реализации в их рамках мероприятий по противодействию коррупции. Реализация соглашений о порядке взаимодействия органа власти с образовательной организацией при проведении мониторинга законодательства и его правоприменения дает основание говорить о взаимоотношении как о факторе противодействия коррупции.

Литература:

1. Федеральный закон от 25.12.2008 № 273-ФЗ (ред. от 22.12.2014) «О противодействии коррупции» // Российская газета. № 293. 24.12.2014.
2. Указ Президента РФ от 11.04.2014 № 226 «О Национальном плане противодействия коррупции на 2014–2015 годы» // Собрание законодательства РФ. 14.04.2014. № 15. Ст. 1729.
3. Официальный сайт министерства социального развития Оренбургской области [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.msrg.orb.ru/menu_items/2237. — Проверено: 09.06.2015.
4. Закон Оренбургской области от 16.11.2005 № 2706/470-III-ОЗ (ред. от 29.04.2015) «О системе исполнительных органов государственной власти Оренбургской области» // Оренбуржье. № 53. 30.04.2015.
5. Указ Губернатора Оренбургской области от 09.09.2010 № 183-ук (ред. от 09.12.2014, с изм. от 07.05.2015) «Об утверждении положения о министерстве социального развития Оренбургской области» // Оренбуржье. № 194. 18.12.2014.
6. Матузов, Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. — М.: Юристъ, 2004 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс».
7. Закон Оренбургской области от 15.09.2008 № 2369/497-IV-ОЗ (ред. от 28.10.2013) «О противодействии коррупции в Оренбургской области» // Оренбуржье. № 179. 07.11.2013.

8. Постановление Правительства Оренбургской области от 27.05.2014 № 334-п «Об утверждении плана мероприятий по противодействию коррупции в Оренбургской области на 2014—2016 годы» // Официальный портал Правительства Оренбургской области «Оренбуржье» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.orenburg-gov.ru/ActualThema/Korruption/npa/9/>. — Проверено: 09.06.2015.

Государственная тайна в аспекте научно-исследовательской деятельности

Вус Михаил Александрович, кандидат технических наук, старший научный сотрудник
Санкт-Петербургский институт информатики и автоматизации РАН

Инструмент обеспечения безопасности государства

Укрепление конституционно-правовых основ защиты сведений, составляющих государственную тайну, было и остаётся одним из приоритетных направлений государственной политики в сфере государственной безопасности. Перечень сведений, составляющих государственную тайну, согласно Конституции Российской Федерации определяется федеральным законом. [1, Ст. 29.4]

Государственная тайна — защищаемые государством сведения в области его военной, внешне-политической, экономической, разведывательной, контрразведывательной и оперативно-розыскной деятельности, распространение которых может нанести ущерб безопасности Российской Федерации [2, Ст. 2].

Положения Федерального закона «О государственной тайне» обязательны для исполнения на территории Российской Федерации и за ее пределами должностными лицами и гражданами Российской Федерации, взявшими на себя обязательства либо обязанными по своему статусу исполнять требования законодательства Российской Федерации о государственной тайне [3, с. 2].

Экономическая категория

В области экономики, науки и техники государственную тайну составляют «сведения о достижениях науки и техники, о научно-исследовательских, об опытно-конструкторских, о проектных работах и технологиях, имеющих важное оборонное или экономическое значение, влияющих на безопасность государства» [2, Ст. 5].

Государственная тайна это и экономическая категория. (По одной из оценок специалистов, обнародованной CNews. Ru, только рынок услуг по защите государственной тайны России в настоящее время достигает уровня в 40—60 млн. долларов в год.) Защита государственной тайны является необходимым звеном научно-производственного (технологического) цикла разработки, создания и использования продукции военного (оборонного) назначения. Это требует осуществления комплекса правовых, организационных, технических мер и проведения профилактических мероприятий.

Допуск предприятий, учреждений и организаций к 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, осуществляется путем получения ими в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации, лицензий на проведение работ со сведениями соответствующей степени секретности.

Финансирование деятельности бюджетных организаций по защите государственной тайны осуществляется за счет бюджетных средств, а остальных предприятий, учреждений и организаций — за счет средств, получаемых от их основной деятельности при выполнении работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну. Средства на финансирование государственных программ в области защиты государственной тайны предусматриваются в федеральном бюджете Российской Федерации отдельной строкой.

Государственная научно-техническая политика в сфере защиты государственной тайны

Отнесение сведений к государственной тайне и их засекречивание осуществляется в соответствии с принципами законности, обоснованности и своевременности. Обоснованность отнесения сведений к государственной тайне и их засекречивание заключается в установлении путем экспертной оценки целесообразности засекречивания конкретных сведений, вероятных экономических и иных последствий этого акта исходя из баланса жизненно важных интересов государства, общества и граждан.

Порядок определения размеров ущерба, который может быть нанесен безопасности Российской Федерации вследствие распространения сведений, составляющих государственную тайну, и правила отнесения указанных сведений к той или иной степени секретности установлены Правительством Российской Федерации.

Согласно действующему законодательству материальный ущерб, наносимый собственнику информации в связи с ее засекречиванием, возмещается государством в размерах, определяемых в договоре между органом госу-

дарственной власти, в распоряжение которого переходит эта информация, и ее собственником.

Решение о передаче сведений, составляющих государственную тайну, другим государствам или международным организациям принимается Правительством Российской Федерации при наличии экспертного заключения межведомственной комиссии по защите государственной тайны о возможности передачи этих сведений.

Статус научного работника

Проведение работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, требует оформления соответствующего права на доступ к таким сведениям. Порядок и процедура оформления такого права определены законом и нормативными документами, утверждаемыми Правительством Российской Федерации. Допуск должностных лиц и граждан Российской Федерации к государственной тайне осуществляется в добровольном порядке. Взаимные обязательства администрации и оформляемого лица отражаются в трудовом договоре (контракте). Для лиц, допускаемых к государственной тайне на постоянной основе, законом предусмотрены социальные гарантии.

Прекращение допуска должностного лица или гражданина к государственной тайне является дополнительным основанием для расторжения с ним трудового договора (контракта), если такие условия предусмотрены в трудовом договоре (контракте). Трудовой кодекс Российской Федерации предусматривает, что трудовой договор может быть расторгнут работодателем в случае однократного грубого нарушения работником трудовых обязанностей в виде разглашения охраняемой законом тайны (государственной, коммерческой, служебной и иной), ставшей известной работнику в связи с исполнением им трудовых обязанностей. [4, Статья 81, ч. 1, п. 6, подп. «в»]

Прекращение допуска к государственной тайне не освобождает должностное лицо или гражданина от взятых ими обязательств по неразглашению сведений, составляющих государственную тайну.

Должностное лицо или гражданин, допущенные или ранее допускавшиеся к государственной тайне, могут быть временно ограничены в праве выезда за границу на срок, оговоренный в трудовом договоре (контракте) при оформлении допуска гражданина к государственной тайне, в праве на распространение сведений, составляющих государственную тайну, и на использование открытий и изобретений, содержащих такие сведения, а также в праве на неприкосновенность частной жизни при проведении проверочных мероприятий в период оформления допуска к государственной тайне.

Статус научной организации

Ответственность за организацию защиты сведений, составляющих государственную тайну, в органах государ-

ственной власти, на предприятиях, в учреждениях и организациях возлагается на их руководителей. Согласно прямой норме закона защита государственной тайны является видом основной деятельности органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации.

Организация доступа должностного лица или гражданина к сведениям, составляющим государственную тайну, возлагается на руководителя соответствующего органа государственной власти, предприятия, учреждения или организации, а также на их структурные подразделения по защите государственной тайны. Руководители органов государственной власти, предприятий, учреждений и организаций несут персональную ответственность за создание таких условий, при которых должностное лицо или гражданин знакомятся только с теми сведениями, составляющими государственную тайну, и в таких объемах, которые необходимы ему для выполнения его должностных (функциональных) обязанностей.

Средства защиты информации должны иметь сертификат, удостоверяющий их соответствие требованиям по защите сведений соответствующей степени секретности. Порядок сертификации при этом осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Договоры (контракты) на создание, передачу и использование научно-технической продукции

Передача сведений, составляющих государственную тайну, предприятиям, учреждениям, организациям или гражданам в связи с выполнением совместных и других работ осуществляется заказчиком этих работ с разрешения органа государственной власти, в распоряжении которого находятся соответствующие сведения, и только в объеме, необходимом для выполнения этих работ.

В договоре на проведение совместных и других работ, заключаемом в установленном законом порядке, предусматриваются взаимные обязательства сторон по обеспечению сохранности сведений, составляющих государственную тайну, как в процессе проведения работ, так и по их завершении, а также условия финансирования работ (услуг) по защите сведений, составляющих государственную тайну.

Организация контроля за эффективностью защиты государственной тайны при проведении совместных и других работ возлагается на заказчика этих работ в соответствии с положениями заключенного сторонами договора.

Основанием для засекречивания сведений, полученных (разработанных) в результате управленческой, производственной, научной и иных видов деятельности организации, является их соответствие действующему в данной организации перечню сведений, подлежащих засекречиванию. При засекречивании этих сведений их носителям присваивается соответствующий гриф секретности.

В случаях изменения функций, форм собственности, ликвидации или прекращения работ с использованием сведений, составляющих государственную тайну, органы

государственной власти, предприятия, учреждения и организации, располагающие такими сведениями, обязаны принять меры по обеспечению их защиты и их носителей.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации.
2. Закон РФ «О Государственной тайне» от 21.07.1993 N 5485—1 «О государственной тайне» (в ред. Федерального закона от 06.10.1997 г. № 131-ФЗ с последующими изменениями).
3. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 27.03.1996 № 8-П.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации.

Правовое положение Президента Республики Узбекистан в системе государственной власти

Миракулов Миравзал Миродилович, кандидат юридических наук, соискатель
Академия государственного управления при Президенте Республики Узбекистан (г. Ташкент)

В статье анализируются теоретико-правовые аспекты интегративной функции Президента, связанные с обеспечением согласованного функционирования и взаимодействия органов государственной власти, а также его значение в организации государственной власти.

Ключевые слова: Президент, государственная власть, глава государства, согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти, форма правления, исполнительная власть, парламент.

Конституция Республики Узбекистан определяет правовой статус Президента республики как главы государства, обеспечивающего согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.

Согласно статье 11 Основного закона система государственной власти Республики Узбекистан основывается на принципе разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную. До 2008 года Президент Республики Узбекистан являлся одновременно главой исполнительной власти. Политико-правовым актом огромной важности стало исключение из Конституции Республики Узбекистан норм, устанавливающих, что Президент страны является одновременно главой исполнительной власти.

Президент, осуществляя государственную власть, выполняет важнейшие государственные функции, в то же время по Конституции не входит ни в какую ветвь власти.

В юридической науке парламент, правительство и суд понимаются как классические ветви власти. Вместе с тем в государственном механизме главе государства отводится отдельное место. В отличие от вышеуказанных классических ветвей власти невозможно однозначно оценить правовое и практическое положение главы государства. Каково место главы государства в системе государственной власти? Является ли он законодателем либо главой исполнительной ветви власти или не входит ни в какую ветвь власти? Эти вопросы представляют определенную теоретическую сложность.

По нашему мнению вопрос об отношении главы государства к той или иной ветви власти должен решаться в каждом конкретном случае с учётом конституционного строя, действующей Конституции и законодательства и правоприменительной практики конкретного государства.

Следует отметить, что пост главы государства существует при всех формах правления. В монархических государствах это наследственный монарх, в республиках — выборный президент. Государство испытывает потребность в существовании должностного лица, обеспечивающего конституционный порядок, устойчивость и преемственность механизма власти, а также высшее представительство в международных отношениях. Это и есть глава государства, обычно наделяемый широкими полномочиями в сфере взаимоотношений с законодательной, исполнительной и судебной властями и выступающий как своеобразный символ государства и официальный представитель народа. Глава государства призван цементировать государственную власть, обеспечивать конституционным путем разрешение всех кризисов и конфликтов между органами государственной власти.

При различных формах правления полномочия главы государства выглядят неодинаково. В одних странах функции главы государства номинальны, в других — они олицетворяют реальную власть. Но при всех условиях глава государства сохраняет определенные собственные

полномочия, т.е. высшие представительские функции как внутри страны, так и вне ее, эти функции никому не подконтрольны и не подотчетны [1, 800 с.].

Конституционно-правовые доктрины многих государств рассматривают институт главы государства в качестве высшего должностного лица, олицетворяющего единство народа, представляющего свою страну в отношениях с другими государствами, как гаранта суверенитета, безопасности и территориальной целостности, стабильности, обеспечивающего согласованное функционирование и взаимодействие, преемственность органов государственной власти.

Конкретно положение главы государства и его фактическая роль в жизни страны определяются в каждой стране в зависимости от политических условий и исторических традиций. Вместе с тем надо отметить, что правовой статус главы государства и его фактическая роль в осуществлении государственной власти непосредственно связаны с формой правления и политическим режимом конкретной страны.

По мнению А. Азизходжаева государственное управление в различных странах организовано в разнообразных формах. В целом независимо от выбора формы правления, тот, кто владеет контролем над исполнительной ветвью власти, тот находится в центре государства. Применительно к президентской форме правления — это Президент, а парламентарной — правительство [2, с. 40]. Если глава государства одновременно является и главой исполнительной ветви власти, то он осуществляет подлинное руководство в управлении государственными делами, формирует и реализует политический курс страны. Подобные государства относятся к государствам с президентской формой правления.

В странах с парламентарной формой правления глава государства непосредственно не участвует в государственном управлении. Однако и в таких государствах глава государства во многих случаях воздействует на политические процессы, особенно в кризисных или чрезвычайных ситуациях его активность, а также влияние на другие государственные органы заметно повышается. М. Мирхамидов отмечает, что одной из причин востребованности должности Президента являлось именно оперативное руководство и принятие экстренных, необходимых мер в кризисных ситуациях, с чем в таких ситуациях не справлялись бы коллегиальные органы [3, с. 9].

Центральное место в системе органов государственной власти, стержнем политической системы Республики Узбекистана является Президент Республики.

Особенно в сфере организации (т.е. формирования системы органов исполнительной власти) и функционирования исполнительной власти (т.е. практического осуществления функций, компетенции, полномочий) Президент играет весьма значительную роль [4, с. 120–121].

Как известно, важнейший элемент конституционного права — форма правления. Если проанализировать форму правления в Республики Узбекистан, то можно сгруппи-

ровать мнения по этому вопросу на две группы: в первую группу входят мнения ученых, рассматривающих Республику Узбекистан в качестве президентской республики (Ф.Х. Рахимов [5, с. 29], Ш. Аббосхужаев [6, с. 18]).

Сторонники данного мнения отмечают, что президентская республика представляет собой форму правления, которая, прежде всего, характеризуется соединением в руках президента полномочий главы государства и главы правительства. Формальной отличительной особенностью президентской республики является отсутствие должности премьер-министра.

Президентская республика теоретически строится по принципу жесткого разделения властей. Это означает, что в конституционном законодательстве соответствующих стран проводится строгое разграничение компетенции между высшими органами законодательной, исполнительной и судебной власти. Соответствующие высшие органы государства не только структурно обособлены, но и обладают значительной самостоятельностью по отношению друг к другу.

Наряду с объединением полномочий главы государства и главы правительства в руках президента, президентская республика отличается следующими характеристиками: внепарламентский метод избрания президента; внепарламентский метод формирования правительства и отсутствие института парламентской ответственности; отсутствие у президента права роспуска парламента [7, с. 52].

Вторую группу составляют мнения ученых, рассматривающих Республику Узбекистан в качестве смешанной республики (А. Азизходжаев, О. Мухамеджанов, Г.Р. Маликова). Например, по мнению О. Мухамеджанова «В Республике Узбекистан формируется своеобразная модель, сочетающая черты президентской и парламентской республик, которая во многом и определяет статус парламента (его палат), его полномочия в системе разделения властей. Безусловно, в организации государственной власти в Республике Узбекистан проступают черты президентской республики: президент является главой государства и избирается непосредственно населением, обладает значительными конституционными полномочиями в сфере исполнительной власти, в сфере организации судебной власти, но при этом сохранен определенный баланс ветвей власти благодаря системе сдержек и противовесов, Президент обладает правом вето (вправе возвратить закон со своими возражениями в парламент для повторного обсуждения и голосования), издает указы, постановления и распоряжения, имеющие обязательную силу на всей территории Республики Узбекистан. Но вместе с тем, организация государственной власти в Республике свидетельствует о развитии тенденции, присущей парламентской республике: парламент может преодолеть вето Президента, назначение на должность премьер-министра согласуется с парламентом; парламент может быть распущен Президентом в случаях и в порядке, предусмотренных Конституцией» [8, с. 13].

Сторонники данного мнения отмечают, что парламентская республика характеризуется провозглашением принципа верховенства парламента, перед которым правительство несет политическую ответственность за свою деятельность. Формальной отличительной особенностью парламентской республики является наличие должности премьер-министра. В парламентской республике правительство формируется только парламентским путем из числа лидеров партии, располагающей большинством в нижней палате. Участие главы государства — президента — в формировании правительства носит чисто номинальный характер. Правительство остается у власти до тех пор, пока оно располагает поддержкой парламентского большинства. В парламентской республике при соблюдении режима конституционной законности правление всегда носит партийный характер, что вовсе не является правилом для президентской республики.

Глава государства в парламентской республике, как правило, избирается парламентским путем, т.е. либо парламентом, либо особой коллегией, создаваемой на основе парламента. Президент парламентской республики формально наделяется значительными полномочиями, но на практике не оказывает почти никакого влияния на осуществление государственной власти. Любое действие президента, включая роспуск парламента и наложение вето, может быть осуществлено только с согласия правительства. Исходящие от президента нормативные акты приобретают юридическую силу только после контрасигнатуры их соответствующим министром, который и несет за них ответственность.

Для парламентской республики в значительно большей степени, чем для президентской, характерен разрыв между юридическим и фактическим положением всех высших органов государственной власти: провозглашается верховенство парламента, но фактически он работает под жестким контролем правительства; устанавливается ответственность правительства за свою деятельность перед парламентом, но фактически парламент почти всегда может быть распущен правительством, утратившим его доверие; президент наделяется обширными полномочиями, но осуществляются они не им, а правительством [7, с. 53–54].

По мнению А.А. Азизходжаева и Г.Р. Маликовой Республика Узбекистан поэтапно переходит к смешанной форме правления [9, с. 8, 57].

Результаты анализа норм Конституции Республики Узбекистан и других законодательных актов, а также фактических отношений между Президентом и правительством свидетельствуют об установлении президентско-парламентской республики, то есть смешанной формы правления.

Подтверждением тому являются нижеследующие нормы законодательных актов:

— президент избирается на основе всеобщих выборов (ст. 90 Конституции Республики Узбекистан), что является признаком президентской республики;

— наличие должности Премьер-министра (ст. 98 Конституции Республики Узбекистан), что является признаком парламентской республики;

— президент образует и упраздняет по представлению Кабинета Министров Республики Узбекистан министерства, государственные комитеты и другие органы государственного управления с последующим внесением указов по этим вопросам на утверждение палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан (ст. 93 Конституции Республики Узбекистан);

— президент представляет для рассмотрения и утверждения палатами Олий Мажлиса Республики Узбекистан кандидатуру Премьер-министра Республики Узбекистан и освобождает его от должности в случае отставки, выражения вотума недоверия Премьер-министру, принятого палатами Олий Мажлиса Республики Узбекистан, либо в других случаях, предусмотренных законом (ст. 93 Конституции Республики Узбекистан);

— члены Кабинета Министров утверждаются Президентом Республики Узбекистан по представлению Премьер-министра и освобождаются им от должности (ст. 4. Закона «О Кабинете Министров Республики Узбекистан»);

— заместители министров и председателей государственных комитетов назначаются и освобождаются от должности Президентом Республики Узбекистан. Руководители других органов государственного управления и их заместители назначаются и освобождаются от должности Президентом Республики Узбекистан, если иное не предусмотрено законодательством (ст. 6. Закона «О Кабинете Министров Республики Узбекистан»);

— премьер-министр по согласованию с Президентом Республики Узбекистан распределяет обязанности между заместителями Премьер-министра, систематически информирует Президента Республики Узбекистан о работе Кабинета Министров (ст. 15. Закона «О Кабинете Министров Республики Узбекистан»);

— президент назначает и освобождает по представлению Премьер-министра Республики Узбекистан от должности хокимов областей и города Ташкента в соответствии с законом. Президент вправе освободить своим решением от должности хокимов районов и городов в случае нарушения ими Конституции, законов или совершения действий, порочащих честь и достоинство хокима (ст. 93 Конституции Республики Узбекистан);

— президент приостанавливает, отменяет акты органов государственного управления республики и хокимов в случае несоответствия их нормам законодательства; вправе председательствовать на заседаниях Кабинета Министров Республики Узбекистан (ст. 93 Конституции Республики Узбекистан);

— Кабинет Министров в своей деятельности ответственен не только перед Президентом но и перед парламентом (ст. 98 Конституции Республики Узбекистан);

— сложение полномочий действующим Кабинетом Министров перед вновь избранным парламентом (ст. 98

Конституции Республики Узбекистан), что является признаком парламентарной республики;

— определение парламентом основных направлений внутренней и внешней политики Республики Узбекистан (ст. 78 Конституции Республики Узбекистан), что является признаком парламентарной республики;

— предложение кандидатуры Премьер-министра политической партией, набравшей наибольшее количество депутатских мест на выборах в нижнюю палату парламента (ст. 98 Конституции Республики Узбекистан), что является признаком парламентарной республики;

— наличие института вотума недоверия (ст. 98 Конституции Республики Узбекистан), что является признаком парламентарной республики;

— право Президента роспуска парламента (ст. 95 Конституции Республики Узбекистан), что является признаком парламентарной республики.

Еще один важный, актуальный вопрос для науки конституционного права — это является ли Президент органом исполнительной власти? Здесь можно сгруппировать мнения по этому вопросу на две группы: в первую группу входит мнения ученых, отмечающих, что Президент не входит ни в какую ветвь власти (О.Т. Волощук, А.А. Котенков, Б.М. Лазерев). Вторую группу составляют мнения ученых, отмечающих что Президент является органом исполнительной власти (М.В. Баглай, К.В. Прохоров, В.С. Нерсисянц, З.М. Исламов [10, с. 369], Г.Р. Маликова). По мнению О.Т. Волощука «На основе анализа теории разделения властей, современной отечественной и зарубежной ее интерпретации и адаптации этой теории применительно Франции, России и Украины обосновывается тезис об особом месте президентов в механизме государственной власти своих стран. Относительно положения Глав государств этих стран по трех ветвей государственной власти нельзя отнести целиком и полностью к одной из ветвей власти, поскольку они обладают существенными полномочиями по законодательной, исполнительной и судебной властей, располагаясь якобы «над ними». Кроме того, президенты обладают широким кругом других полномочий, которые свидетельствуют об их нахождении «вне» и «над» ветвями власти. Глава государства не выпадает из механизма разделения властей, а, наоборот, становится его основным элементом, обеспечивающим его нормальное функционирование» [11, с. 14]. По мнению Е.А. Лукьяновой «Он, как некое божество, витает над всеми ветвями власти и не относится ни к одной из них. В то же время он наделен огромными полномочиями и в законодательном процессе, и в сфере исполнительной власти. Помимо этого Президент единолично назначает 16 тысяч российских судей и таким образом влияет на судебную власть.... Например, А.А. Котенков полагает, что Конституция содержит важнейший принцип, характеризующий иерархию отношений Президент — парламент в условиях современных конституционно-правовых реалий. Этот принцип (по Котенкову) состоит в том, что «согласно воспринятой Россией цивили-

зованной мировой практике глава государства не участвует в разделе власти «изнутри», возглавляя одну из ее составляющих, а является своего рода гарантом стабильности для всех ветвей власти» [12, с. 19]. Данное суждение не опирается ни на мировую, ни на отечественную конституционную практику. На самом деле не может быть таких глав государства — президентов, которые не участвовали бы в разделе власти «изнутри». Даже в государствах с парламентарной формой правления президент — глава государства осуществляет некоторые функции исполнительной либо законодательной власти» [13, с. 4]. Б.М. Лазерев описывает Президента как высшего органа ответственного за координацию деятельности представительных, исполнительных и правоохранительных органов [14, с. 10]. По мнению М.В. Баглая «Когда говорят о положении главы государства в системе органов государственной власти, то имеют в виду соотношение его функций с законодательной и исполнительной властями. В демократическом правовом государстве всегда действует принцип разделения властей, который предполагает, что властное полномочие любого должностного лица относится к одной из трех властей — законодательной, исполнительной или судебной. Функции главы государства соприкасаются со всеми тремя властями (в области законодательства он, например, имеет право вето, в отношении судебной власти глава государства вправе назначать судей или осуществлять помилование), но все же его основные функции и полномочия нельзя отнести к законодательной или судебной.

Другое дело — взаимоотношения главы государства с исполнительной властью. Даже в тех странах, где он не входит ни в одну из трех властей (Франция и др.) или о его статусе в конституции вообще не говорится (ФРГ), юридическая наука и практика признают его главой исполнительной власти — ибо никакому должностному лицу нельзя иметь основные функции и властные полномочия вне какой-либо власти. В то же время при таком положении, не отрицающем принцип разделения трех властей, образуется особый статус главы государства, вытекающий из его собственных полномочий, обязанности выступать гарантом конституции и осуществлять высшее представительство» [15, с. 395]. По мнению В.С. Нерсисянца «Хотя в соответствии с зафиксированным в ст. 10 Конституции принципом разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную ясно, что президентская власть (вся совокупность конституционных правомочий Президента) — это власть именно исполнительная, однако по смыслу ряда других статей Конституции президентская власть как бы выносится за рамки данной классической триады и конструируется в виде некой отдельной (исходной, базовой) власти, возвышающейся над этой стандартной триадой» [16, с. 688]. Г.Р. Маликова отмечает, что конституционно-правовой образ Президента Республики Узбекистан — это институт исполнительной власти, исполнительную власть осуществляет Президент и правительство [17, с. 56]. Если учитывать наличие у ис-

полнительной ветви власти таких функций как исполнительная (правоприменительная) функция, т. е. функция исполнения Конституции, законов; правозащитная функция, т. е. функция соблюдения и защиты прав и свобод человека и гражданина; социально-экономическая функция, т. е. создание условий для развития хозяйственного строительства, социально-культурного и административно-политического управления; функция обеспечения законности и соблюдения конституционного порядка в стране; регулирующая функция, в рамках которой осуществляются многие функции государственного управления: руководство, контроль, координация, планирование, учет, прогнозирование и т. д.; нормотворческая функция; охранительная (юрисдикционная) функция [18, с. 104], то можно увидеть выполнение данных функций в содержании действий, решений главы государства в том или ином виде. Таким образом можно констатировать, что содержание ст. 93–94 Конституции Республики Узбекистан, норм некоторых законов и вышеуказанных функций гармонизируются. По мнению О. Хусанова при изучении функций и полномочий Президента надо уделять особое внимание полномочиям как главы государства так и исполнительным полномочиям [19, с. 56]. Изучив мнение А. А. Азизходжаева и О. Хусанова [2, 19, 20] можно сделать вывод что полномочия, закрепленные в ст. 10, пунктах 2, 3, 5, 6, 7, 10, 11, 13, 14, 17, 19, 20, 21, 22 ст. 93, ст. 94–95 Конституции

Республики Узбекистан следует считать полномочиями главы государства, а полномочия, закрепленные в пунктах 15–16 ст. 93, а также непосредственное подчинение Президенту некоторых органов исполнительной власти в административно-политической сфере — исполнительными полномочиями. Наличие у Президента исполнительных полномочий логично и естественно, поскольку Президент в условиях разделения властей в системе государственной власти не законодательствует и не осуществляет судебные функции. Если проанализировать 143 государства мира, где имеется институт президентства, то в 109 из них в статусе президента закреплены функции исполнительных органов, а остальных 34 государствах президенты выполняют лишь церемониальные функции [21].

Исходя из вышеуказанного можно сделать вывод о том, что во-первых, правовой статус главы государства и его фактическая роль в осуществлении государственной власти непосредственно связаны с формой правления и политическим режимом конкретной страны, во-вторых, центральное место в системе органов государственной власти, стержнем политической системы Республики Узбекистана является Президент Республики, в-третьих, в Узбекистане сформирована президентско-парламентская республика, то есть смешанная форма правления, в-четвертых, институт президентства по своей сущности является институтом исполнительной ветви власти.

Литература:

1. Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации: Учебник для вузов. — 3-е изд., изм. и доп. — М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА • М), 2002. — 800 с.
2. Азизходжаев, А. А. Истинно узбекское дело. — Ташкент: Узбекистон, 2011. — с. 40.
3. Мирхамидов, М. М. Современные модели президентства. — Ташкент: «Иктисод-молия», 2005. — с. 9.
4. Окуньков, Л. А. Варианты взаимоотношений Президента Российской Федерации с другими органами власти // Исполнительная власть: организация и взаимодействие / Отв. Ред. Ю. А. Тихомиров. М.: Юстицинформ, 2000. — с. 120–131.
5. Рахимов, Ф. Х. Теоретические и практические проблемы создания демократического правового государства в Республике Узбекистан. Автореф. дис...докт. юрид. наук. — Ташкент: 2001. — с. 29.
6. Аббосхужаев, Ш. А. Правовые основы института президентства в условиях построения демократического государства. Автореф. дис...канд. юрид. наук. — Ташкент: 2008. — с. 18.
7. Мишин, А. А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник для вузов. — М.: Юстицинформ, 2009. — с. 52.
8. Мухамеджанов, О. З. Формирование организационно-правовых основ деятельности двухпалатного парламента в Республике Узбекистан. Автореф. дисс.... док. юр. наук.: Ташкент — 2004. с. 13.
9. Азизходжаев, А. А., Маликова Г. Р. Вестник ТГЮИ. — 2010. — № 6. — с. 8, 57.
10. Исламов, З. М. Теория государства и право. — Ташкент: Адолат, 2007. — с. 369.
11. Волощук, О. Т. Институт президента во Франции, России и Украине: конституционные нормы и политическая практика. Автореф. дис.... канд. юрид. наук. — Харьков, 2008. — с. 14.
12. Котенков, А. А. Конституционно-правовые основы, практика и проблемы повышения эффективности взаимодействия Президента Российской Федерации с Государственной Думой Федерального Собрания Российской Федерации в законотворческой сфере. дис.... канд. юрид. наук. — М., 1998. — с. 19.
13. Лукьянова, Е. А. Некоторые проблемы Конституции Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право. № 15, 2007. — с. 4.
14. Лазарев, Б. М. Президент СССР // Государство и право. — 1990. — № 7, — с. 10.
15. Баглай, М. В. Конституционное право Российской Федерации. М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА, 1999. — с. 395.

16. Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов/Под общ. ред. академика РАН, д. ю. н., проф. В. С. Нерсисянца. — М.: Норма, 2006. — с. 688.
17. Маликова, Г. Р. Конституционный процесс развития государства и права // Вестник ТГЮИ. — 2010. — № 6. — с. 56.
18. Старилов, Ю. Н. Административное право: В 2 ч. Ч. 1: История. Наука. Предмет. Нормы. — Воронеж: Издательство Воронежского государственного университета, 1998. — с. 104.
19. Хусанов, О. Государственные органы Республики Узбекистан. — Ташкент: Шарк, 1996. — с. 56.
20. Распоряжение Президента Республики Узбекистан от 4 февраля 2005 г. N P-2118 «О порядке разработки, рассмотрения и подписания постановлений и распоряжений Кабинета Министров Республики Узбекистан».
21. http://en.wikipedia.org/wiki/List_of_countries_by_system_of_government

Реализация принципа разделения властей в Узбекистане

Хакимов Рахим Расулжонович, кандидат юридических наук, доцент

Институт мониторинга действующего законодательства при Президенте Республики Узбекистан (г. Ташкент)

За годы независимости в результате проведенных последовательных широкомасштабных реформ в Узбекистане создана новая, отвечающая самым высоким демократическим требованиям система государственной власти. Эта система основывается на таких общепринятых принципах правового государства, как верховенство закона, приоритет прав и свобод человека, принцип разделения властей, приоритет общепризнанных норм международного права и другие.

Одним из наиболее значимых принципов правового государства является принцип разделения властей. Этот принцип, принятый в качестве основополагающего практически всеми демократическими государствами, важной составляющей которого выступает система сдержек и противовесов, позволяет обеспечивать не только независимость, самостоятельность и взаимодействие ветвей власти, но и взаимоограничение, сдерживание и взаимоконтроль между ними в установленных правовых пределах. Все это является важнейшей гарантией недопущения концентрации властных полномочий в руках одной ветви власти, условием демократического развития, стабильности, поддержания законности, баланса интересов в обществе.

Конституция Республики Узбекистан закрепила основные механизмы в этой области, определив принцип разделения властей важнейшим условием реализации народовластия. В соответствии с Конституцией Олий Мажлис Республики Узбекистан осуществляет законодательную власть, Кабинет Министров — исполнительную власть, Конституционный, Верховный и Высший хозяйственный суды — судебную [1]. Президент Республики Узбекистан является главой государства и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. Каждая ветвь власти является независимой и действует исключительно в рамках своих конституционных полномочий, не вмешиваясь в деятельность другой ветви.

Система сдержек и противовесов, заложенная в Конституции и законах нашей страны, в полной мере соответствует практике развитых демократических стран, самым современным демократическим требованиям, определяющим критерии организации законотворческой, исполнительной, судебно-правовой деятельности.

Механизм сдержек и противовесов четко просматривается в процессе законотворческой деятельности. Так, в соответствии со статьей 84 Конституции закон приобретает юридическую силу лишь тогда, когда он принимается парламентом, подписывается и обнародуется Президентом. Президент наделен правом вето. Он вправе возвратить закон со своими возражениями в Олий Мажлис. Однако в случае одобрения закона в ранее принятой редакции большинством, то есть не менее двух третей голосов от общего числа парламентариев, закон подлежит подписанию и обнародованию Президентом. В законодательстве установлены случаи, когда законопроекты, вносимые на рассмотрение парламента, в обязательном порядке подлежат согласованию с органами исполнительной власти. Такая формула обеспечивает высокий демократизм законотворческого процесса, определяет исключительную роль законодательной власти в формировании законодательной базы государственного управления, проводимых в стране реформ.

Необходимо особо отметить, что система сдержек и противовесов развивалась и развивается в нашей стране последовательно, поэтапно, на основе принципа преемственности, с учетом уровня развития общественно-политических, социально-экономических отношений, зрелости государственных, политических институтов. Практика государственного строительства некоторых зарубежных стран показывает, что форсирование демократических реформ, поспешный переход к парламентской форме правления привели к дестабилизации общественно-политической обстановки в этих странах, подрыву самих основ государственности, демократических ценностей в сознании граждан.

В Узбекистане на основе собственной, признанной во всем мире «узбекской модели» развития за прошедшие годы независимости последовательно и поэтапно проведены масштабные работы по усилению роли, полномочий и контролирующих функций парламента страны. Этому способствовали также переход к двухпалатной парламентской системе и передача части полномочий Президента верхней палате парламента — Сенату. Сегодня Сенат реализует ранее принадлежавшие Президенту полномочия по принятию актов об амнистии, назначению и освобождению дипломатических и иных представителей Республики Узбекистан в иностранных государствах и ряд других функций.

Последовательно укрепляется независимость и самостоятельность исполнительной ветви власти — Кабинета Министров Республики Узбекистан. В 2007 году из Конституции страны была исключена норма, устанавливающая, что Президент страны является одновременно главой исполнительной власти. В настоящее время в соответствии с Конституцией Президент Республики Узбекистан является главой государства и обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. Ответственность за организацию деятельности Кабинета Министров возложена на Премьер-министра, наделенного для этого всеми необходимыми полномочиями.

Реализован комплекс организационно-правовых мер, направленных на последовательное укрепление судебной власти, обеспечение независимости суда, призванного надежно охранять и защищать права и свободы человека и гражданина. Сегодня судебная власть является важной составляющей системы сдержек и противовесов. В соответствии с законами Конституционный суд наделен правом определять соответствие решений органов законодательной и исполнительной ветвей власти Конституции Республики Узбекистан. Суды общей юрисдикции, хозяйственные суды, рассматривая уголовные, гражданские, административные дела, в том числе обращения граждан и решения органов государственного управления, обеспечивают законность в деятельности органов исполнительной власти.

Закономерным и логическим продолжением реформ по демократизации государственной власти и управления, утверждению и развитию системы сдержек и противовесов явилась Концепция дальнейшего углубления демократических реформ и формирования гражданского общества в стране, принятая парламентом в 2010 году. В соответствии с этим стратегическим по важности документом в Основной закон был внесен ряд поправок, направленных на дальнейшее совершенствование системы сдержек и противовесов. В частности, в 2011 году в статьи 78, 80, 93, 96 и 98 Основного закона Республики Узбекистан внесены ряд концептуальных изменений и дополнений [2] предусматривающие установление конституционного порядка предложения кандидатуры Премьер-министра политической партией, набравшей

наибольшее количество депутатских мест на выборах в Законодательную палату Олий Мажлиса, или несколькими политическими партиями, получившими равное наибольшее количество депутатских мест, право парламента выражать Премьер-министру вотум недоверия, заслушивать и обсуждать его отчеты по актуальным вопросам социально-экономического развития страны, исключение из полномочий Президента права формирования аппарата исполнительной власти и другие.

Так, согласно внесенным поправкам в статью 98 Конституции, кандидатура Премьер-министра предлагается политической партией, набравшей наибольшее количество депутатских мест на выборах в Законодательную палату Олий Мажлиса, или несколькими политическими партиями, получившими равное наибольшее количество депутатских мест. Президент Республики Узбекистан после рассмотрения представленной кандидатуры на должность Премьер-министра в десятидневный срок предлагает ее на рассмотрение и утверждение палатами Олий Мажлиса Республики Узбекистан. Кандидатура Премьер-министра считается утвержденной, если за нее будет подано более половины голосов от общего числа соответственно депутатов Законодательной палаты и членов Сената Олий Мажлиса Республики Узбекистан.

В случае возникновения устойчивых противоречий между Премьер-министром Республики Узбекистан и Законодательной палатой Олий Мажлиса по предложению, официально внесенному на имя Президента Республики Узбекистан депутатами Законодательной палаты в количестве не менее одной трети от их общего числа, вопрос о выражении вотума недоверия Премьер-министру вносится на обсуждение совместного заседания палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан.

Вотум недоверия Премьер-министру считается принятым, если за него проголосует не менее двух третей от общего числа соответственно депутатов Законодательной палаты и членов Сената Олий Мажлиса. В этом случае Президент Республики Узбекистан принимает решение об освобождении Премьер-министра от должности. При этом весь состав Кабинета Министров Республики Узбекистан уходит в отставку вместе с Премьер-министром.

Данные положения, внесенные в статью 98 Конституции Республики Узбекистан, отвечают самым высоким демократическим требованиям и международной практике демократического развития. В частности, зарубежный опыт функционирования политических систем показывает, что возрастание роли партий в развитии политической системы напрямую связано с усилением их влияния на формирование и функционирование органов государственной власти. Поэтому в Великобритании, Канаде, Германии, Португалии, Японии и других странах правительство полностью или в значительной части формируется политическими партиями с учетом особенностей формы правления, установленной в той или иной стране.

В большинстве развитых стран одним из ключевых инструментов воздействия парламента на правительство вы-

ступает институт вотума недоверия, в котором выражается неодобрение деятельности правительства. При этом вотум недоверия, выраженный главе правительства, как правило, влечет отставку всего правительства.

В Узбекистане при выражении парламентом вотума недоверия одновременно не стоит, как это имеет место в некоторых зарубежных странах, вопрос о возможности роспуска парламента, тем самым обеспечивая последнему решительность в своих действиях. Кроме того, согласно внесенным изменениям в статью 98 Конституции Республики Узбекистан в случае принятия вотума недоверия новая кандидатура Премьер-министра для представления на рассмотрение и утверждение палатами Олий Мажлиса предлагается Президентом Республики Узбекистан после соответствующих консультаций со всеми фракциями политических партий, представленных в нижней палате парламента. Этот механизм, с одной стороны, служит гарантией соблюдения прав и интересов всех фракций, с другой, исключает вероятность возникновения различных злоупотреблений, связанных с использованием вотума недоверия для продвижения узкокорыстных целей отдельных политических сил.

Внесенные дополнения в статью 78 Конституции предоставили Олий Мажлису права заслушивания отчетов Премьер-министра по актуальным вопросам социально-экономического развития страны, что значительно расширило возможности парламентского контроля за деятельностью органов исполнительной ветви власти и стало важным фактором повышения эффективности деятельности депутатов, фракций в отстаивании интересов своих избирателей в решении актуальных социально-экономических проблем.

Согласно внесенным дополнениям в статью 80 Основного Закона Сенату Олий Мажлиса предоставлено право утверждать указы Президента Республики Узбекистан о назначении и освобождении от должности председателя Счетной палаты, что позволило расширить полномочие Сената и совершенствовать механизм парламентского контроля в сфере реализации Государственного бюджета страны.

В целях усиления самостоятельности и ответственности правительства, Премьер-министра в статью 93 Конституции внесена норма о назначении и освобождении от должности хокимов областей и города Ташкента Президентом Республики Узбекистан по представлению Премьер-министра Республики Узбекистан. Из полномочий Президента исключено право формировать аппарат исполнительной власти и руководить им.

Вместе с тем уровень развития национальной государственности, динамично развивающиеся процессы демократизации и либерализации общества, укрепления многопартийной системы, все более возрастающая политическая культура и общественное сознание населения страны, общественно-политическая активность граждан поставили во главу угла задачу по дальнейшей демократизации государственной власти и управления.

И важнейшим приоритетом здесь явилось дальнейшее повышение роли представительных органов в системе государственной власти, обеспечение поэтапной реализации принципа «От сильного государства к сильному гражданскому обществу». Именно эти цели были поставлены перед принятием в 2014 году Закона Республики Узбекистан «О внесении изменений и дополнений в отдельные статьи Конституции Республики Узбекистан (статьи 32, 78, 93, 98, 103 и 117)» [3].

Законом внесены поправки в статьи 32, 78 Конституции, направленные на формирование и развитие цельной системы обеспечения парламентского и общественного контроля над исполнительной властью, что является важной гарантией реализации принципа народовластия, закрепленного во второй главе Конституции страны. Статья 32, определяющая, что граждане Республики Узбекистан имеют право участвовать в управлении делами общества и государства посредством самоуправления, проведения референдумов и демократического формирования государственных органов, дополнена нормой о том, что это право реализуется также путем развития и совершенствования общественного контроля над деятельностью государственных органов.

Конституционное закрепление правовых основ общественного контроля послужит превращению его в один из важнейших институтов государственного и общественного строительства, усилению правовых механизмов обеспечения народовластия в обществе. Данные нововведения будут способствовать обеспечению верховенства закона и законности в обществе, более полной защите интересов самых разных слоев населения, активному вовлечению граждан, гражданских институтов в управление делами общества и государства.

В целях дальнейшего расширения и усиления контрольных функций законодательной власти статья 78 Конституции дополнена положением, направленным на конституционное закрепление полномочий палат парламента по осуществлению парламентского контроля, что имеет огромное значение в развитии конституционных основ системы сдержек и противовесов. При этом необходимо отметить, что формы парламентского контроля были закреплены в Конституции страны еще в моменте ее принятия, то есть, 1992 г.

Закон внес поправки в Конституцию, направленные на более четкое определение полномочий и повышение самостоятельности и одновременно ответственности Кабинета Министров. В развитие действующей редакции статьи 98 Конституции конкретно определено, что правительство несет ответственность за проведение эффективной экономической, социальной, финансовой, денежно-кредитной политики, разработку и реализацию программ по развитию науки, культуры, образования, здравоохранения и других отраслей экономики и социальной сферы.

Исходя из общепризнанной практики развитых демократических государств, а также в целях усиления пар-

ламентского контроля над деятельностью правительства, в законе установлено, что кандидат на должность Премьер-министра при рассмотрении и утверждении его кандидатуры в Олий Мажлисе Республики Узбекистан представляет программу действий Кабинета Министров на ближайшую и долгосрочную перспективу.

Кабинет Министров обязуется вносить на рассмотрение Олий Мажлиса Республики Узбекистан ежегодные доклады по важнейшим вопросам социально-экономической жизни страны. В прежней редакции ст. 93 Основного закона внесение этих докладов на рассмотрение парламента входило в компетенцию Президента Республики Узбекистан.

В целях обеспечения стабильности, преемственности в системе государственного управления, усиления гарантий независимого функционирования исполнительной власти положение статьи 98 Конституции, предусматривающее, что действующий Кабинет Министров слагает свои полномочия перед вновь избранным Олий Мажлисом, дополнено нормой о том, что правительство при этом продолжает свою деятельность до формирования нового состава Кабинета Министров в соответствии с решением Президента страны.

В этих же целях пункт 10 статьи 93 Конституции, устанавливающий, что Премьер-министр Республики Узбекистан освобождается от должности Президентом Республики Узбекистан, дополнен положением о том, что это полномочие Президента может быть реализовано только в случае отставки, выражения вотума недоверия Премьер-министру, принятого палатами Олий Мажлиса Республики Узбекистан, либо в других случаях, предусмотренных законом.

В соответствии с поправками к Конституции усилены гарантии независимости и в то же время ответственности органов исполнительной власти на местах перед представительной властью. Так, статья 103 Конституции дополнена нормой, устанавливающей обязанности хокима области, района и города представлять соответствующему Кенгашу народных депутатов отчеты по важнейшим и актуальным вопросам социально-экономического развития области, района, города, по которым Кенгашем народных депутатов принимаются соответствующие решения.

Необходимо подчеркнуть важность поправок к статье 117 Конституции, закрепляющей основы демократической избирательной системы страны. Согласно этим поправкам установлено, что для организации и проведения выборов Президента, в парламент, а также референдума Олий Мажлисом — парламентом страны образуется Центральная избирательная комиссия Республики Узбекистан (ЦИК), основными принципами деятельности которой являются независимость, законность, коллегиальность, гласность и справедливость. Определено, что ЦИК осуществляет свою деятельность на постоянной основе и в своей деятельности руководствуется Конституцией, законами о выборах и референдуме Республики Узбекистан и другими законодательными актами.

При этом следует отметить, что правовой статус, принципы и гарантии деятельности ЦИК, этой независимой, демократически сформированной структуры, обеспечивающей подготовку и проведение выборов без всякого вмешательства других органов государственной власти, были закреплены еще в 1998 году в Законе «О Центральной избирательной комиссии Республики Узбекистан» и в десятке других законах, регулирующих выборные процессы. Конституционное закрепление статуса ЦИК, демократического порядка ее формирования стало еще одной важнейшей гарантией деятельности ЦИК, всестороннего обеспечения демократичности, открытости и гласности выборов, законности при их проведении.

В целом, внесенные изменения и дополнения в Конституцию страны служат дальнейшей демократизации государственной власти и управления, укреплению принципа разделения властей, системы сдержек и противовесов, обеспечению более сбалансированного распределения полномочий между Президентом — главой государства, законодательной и исполнительной властью.

При этом анализ изложенных процессов реформирования и демократизации системы государственной власти, позволяет выделить их следующие особенности присущие национальной модели развития нашей государственности.

Первое. Принцип разделения властей реализуется в нашей стране последовательно, поэтапно, на основе принципа преемственности с учетом уровня развития общественно-политических, социально-экономических отношений, зрелости государственных, политических институтов. Анализ достигнутых рубежей в этой сфере за истекшие годы независимости доказывает правоту избранной модели эволюционного, поэтапного, постепенного развития и необходимость дальнейшего следования по этому пути.

Второе. Реализация принципа разделения ветвей власти опирается на многовековой опыт развитых демократических стран, а также учитывает национальное, историческое наследие, уклад жизни, традиции и менталитет народа Узбекистана. Узбекистан изначально отказался от слепого копирования известных моделей реформ, избрал свой путь, четко определился в принципах, на которых процесс внедрения данного института должен базироваться.

Третье. Последовательной реализации принципа разделения ветвей власти, совершенствованию системы сдержек и противовесов между ними предшествует глубоко продуманная конституционная реформа, создающая для этого необходимую законодательную, нормативно-правовую базу.

Четвертое. Принцип разделения ветвей власти реализуется с учетом необходимости поддержания оптимального баланса полномочий между ветвями власти, то есть, усиление законодательной ветви власти, укрепление независимости и самостоятельности судебной системы осуществляется не за счет послабления исполнительной ветви власти или же наоборот. Нельзя обеспечивать эффективную реализацию принципа разделения ветвей власти без последовательного и одновременного укрепления не-

зависимости, самостоятельности и ответственности законодательной, исполнительной и судебной ветвей власти за вверенные им сферы деятельности, а также обеспечения равновесия между ними.

Вместе с тем, сегодня важно обеспечить системную, комплексную и высокопрофессиональную работу по реализации поправок, внесенных в Конституцию, в текущем законодательстве, прежде всего в разрабатываемых проектах законов «О парламентском контроле», «Об общественном контроле в Республике Узбекистан», а также в действующих законах «О Кабинете Министров Республики Узбекистан», «О государственной власти на местах» и других актах законодательства. Эффективной реализации этой задачи призвана способствовать Программа законотворческих работ, направленных на дальнейшее совершенствование действующих законов в связи с поправками, внесенными в Конституцию Республики Узбекистан, утвержденная Распоряжением Президента Республики Узбекистан от 25 июня 2014 года.

Поправки, внесенные в Конституцию страны, ставят во главу угла задачи по глубокому пересмотру деятельности органов исполнительной власти, палат парламента, представительных органов власти на местах, разработке и внедрению новых, отвечающих современным требованиям организационно-правовых механизмов их функционирования и взаимодействия.

Необходимо отметить, что логика проводимых в стране последовательных, демократических общественно-поли-

тических, социально-экономических реформ, обуславливает необходимость определения и реализации новых приоритетов в углублении демократических преобразований и, прежде всего, в сфере реализации принципа разделения ветвей власти, создания между ними эффективной системы сдержек и противовесов.

В частности, важно обеспечить эффективную и полную реализацию полномочий палат Олий Мажлиса Республики Узбекистан, закрепленных в Конституции и законодательстве страны, повышение эффективности парламентского контроля, и прежде всего, над деятельностью Кабинета Министров и исполнительных органов. Необходимо последовательно реализовать организационно-правовые меры по дальнейшему повышению ответственности правительства, органов исполнительной власти на местах за реализацию задач социально-экономического развития страны, усилению роли судебной власти в системе разделения властей, обеспечении законности в деятельности органов исполнительной власти.

Успешная научно-практическая проработка указанных вопросов призвана способствовать разработке конкретных предложений и рекомендаций, направленных на последовательную реализацию конституционного принципа разделения ветвей власти, создание между ними эффективной системы сдержек и противовесов, усиление роли полномочий и контролирующих функций законодательной и представительной власти, обеспечение самостоятельности и независимости судебной системы.

Литература:

1. Конституция Республики Узбекистан. — Ташкент: ИПТД «Узбекистан», 2014. — 76 с.
2. Закон Республики Узбекистан от 18.04.2011 г. № ЗРУ-284 «О внесении изменений и дополнений в отдельные статьи Конституции Республики Узбекистан (статьи 78, 80, 93, 96 и 98)» (Принят Законодательной палатой 04.03.2011 г., одобрен Сенатом 25.03.2011 г.) // «Собрание законодательства Республики Узбекистан», 2011 г., № 16, ст. 159.
3. Закон Республики Узбекистан от 16.04.2014 г. № ЗРУ-366 «О внесении изменений и дополнений в отдельные статьи Конституции Республики Узбекистан (статьи 32, 78, 93, 98, 103 и 117)» (Принят Законодательной палатой 27.03.2014 г., одобрен Сенатом 10.04.2014 г.) // «Собрание законодательства Республики Узбекистан», 21 апреля 2014 г., N 16, ст. 176.

Право граждан на обращения

Хафизова Алиса Ильфировна, студент
Башкирский государственный университет

Каждый человек, проживающий на территории Российской Федерации, имеет определенные права и обязанности. Основные права перечислены в основном законе РФ — Конституции 1993 года. Они неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения. Таковыми являются право на жизнь, право на имя, право на свободу и личную неприкосновенность, право на достоинство и т.д. Статья 33 Конституции РФ закрепляет право граждан обра-

щаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Это право является одной из форм взаимодействия граждан с публичными структурами.

Прежде всего право гражданина на обращение в органы власти — это личное субъективное право, выражающее отношения между органами власти и гражданином.

Это право признается в России уже много веков. Затем каждое обращение гражданина, получившее положительное решение — это не просто защита его нарушенного права и законного интереса, но одновременно и элемент политики, позволяющей власти исправлять недостатки, пресекать злоупотребления, а значит, это реальный факт учета мнения конкретного гражданина, его участия в политическом управлении делами государства.

Право на обращения имеет каждый дееспособный гражданин РФ. Граждане могут обращаться в любую государственную организацию и по любому волнующему их вопросу. Государственные служащие должны в пределах своей компетенции и в установленные сроки рассмотреть обращения граждан, принимать по ним решения в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативно-правовыми актами.

Итак, рассмотрим какие виды обращений существуют в нашем государстве.

Федеральным законом от 02.05.2006 г. № 59 — ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ» выделяется три вида обращений граждан. Это предложение, заявление, жалоба.

Предложение — рекомендация гражданина по совершенствованию законов и иных нормативно-правовых актов, деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, развитию общественных отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер деятельности государства и общества. Предложения является одной из важнейших форм реализации права граждан на участие в управлении. Оно не связано с нарушением права граждан, а направлено на улучшение или изменение существующего порядка.

Следующая форма обращений это — заявление, т.е. просьба гражданина о содействии в реализации его конституционных прав и свобод. Таким способом гражданин реализует свои законные права и интересы, а также право на участие в управлении делами государства путем информирования о различных недостатках и недочетах.

Далее следует жалоба-просьба гражданина о восстановлении или защите его нарушенных прав, свобод и законных интересов либо прав, свобод или законных интересов других лиц. С жалобой обращаются, если нарушены права и свободы гражданина, закрепленные законодательством.

Существуют формы обращений, которые не упоминаются в данном ФЗ, но они также рассматриваются наряду с указанными видами. Это ходатайство, петиция и письма-сигналы.

Каждый гражданин может обратиться в органы власти с любым из видов обращений.

Обращения в органы государственной власти могут поступать в устной форме на личном приеме, который проводится согласно графику приема граждан. Также через почтовую связь, в электронном виде.

Обращения, направленные в государственные органы и органы местного самоуправления, рассматриваются

в соответствии с ФЗ от 02.05.2006 г. № 59 — ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан РФ», законами субъектов РФ и иными нормативно-правовыми актами.

Для того, чтобы обращение гражданина поступило в надлежащий орган и было рассмотрено, существует ряд требований.

В письменном обращении должны содержаться следующие сведения: фамилия, имя, отчество; почтовый адрес, по которому должен быть направлен ответ; изложение сути обращения; личная подпись и дата.

Текст обращения может быть написан в свободной форме, но корректным читаемым почерком. Если текст сообщения невозможно прочитать, такие обращения возвращаются адресату.

Не подлежат рассмотрению анонимные обращения. В случае, если в обращении содержится информации о готовящемся преступлении или теракте, то оно направляется в соответствующие органы и ответ по ним не дается.

В случае необходимости в подтверждение своих доводов гражданин прилагает к обращению документы и материалы, либо их копии.

При этом регистрации и учету подлежат все обращения, поступившие в орган государственной власти и орган местного самоуправления.

Сегодня мы наблюдаем, что все больше граждан обращаются в органы государственной власти за защитой своих прав. Такой вывод можно сделать на основе анализа количества обращений, поступивших на имя Президента Республики Башкортостан. Так, в 2008–2009 гг. в Управление по работе с обращениями граждан и организаций Администрации Президента РБ поступило 8000 обращений, в 2010–13208, в 2013–14911, в 2014–15302 обращения. Это связано, в первую очередь с тем, что органы государственной власти в условиях демократии становятся все более доступными для граждан.

Тематика обращений разнообразна. Население прежде всего волнуют вопросы жилья и жилищно-коммунальной сферы. В 2010 году 40% обращений относятся к этой категории. Сегодня данные вопросы по-прежнему больше всего интересуют жителей республики — в 2014 году 32% (в 2013, 2012 и 2011 годах — по 30%). На втором месте идут вопросы экономического блока — 25% от общего количества обращений (в 2013 г. — 26%, 2012 г. — 22%, 2011 г. — 20%, 2010 г. — 14%). На третьем месте — вопросы социального блока: соцобеспечение, здравоохранение, образование — 20% (в 2013 г. — 20%, 2012 г. — 25%, 2011 г. — 23%, 2010 г. — 26%).

Вопросы общественно-политического развития стабильно держат четвертую позицию с 15% (в 2013 г. — 15%, 2012 г. — 14%, 2011 г. — 16%, 2010 г. — 8%).

В предыдущие годы вопросы, связанные с обеспечением безопасности, законности и правопорядка, занимали более высокие позиции в общем числе обращений, в последние три года группа «Оборона. Безопасность. Законность» занимает пятую позицию — 8% (в 2013 г. — 9%, 2012 г. — 9%, 2011 г. — 11%, 2010 г. — 12%).

Таким образом, каждый гражданин обладает правом на обращение. В целях реализации своих прав и интересов граждане могут обратиться в любую организацию. За исключением случаев, установленных законов, все об-

ращения, поступившие в организацию, подлежат рассмотрению. Должностные лица должны в установленные сроки рассмотреть обращение и дать на него ответ.

Литература:

1. Конституция РФ 1993 года.
2. ФЗ от 02.05.2006 г. № 59 — ФЗ «О порядке рассмотрения обращений».
3. Кабашов, С. Ю. Местное самоуправление в Российской Федерации: учеб. пособие/С. Ю. Кабашов — М.: Флинта: Наука. — 2009. — 352 с.
4. Кабашов, С. Ю. Делопроизводство и архивное дело в терминах и определениях: учеб. пособие/С. Ю. Кабашов, И. Г. Асфандиярова. — М.: Флинта: Наука. — 2009. — 296 с.

Правовое регулирование дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих в Российской Федерации и Украине

Шалеева Юлия Владимировна, кандидат исторических наук, доцент;
Каравайнова Валентина Васильевна, студент
Хакасский государственный университет имени Н.Ф. Катанова (г. Абакан)

В данной статье рассматриваются некоторые особенности правового регулирования дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих в Российской Федерации и Украине. Проанализированы законодательные акты данных государств, и на их анализе выявлены проблемы дисциплинарного вида ответственности.

Ключевые слова: гражданские служащие, дисциплинарная ответственность, дисциплинарный проступок, дисциплинарные взыскания.

This article discusses some of the features of legal regulation of disciplinary responsibility of civil servants in the Russian Federation and Ukraine. Analyzed the legislation of these countries, and their analysis revealed a disciplinary type of liability issues.

Keywords: civil servants, disciplinary responsibility, disciplinary offense, disciplinary penalties.

Служебная дисциплина выступает необходимым элементом процесса государственной службы, направленным на стимулирование правомерного поведения государственных служащих, добросовестного отношения к выполнению служебных обязанностей, что в конечном итоге определяет успешную реализацию функционирования государственного аппарата.

Эффективность государственного управления в целом зависит от совокупной продуктивности работы государственных служащих, которая определяется полнотой реализации поставленных перед ними задач. О профессионализме управленцев судят не только по их квалифицированности. Профессиональная компетентность современных чиновников, находящихся на государственной службе, включает в себя и дисциплинированность.

Соблюдение служебной дисциплины, является одной из важнейших обязанностей государственного служащего. Она выражает общие требования должностного поведения гражданского служащего, в ней проявляется его

отношение ко всем другим обязанностям, возникающим в процессе исполнения служебного контракта.

Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих на данном этапе развития правовых систем, как Российской Федерации, так и Украины становится особенно актуальна. Так как в настоящее время в данных правовых системах происходят процессы утверждения общечеловеческих ценностей, демократизации политической, экономической и социальной сферы жизни граждан, которые, к сожалению, сопровождаются правонарушениями, совершаемыми самими государственными служащими.

Как отмечал в свое время Ю. С. Адушкин, «дисциплинарная ответственность превосходит любой иной вид юридической ответственности по масштабам и частоте реализации» [1, с. 123].

С учетом вышесказанного, дисциплинарная ответственность государственных служащих требует более углубленного изучения. По содержанию, при прохождении государственной гражданской службы, дисципли-

нарная ответственность Российской Федерации наиболее приближена к системе государственной службы в Украине.

Законодательством Российской Федерации в области дисциплинарной ответственности государственного гражданского служащего, на сегодняшний день является ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации». Данный закон содержит в себе определения служебной дисциплины и дисциплинарного проступка государственного служащего, как основания для его привлечения к дисциплинарной ответственности, закрытый перечень дисциплинарных взысканий, а также регламентирует порядок привлечения гражданского служащего к дисциплинарной ответственности.

Действующий Закон Украины «О государственной службе», в отличие от российского законодательства, регулирующего отношения на государственной службе не содержит толкования понятия «служебная дисциплина» что впоследствии ведет к затруднению определения границ правомерного поведения и уровня надлежащего исполнения государственного служащего своих служебных обязанностей. Правовая доктрина насчитывает несколько подходов толкования данной правовой категории.

Так, по мнению российского ученого Ю.Н. Старилова, «служебная дисциплина заключается в правильном, своевременном, целесообразном и законном выполнении всеми госслужащими государственных органов своих должностных обязанностей, установленных нормативно-правовыми актами, должностными инструкциями, правилами внутреннего трудового распорядка в государственном органе, приказами его начальника, условиями контракта о службе в государственном органе» [4, с. 267].

Иной точки зрения толкования данного термина придерживается украинский ученый В.С. Венедиктов, который подчеркивает, «что это установленная в государственных органах для отдельной категории работников дисциплина труда, заключающаяся в соблюдении общих и специальных обязанностей и прав, а также запретов и ограничений, установленных Конституцией и законодательством Украины, уставами, положениями, нормативными актами министерств, контрактами, приказами руководителей, которые выдаются в пределах их полномочий» [2, с. 287]. Считаем, что каждая трактовка понятия «служебной дисциплины» довольно всесторонне и верно отражает данное понятие. Поэтому не согласиться с ними нельзя.

Дисциплинарная ответственность государственных гражданских служащих непосредственно связана с выполнением ими служебных полномочий. Основанием же такой ответственности является дисциплинарный проступок, связанный с неисполнением или ненадлежащим исполнением возложенных на лицо служебных обязанностей.

В соответствии с ФЗ «О государственной гражданской службе РФ» за совершение данного проступка представитель нанимателя вправе применить меры дисциплинар-

ного воздействия. Такими мерами согласно действующему законодательству являются дисциплинарные взыскания, перечень которых прописан в ст. 57 ФЗ «О государственной гражданской службе» [5].

Анализ основного правового источника дисциплинарной ответственности гражданских служащих, которым является Федеральный закон о гражданской службе, позволяет сделать вывод о недостаточной правовой регламентации данным правовым актом отдельных вопросов дисциплинарной ответственности гражданских служащих. Так, к сожалению, не нашли своего выражения в тексте закона определения неисполнения или ненадлежащего исполнения должностных обязанностей, понятие самих должностных обязанностей. Система дисциплинарных взысканий, предусмотренная законом, отличается однотипностью и недостаточным разнообразием применяемых мер дисциплинарной ответственности.

В регламентации порядка привлечения гражданского служащего к дисциплинарной ответственности могут быть выделены такие пробелы как: отсутствие определенного перечня участников дисциплинарного производства, детально установленного их правового статуса, отсутствие выделенных стадий данного производства и принимаемых в их процессе юридически значимых документов. Отсутствие полноценной законодательной основы привлечения государственного гражданского служащего к дисциплинарной ответственности существенно снижает действенность этого правового института.

Закон Российской Федерации предполагает лишь один из возможных видов дисциплинарных проступков, что, несомненно, можно признать упущением российского законодателя. В этом направлении закон Украины также является недостаточно эффективным, так как он не закрепляет подробную регламентацию понятия и видов дисциплинарных проступков гражданских служащих. В ст. 14 Закона Украины закреплено лишь, что «дисциплинарные взыскания применяются к государственному служащему за невыполнение или ненадлежащее выполнение служебных обязанностей, превышение своих полномочий, нарушение ограничений, связанных с прохождением государственной службы, а также за поступок, который порочит его как государственного служащего или дискредитирует государственный орган, в котором он работает» [3].

Детальное рассмотрение приведенной нормы приводит к выводу о том, что действующий Закон приводит лишь некоторые виды дисциплинарных проступков.

По результатам анализа и сравнения правового регулирования дисциплинарной ответственности государственных гражданских служащих России и госслужащих Украины можно сделать вывод, что закрепление данного института в законодательстве России более детально, нежели в законодательстве Украины. Но все же законодательство Российской Федерации не лишено пробелов в регулировании дисциплинарной ответственности госслужащих.

Литература:

1. Адушкин, Ю. С. Нормы о дисциплинарном производстве в системе советского права. Саратов: Изд-во Сарат. гос. ун-та, 1983. Вып. 4. 128 с.
2. Венедиктов, В. С. Трудовое право України: Підручники, навчальні посібники. 2008 р. 384 с.
3. Про державну службу: Закон України від 16.12.1993 р. № 3723-XII [Электронный ресурс] <http://sta-sumy.gov.ua/podatкова-baza-do-nabrannya-chinnosti-podatkovim-kodeksom/normativno-pravova-baza/zakoni-ukraini/arhiv-zakoniv-ukraini/zakoni-ukraini-za-1993-rik/60599.html> (дата обращения 10.06.2015)
4. Старилов, Ю. Н. Курс общего административного права. М.: Издательство Норма, 2002. 600 с.
5. ФЗ от 27 июля 2004 г. N 79-ФЗ «О государственной гражданской службе Российской Федерации» [Электронный ресурс] <http://base.garant.ru/12136354/> (дата обращения 10.06.2015)

Иммунитет Президента Российской Федерации, прекратившего исполнение своих полномочий, как отступление от основополагающих конституционных принципов

Шатохина Ольга Алексеевна, студент
Омская юридическая академия

2001 год стал отправной точкой для регулирования нового правового отношения для Российской Федерации. Так 12 февраля вступил в силу Федеральный закон № 12-ФЗ «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи» [6], который впервые в истории России законодательно регламентировал статус бывшего Президента государства и гарантировал ему ряд льгот и привилегий. Так, статьей 3 указанный Федеральный закон установил отсутствующий ранее правовой иммунитет — неприкосновенность Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий.

Принятие данного Федерального закона вызвало волну критики среди авторитетных ученых юристов. Так, Виктор Осипович Лучин пишет о том, что «даже создав Конституцию по своему замыслу, первый Президент не смог стать ее гарантом, допуская многочисленные ее нарушения. Однако никакой ответственности, в том числе за трагические последствия таких нарушений, Президент не понес: надежно сработали «гарантирующие» нормы Конституции о его неприкосновенности, получившие развитие в президентском Указе «О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи», который предопределил принятие Федерального закона с таким же наименованием и аналогичным содержанием. Названные акты предусматривают беспрецедентные гарантии бывшему Президенту, вплоть до освобождения от уголовной ответственности за любые преступления». [4, 449]

Признавая положительное значение данного Федерального закона для легитимации гарантий бывшему Президенту РФ, все же необходимо отметить, что при его принятии политика превосходила над правом, что породило очевидную противоречивость закона конституционным нормам и нормам международного права.

Для удобства восприятия коллизионных положений Федерального закона, на мой взгляд, нуждающихся в скорейшем урегулировании, имеет смысл процитировать часть 1 статьи 3: «Президент Российской Федерации, прекративший исполнение своих полномочий, обладает неприкосновенностью. Он не может быть привлечен к уголовной или административной ответственности за деяния, совершенные им в период исполнения полномочий Президента Российской Федерации, а также задержан, арестован, подвергнут обыску, допросу либо личному допросу, если указанные действия осуществляются в ходе производства по делам, связанным с исполнением им полномочий Президента Российской Федерации». [6]

Сопоставление положений Федерального закона с нормами действующего законодательства позволяет выявить следующие противоречия:

Во-первых, статья 91 Конституции РФ [3] четко и лаконично говорит о том, что только президент Российской Федерации обладает неприкосновенностью, и не содержит иных оснований для наделения таким иммунитетом бывшего главу государства. Прекращая исполнение своих полномочий, гарант Конституции получает статус «обычного гражданина», и сохранение за ним неприкосновенности противоречит одному из основополагающих принципов, провозглашенных Конституцией РФ: «Каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и несет равные обязанности, предусмотренные Конституцией Российской Федерации». [3, ст. 6] В свою очередь, наделение неприкосновенностью лица, сложившего свои полномочия Президента РФ не соответствует положению части 1 и 2 статьи 19 Основного закона государства, который провозглашает равенство всех граждан перед законом и судом. [3, ст. 19] Согласно ему, государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола,

расы, национальности, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств. Таким образом, иммунитет бывшего Президента РФ непосредственно нарушает данное конституционное положение. Так же Конституция РФ устанавливает приоритет ее норм над остальными принимаемыми нормативными правовыми актами, и указывает на то, что принимаемы в РФ законы, в том числе и федеральные законы, не должны противоречить ее нормам.

Так же данным положением нарушаются нормы международного права. Например, нормы таких основополагающих документов ООН как: Всеобщей декларации прав человека [1], Декларацией основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью [2], а так же положения статьи 2 и 26 Международного Пакта о гражданских и политических правах [5], ратифицированного Российской Федерации, которое обязывает государство обеспечить равенство всех перед законом и эффективное средство правовой защиты, даже если нарушение этого правила было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве.

Анализируя вышесказанное, я пришла к выводу, что нормы статьи 3 Федерального закона № 12-ФЗ от 12 февраля 2001 года являются антиконституционными и на основании данного факта не имеют юридической силы и подлежат отмене.

Во-вторых, изъятие Президента, прекратившего исполнение своих полномочий из-под действия норм уголовного законодательства, путем его освобождения от уголовной ответственности за совершенные им противоправные деяния в период осуществления полномочий Президента РФ, противоречит основополагающим принципам уголовного права, так как доминирующее положение Уголовного кодекса РФ [8], закрепленное в статьях 1, 2 и 3, которые устанавливают, что уголовный закон базируется на Конституции РФ, общепризнанных принципах и нормах международного права и является единственным источником норм российского уголовного права, а так же определяет преступность самого деяния, его наказуемость и другие уголовно-правовые последствия, а также устанавливает основания и принципы уголовной ответственности.

Таким образом, сфера действия уголовного закона полностью защищена от какого-либо вторжения в нее другого нормативного правового акта. Данная позиция подтверждается Постановлением Конституционного Суда РФ № 13-П от 29 июня 2004 года [7], которое говорит о том, что новые нормы в области уголовного права, исходя из самой сути и природы уголовного закона, должны быть согласованы с УК РФ. Недопустимость появления противоречащих норм, позволяет всецело охранять права и законные интересы граждан от каких-либо посягательств и поддерживать стабильное единое пространство в сфере уголовного права. Так, УК РФ не содержит положения об освобождении от уголовной ответственности бывшего

Президента РФ в связи с наделением его иммунитетом в виде неприкосновенности.

Исходя из вышеизложенного, я пришла к выводу, что коллизии между нормами статьи 3 Федерального закона № 12-ФЗ от 12 февраля 2001 года и Уголовным Кодексом РФ негативно влияют на гарантии государственной защиты конституционных прав и свобод граждан.

В-третьих, часть 2 указанной статьи говорит о том, что бывший Президент может быть лишен неприкосновенности в случае возбуждения уголовного дела по факту совершения им тяжкого преступления. [6, ст. 3]

Но, в свою очередь, Уголовный кодекс [8] в статье 15 классифицирует преступления на такие категории как: небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие, и получается, что бывший Президент не несет ответственности не только за преступления небольшой и средней тяжести, но и за те преступления, общественная опасность которых гораздо выше, а размер и вид наказания строже, то есть за особо тяжкие преступления.

Таким образом, я делаю вывод, что в данном случае два нормативных правовых акта не только вступают между собой в противоречие, но и образуют пробел в законодательстве, который необходимо урегулировать в кратчайшие сроки.

В-четвертых, на мой взгляд, не более доступным и юридически грамотным, является положение Федерального закона № 12-ФЗ от 12 февраля 2001 года касающееся совершения деяния в период исполнения полномочий, то есть закон не определяет несет ли бывший Президент ответственность за деяния, совершенные им во время нахождения на посту главы государства в качестве государственного должностного лица или частного лица тоже. Если исходить из понимания данной нормы как о запрете на привлечение к ответственности за любые деяния — и в качестве государственного деятеля, то есть от незаконного участия в предпринимательской деятельности до государственной измены, и вне исполнения данной должностной обязанности, то есть от нарушения правил дорожного движения до умышленного убийства, тогда становится невозможным избежать субъективного толкования этого положения.

Одновременно с этим, данный закон запрещает подвергать бывшего Президента задержанию, аресту, обыску, допросу либо личному досмотру, если указанные действия осуществляются в ходе производства по делам, связанным с исполнением им полномочий Президента Российской Федерации.

Исходя из вышеизложенного, я пришла к выводу о том, что допущение такой неопределенности данного положения оставляет возможность его субъективного толкования, что применительно к нормам федерального закона, на мой взгляд, недопустимо.

Проанализировав положение статьи 3 Федерального закона № 12-ФЗ от 12 февраля 2001 года и норм действующего Российского и международного законодательства, можно сказать, что данное положение не только по-

зволют толковать его нормы субъективно, но и во многом противоречит как национальному, так и международному праву, в том числе и Основному закону Российской Федерации, что является не допустимым в современной правовой системе. Несомненно, я придерживаюсь позиции, что при корректном законодательном регулировании, установление правового иммунитета для Президента РФ, прекратившего исполнение своих полномочий возможно, но в силу специфики необходимо соблюсти определенный

баланс: с одной стороны, принимаемым нормативным актом, должны быть обеспечены гарантии правовой защиты действующему Президенту после завершения срока исполнения им должностных обязанностей; и с другой стороны, не допустить злоупотребления правовым иммунитетом, который является изъятием из принципа равенства граждан перед законом и судом, то есть не превратить его в пожизненную правовую привилегию лица, когда-либо занимавшего пост Президента Российской Федерации.

Литература:

1. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]: принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН 10 декабря 1948 г. Доступ из СПС «Консультант плюс»
2. Декларация основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотреблений властью [Электронный ресурс]: принята резолюцией 40/34 Генеральной Ассамблеи 29 ноября 1985 г. Доступ из СПС «Консультант плюс»
3. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс]: принята всенар. голосованием 12 декабря 1993 г. Доступ из СПС «Консультант плюс»
4. Лучин, В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. — М.: Юничел-Дана, 2002. — с. 449
5. Международный Пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс]: принят резолюцией 2200 А (XXI) Генеральной Ассамблеи 16 декабря 1966 г. Доступ из СПС «Консультант плюс»
6. О гарантиях Президенту Российской Федерации, прекратившему исполнение своих полномочий, и членам его семьи [Электронный ресурс]: федеральный закон от 12 февраля 2001 г. № 12-ФЗ. Доступ из СПС «Консультант плюс»
7. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы [Электронный ресурс]: Постановление Конституционного Суда РФ № 13-П от 29 июня 2004 г. Доступ из СПС «Консультант плюс»
8. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]: федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. Доступ из СПС «Консультант плюс».

Российская публично-властная система народного представительства

Югов Анатолий Александрович, кандидат юридических наук, доцент
Уральский государственный юридический университет

Прямая и представительная демократия: общее и особенное

В соответствии с действующей федеральной Конституцией российский многонациональный народ осуществляет принадлежащую ему официальную и легитимную публичную власть через две основные конституционные формы демократии: прямое народовластие и представительное народовластие.

Первая форма конституционной демократии — ПРЯМОЕ НАРОДОВЛАСТИЕ или непосредственная демократия имеет место тогда, когда российские граждане, составляющие политическую общность — российский народ, сами непосредственно решают государственные, общественные и местные дела.

Вторая форма конституционной демократии — ПРЕДСТАВИТЕЛЬНОЕ или ОПОСРЕДОВАННОЕ

НАРОДОВЛАСТИЕ имеет место тогда, когда власть народа осуществляется через органы публичной власти, сформированные на основе принципа представительства. При этом закон может устанавливать разные варианты использования принципа представительства. Это может быть: а/избрание выборных органов публичной власти голосующими, например, избирателями или полномочными делегатами; б/назначение представителей власти управомоченными субъектами, например, таким образом формируется Центральная избирательная комиссия РФ; или в/утверждение представителей власти в публично-властной должности управомоченным субъектом, например, утверждение гражданина РФ в должности мирового судьи региональным парламентом.

Обе конституционные формы демократии, как непосредственная, так и представительная, имеют общую сущность, поскольку выражают и осуществляют единую по-

литическую волю российского народа. Объединяет их и то, что обе формы демократии имеют отчётливо выраженную юридическую природу и устойчивые формы объективирования в реальной политической практике. Они реализуются на основе общих принципов, таких как признание человека высшей ценностью общества; соблюдение прав человека и гражданина; полнота политических прав и свобод; добровольность участия в политической жизни; строгое соблюдение законности; наличие законодательства, определяющего процедуры организации и деятельности институтов и органов власти.

В тоже время представительная и непосредственная демократия обладают целым рядом свойств, которые доказывают их содержательное различие.

Важнейшим свойством и особенностью прямой демократии является то, что она реализуется через институты публичной власти, участвуя в проведении которых, граждане сами используют свои конституционные политические права и лично решают важные вопросы социальной жизни. Институт публичной власти — это такой способ осуществления непосредственной демократии, при котором власть реализуется гражданами по принципу: «каждый гражданин — сам законодатель». При их проведении все участники прямого народовластия обладают властными полномочиями, позволяющими принимать обязательные для исполнения юридические решения. Кроме того, непосредственная демократия может быть реализована через совещательные институты публичной власти, цель которых выработать рекомендации для решающих органов власти на основе выявления общественного мнения. Ещё одна специфическая особенность здесь в том, что в сфере непосредственной демократии возможно использование инициативных, то есть не предусмотренных законом, но могущих возникнуть на практике институтов публичной власти.

Главное отличие представительной демократии от прямой или непосредственной демократии в том, что она осуществляется только через органы публичной власти и в её осуществлении принимают участие только «избранные», «назначенные» или «утверждённые» должностные лица, прошедшие специальный отбор и, как правило, имеющие профессиональную подготовку. Соответственно, орган публичной власти — это образованная на основе принципа представительства публично-властная структура, обеспечивающая осуществление официальной власти должностными лицами, прошедшими специальный отбор и имеющими профессиональную подготовку.

Осмысление политической практики, сложившейся на основе действующего законодательства, позволяет утверждать, что в настоящее время в Российской Федерации сформировалась такая система представительных органов, которая включает 5 видов органов публичной власти:

Первый вид — органы государства,

Второй вид — органы местного самоуправления,

Третий вид — органы корпоративной публичной власти, например, постоянно действующие органы профессиональных союзов;

Четвёртый вид — учредительные органы публичной власти: органы руководства выборами, то есть избирательные комиссии;

Пятый вид — органы производственной демократии, например, забастовочные комитеты, возможность создания которых предусмотрена действующим законодательством/часть 4 ст. 37 Конституции РФ/.

Нормы конституционного права подробно регулируют порядок организации и деятельности институтов и органов публичной власти и конкретно определяют их статус. Задачей настоящего исследования является осмысление системы органов народного представительства.

Система органов народного представительства

Свойствами российской публично-властной системы народного представительства, которые обеспечивают совместное и комплексное взаимодействие множества её субъектов и, в конечном счёте, позволяют достичь очевидный социальный эффект, являются единство системы, постоянный характер деятельности, компетентность органов народного представительства, высокий уровень активности, оптимальность организационной структуры и многообразие видов, подвидовых состояний и форм народного представительства.

Единство системы народного представительства основано, во-первых, на единстве российского многонационального народа, как социальной и политической общности, которому принадлежит вся официальная публичная власть; во-вторых, на единстве конечной цели деятельности всех публично-властных структур независимо от их организационных форм, которая заключается в достижении наиболее высоких результатов социального, экономического и духовно-культурного развития общества и в повышении материального благосостояния населения; и, в-третьих, на единстве основных принципов деятельности всех публичных органов власти, таких как демократизм, признание человека высшей ценностью общества, законность, ответственность перед народом за результаты своей деятельности, сочетание государственных, общественных и личных интересов.

Постоянный характер функционирования системы обеспечивается тем, что нормативно определена периодичность проведения выборов представительных органов власти, обеспечивающая непрерывное производство и воспроизводство представительной официальной публичной власти. Обязательность проведения периодических выборов представительных органов власти гарантирована законодательно установленными механизмами по преодолению кризисных ситуаций в выборном процессе. Для этого предусматривается использование таких институтов, как повторное голосование, повторные или досрочные выборы, включение в изби-

рательный процесс в необходимых случаях судебных органов и так далее.

Компетентность органов народного представительства и квалифицированное решение ими вопросов своей деятельности обеспечиваются уже на стадии их формирования, поскольку в состав этих органов, как правило, избираются лица прошедшие соответствующую специальную подготовку либо имеющие опыт публичной деятельности; к тому же важнейшие полномочия этих органов закрепляются в нормативно-правовых актах устанавливающих их статус; закон содержит возможность судебного обжалования неправомерных или нарушающих права и свободы человека и гражданина решений органов представительной власти; нормативно-правовые акты о порядке формирования выборных органов народного представительства зачастую содержат конкретные требования к кандидатам, которые предполагают наличие определённого уровня квалификации.

Высокий уровень аттitudности тоже одно из неотъемлемых и органичных свойств системы народного представительства; он характеризует постоянную и оперативную готовность органов народного представительства к действию, к выполнению возложенных на них обязанностей. Органы представительной публичной власти в силу своего социального предназначения и на основе имеющихся у них властных полномочий активно и в высокоскоростном режиме реагируют на запросы и потребности, которые возникают у граждан и организаций, своевременно и профессионально разрешают задачи социально-экономического и культурного развития. В нормативном отношении реализация этого свойства подкрепляется наличием у данных органов и их функционеров регламентов, порядков работы, положений, планированием деятельности.

Оптимальность организационной структуры системы органов народного представительства проявляется в том, что количество и численность и органов власти и их структурных подразделений формируются на основе научных принципов организации управления и управленческой деятельности таким образом, чтобы обеспечивать сбалансированное и рациональное развитие соответствующей сферы общественной жизни. Структурная организация системы представительной публичной власти подвижна и динамична и стремится к адекватному отражению и разрешению тех задач, которые возникают в общественной практике и в деятельности конкретных органов власти. При этом функции и компетенция между органами и внутри органов между их структурными подразделениями распределяются таким образом, чтобы соответствующие вопросы решались с наименьшими затратами и с наибольшим эффектом на том уровне управления, где для этого имеются наиболее благоприятные условия.

Многообразие видов, подвидовых состояний и организационных форм народного представительства.

В монографической литературе последних лет чаще всего система народного представительства понимается

как совокупность представительных органов, состоящая из трёх уровней, два из которых имеют характер государственной власти (федеральный и региональный), а третий уровень публичной власти представлен местным самоуправлением [1, с. 184]. Такое объяснение, особенно когда оно подкрепляется серьёзным обобщением реальной практики деятельности конкретных органов власти, безусловно верно и полезно во всех отношениях, так как содержит указание на основное звено представительной публичной власти, которое в общей системе публично-властного представительства в России занимает доминирующее положение. Однако, комплексный анализ действующего конституционного законодательства, которое регулирует порядок учреждения и функционирования публичной власти на основе и в развитие Конституции РФ 1993 года, показывает, что сложившаяся в России в настоящее время система народного представительства не может быть сведена ни к совокупности государственных и муниципальных представительных органов, ни к системе общественных отношений, охватываемых традиционным понятием «парламентаризм», под которым обычно понимается система государственной власти, при которой чётко разграничиваются функции её законодательных и исполнительных органов при признании приоритетной роли парламента как высшего представительного и законодательного органа [2].

Исследования показывают, что современная российская система народного представительства объективирована в реальной общественно-политической жизни через широкий спектр видов, подвидовых состояний и организационно-правовых форм публичной власти. В структурном отношении она включает в себя в качестве наиболее крупных компонентов три вида: 1) территориально-властное представительство, 2) общественно-властное представительство и 3) международное публично-властное представительство.

Территориально-властное представительство реализуется через три подвидовых состояния, какими являются федеральный, региональный и муниципальный уровень его объективного существования. Каждый из этих уровней представлен своими организационно-правовыми формами. На федеральном уровне это такие органы государственной власти как Президент Российской Федерации и Федеральное Собрание. На региональном уровне выборные главы субъектов РФ, региональные законодательные (представительные) органы государственной власти и иные избираемые населением органы государственной власти. На муниципальном уровне — выборные главы муниципальных образований, представительные органы муниципальных образований, другие выборные должностные лица местного самоуправления.

Общественно-властное представительство имеет два подвидовых состояния: коммерческие организации и некоммерческие организации. Формами коммерческих организаций, правовая природа и статус которых закреплены в статьях 66—115 Гражданского Кодекса РФ,

являются советы директоров акционерных обществ (избираемые органы), правления (председатели) производственных кооперативов (артелей), другие избираемые общими собраниями коллегиальные органы. В числе организационных форм функционирования некоммерческих организаций, создание и развитие которых предусмотрено в статьях 116–123 Гражданского Кодекса РФ, можно назвать постоянно действующие руководящие органы политических партий, постоянно действующие органы профсоюзов, органы общественной самодеятельности и так далее.

Международное публично-властное представительство, правовым основанием существования которого являются часть 4 статьи 15 и статья 79 Конституции Российской Федерации, функционирует через такие организационно-правовые формы, как органы Организации Объединённых Наций, а также органы региональных международных организаций. Руководители, уполномоченные представители и наблюдатели международных организаций, в состав которых входит Российская Федерация, осуществляют свои представительские властные полномочия на основе общепризнанных принципов и норм международного права, Уставов соответствующих организаций и в соответствии с Конституцией Российской Федерации.

Таким образом, как видно из вышесказанного, система народного представительства в России в полном соответствии с Конституцией РФ 1993 года включает в себя всё многообразие органов власти, через которые функционируют все формы представительной публичной власти — государственная, муниципальная, корпоративная (общественная) и международно-правовая (надгосударственная).

Виды статусов народных представителей

Для того, чтобы всесторонне охарактеризовать систему публично-властного народного представительства, надо содержательно определить юридическую природу статуса народного представителя и их виды. Как показывает обобщение новейшей политической практики, в сфере осуществления народовластия, действующая российская Конституция и законодательство об органах публичной власти устанавливают следующие правовые модусы (статусы) народных представителей:

1) *Президент Российской Федерации* — всенародный представитель в системе общероссийской публичной государственной власти;

2) *Член Совета Федерации Федерального Собрания РФ* — представитель интересов соответствующего субъекта РФ;

3) *депутат Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации* — представитель избирательного корпуса страны в случае избирания по федеральному избирательному округу по пропорциональной избирательной системе либо представитель инте-

ресов избирателей соответствующего одномандатного избирательного округа в случае избирания по мажоритарной избирательной системе;

4) *глава (президент) республики или высшее должностное лицо субъекта РФ с иным наименованием (губернатор, мэр)*, — представитель народа субъекта федерации (независимо от того, избирается ли он на всеобщих выборах всем населением субъекта РФ или избирается региональным парламентом по представлению Президента РФ);

5) *Депутат законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ* — представитель избирателей в выборном органе государственной власти республики, края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа;

6) *Выборные главы муниципальных образований и иные выборные должностные лица местного самоуправления* — представители населения соответствующей территории;

7) *Депутаты (или выборные должностные лица с иным названием) представительных органов муниципальных образований (дум, советов, собраний представителей)*, представляющие интересы избирателей соответствующих избирательных округов;

8) *Члены забастовочных комитетов* как участники публичной власти в выборных органах производственной демократии;

9) *Члены действующих на постоянной основе избирательных комиссий с правом решающего голоса* в статусе должностных лиц органов руководства выборами;

10) *Лица, занимающие публичные должности в постоянно действующих выборных органах различных институтов гражданского общества*, в том числе политических партий и массовых общественных движений;

11) *Руководители, уполномоченные представители и наблюдатели международных организаций*.

Каждый из перечисленных правовых модусов народных представителей в выборных органах публичной власти имеет собственное содержание, определяемое как специальными нормативными актами, которые непосредственно и исключительно посвящены правовому положению представителей публичной власти, так и юридическими актами, регламентирующими правовое положение этих органов в целом. Например, статус депутатов Государственной Думы, с одной стороны, определяется статьями 97 и 98 действующей Конституции России и федеральным законом о статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, а с другой стороны — правовыми нормами Регламента Государственной Думы [3] — весьма обширного правового акта постоянного действия, состоящего из множества парламентских процедур, обеспечивающих эффективную работу парламентариев.

В связи с появлением новых организационно-правовых форм представительства населения в процессе осуществления публичной власти в результате реализации Основного Закона РФ 1993 г. в российском конституционном праве сформировался новый институт — конституционно-правовой статус народного представителя в органах публичной власти, который по своему содержанию значительно шире известного законодательству прошлых лет института правового статуса депутата.

Народный представитель (президент, депутат, должностное лицо выборного органа публичной власти с иным названием) — это политический поверенный избирателей (в широком смысле — поверенный любой группы лиц, обладающих выборной право- и дееспособностью) конкретной территории (территориально-властное представительство) или политический поверенный избирателей от общественного объединения (общественно-властное представительство), который на основе полученного от избирателей мандата (юридически оформленного доверия) на осуществление принадлежащей народу публичной власти обладает полномочиями по рассмотрению и разрешению вопросов, составляющих компетенцию соответствующего органа власти.

Правовые нормы, образующие институт конституционно-правового статуса народного представителя в органах публичной власти, определяют политико-правовую природу мандата представителя публичной власти, устанавливают юридические условия возникновения и срок действия мандата, закрепляют права и обязанности народного представителя как участника публичных властеотношений, содержат гарантии представительской деятельности субъектов этих властеотношений.

Важнейшая особенность правового положения представителя избирателей в органе публичной власти (народного представителя) заключается в том, что он обладает конкретными властными полномочиями, имеет особые права и обязанности и защищён специальными гарантиями.

Собственную юридическую природу имеет представительский мандат, которым обладают представители международных организаций. Представляющие международные организации должностные лица могут осуществлять свои властные прерогативы в силу занимаемой должности (по принципу *ex officio*), а лица уполномоченные международными организациями на выполнение отдельных заданий представляют назначившие их властные структуры на основе специальных правовых актов [4].

Юридическая природа мандата народного представителя

Легитимность властных полномочий и особых прав и гарантий народного представителя обеспечивается тем, что он обладает репрезентативным мандатом, который получает в результате избрания в парламент или другой выборный орган публичной власти на основе юридически

выраженной воли избирателей того или иного избирательного округа либо в результате избрания всем избирательным корпусом на территории проведения соответствующих выборов на базе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.

Исключительное значение имеет то обстоятельство, что гражданин или другое физическое лицо становится полномочным представителем избирателей в органе публичной власти только в результате его избрания на свободных демократических выборах. Иначе говоря, особый правовой статус народного представителя основан на том, что избиратели посредством голосования на выборах выдают ему представительский мандат на осуществление публичной власти. Этот мандат можно обозначить термином «*mandat representativ potentia*», что в переводе с латинского языка означает «мандат представителя власти». Естественно, что в данном случае любое выборное должностное лицо представляет власть народа, который в лице избирателей доверил ему осуществление властных полномочий.

Насущная задача науки конституционного права — выявление политико-правовой природы мандата народного представителя в выборном органе публичной власти. Представительский (репрезентативный) мандат народного представителя на осуществление публичной власти («властный мандат» — *mandat potentia*) — суть общественные отношения, выражающие доверие избирателей своему представителю в органе публичной власти.

Правовую форму отношения доверия между избирателями и их представителем в органе публичной власти получают через общественно-политический договор поручения, который оформляется в процессе голосования на выборах и имеет учредительный характер. Это означает, что народные представители получают свои властные полномочия именно в результате юридического оформления отношений между избирательным корпусом как источником и носителем публичной власти, с одной стороны, и кандидатом на выборную должность в органе публичной власти — с другой стороны. Способом делегирования суверенной воли избирателей конкретному народному представителю выступает индивидуальный акт гражданского голосования, в котором избиратель реализует первичное право учредительного голоса как главное правомочие своего субъективного избирательного права. Отношения сторон в данных действиях фиксируются в строгих юридических формах, для чего используются протоколы голосования.

Как видно из сказанного, возникающие на выборах отношения между избирателями и кандидатами в представители публичной власти носят договорный характер, а их значение для практики определяется тем, что они имеют комплексное содержание. По своей социальной сущности договор между избирателями и их представителем — общественно-политический договор, по юридической природе — договор поручения, по целевому назначению — учредительный договор. Чтобы определить политико-правовую природу властного мандата народного представителя в органе публичной власти, необходимо

более конкретно рассмотреть содержание каждого из названных аспектов данного договора.

1. Договор между избирателями и их представителями в органе публичной власти является общественно-политическим, ибо регулирует общественные отношения, которые представляют собой способ реализации избирателями их политической воли и конституционных гражданских прав и свобод. К тому же весь процесс выборов обеспечивается в основном за счёт активной общественной деятельности групп избирателей, политических партий, других общественных объединений граждан, а роль аппарата государственного управления и местного самоуправления либо аппарата общественных организаций в ходе избирательной кампании сводится к осуществлению функций вспомогательного оперативно-технического характера.

2. Договор между избирателями и кандидатами в представители публичной власти есть договор поручения, так как в соответствии с ним избиратели-доверители поручают кандидату, за которого они голосуют, представлять их интересы в органе власти. Здесь важно отметить, что термин «мандат» появился в римском праве именно для обозначения договора поручения («mandatum — поручение»).

Следует обратить особое внимание на то, что договор поручения между избирателями и их представителем заключается в письменной форме: политическая воля избирателей, выражающая их доверие конкретному кандидату, фиксируется в составленных по установленной законом форме протоколах голосования. В письменном виде в соответствии с процессуальными процедурами оформляется также заявление кандидата о согласии баллотироваться на выборную должность.

Подчеркнём, что стороны в избирательном (выборном) договоре поручения равны, поэтому избиратели имеют право требовать от своего представителя такого поведения, которое бы защищало их интересы в соответствующем органе власти, а народный представитель вправе иметь собственную программу деятельности и занимать самостоятельную позицию в парламенте либо ином выборном органе публичной власти.

3. Договор между избирателями и кандидатами в представители публичной власти — учредительный договор, поскольку имеет своей целью, во-первых, создание органов народной, в том числе государственной и местной власти, во-вторых, обеспечение легитимной основы возникновения и функционирования созданных органов власти.

Характеризуя этот аспект избирательного (выборного) общественно-политического и юридического договора, лежащего в основе мандата народного представителя, констатируем, что, по существу, избиратели выступают учредителями всех органов народного представительства, а сами выборы как социально-правовой институт представляют собой основанную на законе систему учредительных договоров по конституированию официальной публичной власти.

Полученный в результате победы на выборах репрезентативный властный мандат народного представителя при использовании мажоритарной избирательной системы выражает строго персонифицированное доверие избирателей к соответствующему кандидату, поэтому свои властные полномочия депутат или другое выборное должностное лицо может осуществлять только лично; передача их другому лицу недопустима. При формировании выборных органов публичной власти по пропорциональной избирательной системе полученный избирательным объединением мандат на осуществление представительной власти выражает отчётливо оформленное адресное доверие избирателей соответствующей партии или другому общественному объединению, в силу чего невозможна передача депутатских мандатов от одной партийной фракции другой.

Репрезентативный мандат на осуществление публичной власти даёт законно избранному в выборный орган власти представителю ряд прав, которыми обладает только получивший доверие избирателей депутат или другой представитель публичной власти. Эти права устанавливаются конституционно-правовыми актами. Так, правовой статус Президента РФ как представителя всего российского народа определяется Конституцией РФ, федеральными законами о выборах Президента РФ, о порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания и рядом других законодательных актов. Правовое положение депутатов Государственной Думы устанавливается Конституцией РФ, федеральным законом о статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, Регламентом Государственной думы и другими правовыми актами. Аналогично определяется правовой статус иных представителей публичной власти.

Свои главные задачи по обеспечению нормального и стабильного развития общества, в том числе по поддержанию материального и духовного благополучия избирателей, народные представители решают, используя такие свои законные права, как право решающего голоса в выборном органе, право формировать другие органы власти, право запроса, право на постановку вопроса о доверии должностным лицам, право участвовать в работе других органов публичной власти и так далее.

Наибольшее значение для понимания политико-правовой сущности статуса народного представителя имеет право решающего голоса. Рассмотрим его содержание на примере правового положения депутата Государственной Думы.

Анализ представительской деятельности депутата Государственной Думы в парламенте и её нормативно-правовой основы позволяет утверждать, что содержание права решающего голоса народного представителя составляют юридические возможности, реализуемые в представительном органе публичной власти. Здесь он имеет право:

1) свободно обсуждать любые вопросы, входящие в компетенцию представительного органа публичной власти;

2) свободно голосовать «за» или «против» либо воздержаться от голосования при решении вопросов на заседании представительного органа;

3) избирать должностных лиц в состав рабочих органов парламента;

4) быть избранным в любой орган парламента;

5) предлагать вопросы для рассмотрения на заседаниях парламента;

6) вносить предложения и замечания в повестку дня, в порядок рассмотрения и по существу обсуждаемых вопросов;

7) вносить проекты законов и других решений и поправок к ним (право законодательной инициативы);

8) высказывать мнение по персональному составу органов, образуемых парламентом;

9) участвовать в прениях, обращаться с запросами, задавать вопросы;

10) выступать с обоснованием своих предложений и по мотивам голосования, давать справки;

11) вносить предложения о необходимости заслушивания отчётов должностных лиц, подотчётных и подконтрольных парламенту.

Правовой статус народного представителя наряду с нормативно закреплёнными правами и гарантиями объективно включает в своё содержание юридическую ответственность за их надлежащее использование. К сожалению, практика правового регулирования положения выборных должностных лиц в системе публичной власти, сложившаяся на основе Конституции РФ 1993 г., на наш взгляд, имеет серьёзные недостатки. Это хорошо видно на примере анализа законодательства о статусе депутатов Государственной Думы. Общеизвестно, что юридическая ответственность наиболее конкретно и полно проявляется в обязанностях, установленных законом. Однако действующий федеральный закон о статусе члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации не содержит отдельных статей, специально посвящённых депутатским обязанностям. Более того, из содержания законов, определяющих правовое положение депутатов высшего законодательного органа государственной власти РФ, исчезли такие институты, как наказы избирателей, официально оформляемые отчёты депутатов и отзыв народных представителей, которые бы составляли механизм правовой ответственности выборных должностных лиц перед электоратом. Всё это не только приводит к аморфному состоянию структуры взаимоотношений депутатов и других народных представителей с избирателями, но и вызывает отчуждение значительной части населения от публичной власти и даже в определённой мере дискредитировало саму идею народовластия, поскольку исчезли юридически закреплённые постоянные связи между избирателями и выборными должностными лицами.

Выводы и рекомендации

Значительный временной период реализации законодательства о статусе выборных представителей публичной власти в условиях отсутствия оперативных правовых рычагов влияния избирателей на избранных должностных лиц убеждает в том, что есть веские основания для восстановления некоторых прежних институтов, обеспечивающих чётко структурированное содержание юридической ответственности депутатов и других выборных должностных лиц в системе публичной власти. Это можно подкрепить рядом аргументов.

Так, некоторые авторы утверждают, что юридическая ответственность депутатов и других народных представителей перед избирателями невозможна якобы в силу того, что действующая Конституция РФ для организации публичных властеотношений, в том числе в сфере действия государственной власти, вводит принцип парламентаризма. На наш взгляд, такое мнение ошибочно, поскольку суть принципа парламентаризма заключается в том, что публичная власть исходит от народа и обусловлена политической волей избирателей. Это особенно рельефно выражено в конституционном закреплении идеи народного суверенитета и в конституционно-правовом признании института импичмента, в соответствии с которым высшие должностные лица в государстве могут быть досрочно отозваны, т. е. отстранены от выполнения публично-властных полномочий [5]. Следовательно, демократическая сущность парламентаризма не исключает, а, наоборот, предполагает тот факт, что избранные народом представители в выборных органах публичной власти должны иметь постоянную связь со своей генетической материнской основой — избирательным корпусом, так как только при этом условии можно обеспечить непрерывный и повсеместный процесс властно-волевого регулирования общественных отношений.

Нельзя согласиться и с распространённым сейчас мнением, согласно которому институты юридической ответственности народных представителей перед избирателями не могут быть закреплены в текущих законах, поскольку они не предусмотрены в действующей Конституции РФ. Во-первых, что уже отмечалось, идея народовластия в Основном Законе утверждается как важнейший принцип конституционного строя, который определяет содержание всех политико-правовых институтов, в том числе правовой статус народных представителей. Во-вторых, Конституция не собрание всех, пусть даже самых значительных законов, а высший, основной закон, устанавливающий главные начала общественного и государственного развития. Его назначение не в том, чтобы урегулировать все основные общественные отношения, а в том, чтобы закрепить принципы политического бытия народа.

Внимательное изучение ситуации, сложившейся в сфере юридической ответственности депутатов, когда они не обязаны по закону отчитываться перед избирателями, населением, позволяет считать, что и эта проблема

может быть разрешена с позиций демократизации представительной властной публичной системы. Как известно, основной довод в пользу отмены обязательных периодических отчётов депутатов заключается в том, что по действующему законодательству, установившему новую структуру представительных органов власти, часть депутатов, в том числе 225 депутатов Государственной Думы, выбираются по избирательному округу, территория которого охватывает всю территорию выборов; это якобы исключает возможность организации отчётов и делает невозможным досрочный отзыв избранного представителя. Однако, на наш взгляд, здесь требуется более гибкий подход. В частности, можно сохранить и законодательно закрепить обязанность отчитываться перед избирателями только для тех депутатов, которые избираются в одномандатных округах, поскольку ни Конституция РФ, ни текущие законы не предусматривают абсолютно одинакового правового положения всех депутатов, что вполне естественно в условиях использования на выборах смешанной мажоритарно-пропорциональной избирательной системы. Возможны и иные варианты разрешения проблемы. Например, депутаты Государственной Думы, избираемые по федеральному избирательному округу, могут отчитываться перед избирателями в тех регионах, где они получили на выборах наибольшее число голосов избирателей, выразивших им своё доверие. Задача облегчается тем, что сейчас избирательные комиссии субъектов РФ и территориальные избирательные комиссии являются постоянно действующими органами, вполне способными организовать отчёты депутатов. К тому же следует принять во внимание, что уже сейчас в соответствии со ст. 8 Федерального закона о статусе депутата Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации депутаты Государственной Думы, избранные по общефедеральному избирательному округу, поддерживают связь с избирателями в регионе, определённом соответствующим депутатским объединением.

В сущности, нет принципиально непреодолимых правовых и организационных препятствий и для проведения

досрочного отзыва депутатов, избираемых по общефедеральному избирательному округу. В этом случае при необходимости может быть поставлен вопрос об отзыве всего списка депутатов данного избирательного объединения путём проведения дополнительных выборов, хотя, конечно, для этого должны быть веские основания. Аналогично может быть решён вопрос об отзыве других народных представителей, избираемых на основе пропорциональной избирательной системы.

Интересы укрепления российской системы представительной публичной власти, её дальнейшей демократизации и усиления повседневных связей с населением, нуждаются в установлении более чёткой и содержательной системы юридической ответственности народных представителей перед теми, кто доверил им представлять свои интересы в органах публичной власти. Поэтому, по нашему мнению, необходимо восстановить такие институты, как наказания избирателей, отчёты депутатов и досрочный отзыв выборных должностных лиц. Весомый аргумент в пользу выдвинутого предложения — постановление Конституционного суда РФ от 24 декабря 1996 г., в котором высший судебный орган конституционного контроля нашей страны указал на правомерность установления института отзыва региональных депутатов [6].

В более широком плане идея совершенствования статуса народных представителей охватывает и другие проблемы, например, необходимость предоставления депутатам контрольных полномочий, которые они могли бы реализовать на территории избирательных округов; установление в соответствии с Конституцией РФ и принципами правовой справедливости одинакового отношения к правонарушителям независимо от занимаемой должности, что должно повлечь за собой отмену депутатской неприкосновенности.

Рассмотренные в статье актуальные проблемы совершенствования правового статуса народных представителей заслуживают внимания законодателей, ибо их решение может способствовать улучшению деятельности всей системы публичной власти России.

Литература:

1. См.: Мурычев К. В. Система представительных органов власти в Российской Федерации. М.: Норма, 2011.
2. <http://www.onlinedics.ru/slovar/pol/p/parlamentarizm.html>
3. СЗ РФ. 1998. № 7. Ст. 800.
4. В настоящей статье этот вопрос специально не раскрывается, поскольку нуждается в отдельном исследовании.
5. В настоящее время идея народного суверенитета и принцип публичной ответственности главы государства закреплён в конституциях всех развитых стран с республиканской формой правления.
6. Вестник Конституционного Суда РФ. 1996. № 5.

4. МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Становление муниципальной службы в России

Токоякова Тарина Евгеньевна, студент
Хакасский государственный университет (г. Абакан)

Многогранность такого явления, как муниципальная служба, предполагает неоднозначность его понимания. Данное явление следует рассматривать как в широком, так и в узком смысле. В широком смысле, муниципальная служба есть социально значимая, общественно полезная деятельность, направленная на успешное функционирование и развитие муниципального образования. В узком смысле муниципальную службу можно рассматривать как деятельность специального субъекта в рамках нормативного определения муниципальной службы. В Федеральном законе «О муниципальной службе в Российской Федерации», принятом 7 февраля 2007 года, понятие муниципальная служба определяется как «профессиональная деятельность граждан, которая осуществляется на постоянной основе на должностях муниципальной службы, замещаемых путем заключения трудового договора (контракта)».

Рассматривая муниципальную службу в исторической ретроспективе, необходимо выделить признаки и специфические особенности, которые характерны для современного состояния муниципальной службы. Наиболее приемлемой для раскрытия данного аспекта муниципальной службы является система признаков, предложенная Ю. Н. Стариловым:

- это особый вид публичной службы, т. е. в органах местной публичной власти;
- это профессиональная деятельность в органах местного самоуправления, за осуществление которой муниципальные служащие получают денежное содержание из местного бюджета;
- муниципальные служащие — это лица, несущие службу на должностях в органах местного самоуправления;
- это деятельность, находящаяся в подчинении муниципального образования [1, с. 34–37].

Проследив эволюцию развития муниципальной службы, становится возможным выявить пути ее становления, а также детерминирующие процессы в данной области, способствовавшие появлению различных признаков данного явления. В качестве специфических особенностей муниципальной службы, сформировавшихся в современном законодательстве можно выделить следующие:

1. Организационная обособленность. Осуществление муниципальной службы в органах местного самоуправления.

2. Уровень территориально-управленческой организации. Муниципальная служба является способом реализации муниципального управления.

3. Трехуровневая система правового регулирования. Вопросы правового регулирования муниципальной службы находятся в совместном ведении федерального центра и субъектов федерации.

Учитывая данные аспекты, целесообразно перейти к рассмотрению наиболее значимых для муниципальной службы моментов российской истории.

Реформа местного самоуправления, датируемая 1864 г. была первой наиболее последовательной общегосударственной реформой местного самоуправления. Учитывая, что до середины XIX в. более 80 % населения находилось в крепостной зависимости, компетенция местных органов определялась правительством. Одним из первых важнейших документов земской реформы 1864 г. было «Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости» (1861 г.), определившее права и обязанности, ответственность сельских и волостных должностных лиц. Отсюда берут начало основы правового статуса муниципального служащего. Эти должности могли замещаться как по выбору, так и по найму. Выборные лица избирались на трехлетний срок, для служащих по найму срок не устанавливался [7, с. 20–29].

Следующим правительственным актом, сыгравшим значительную роль в становлении муниципальной службы, стало «Положение о губернских и уездных земских учреждениях» (1864 г.), которое определило, что ответственность подчиненных земским управам служащих определяется самими управами. Эти же лица за преступления по должности подвергались ответственности по уголовному следствию и суду. Исторической предпосылкой принципа недопустимости занятий муниципальными служащими другой оплачиваемой деятельностью, вероятно, является следующая норма Городового положения: «Городскому Голове и членам Городской Управы воспрещается входить в подряды и поставки предметам городского хозяйства» [2, с. 30–31]. В «Положении о губернских и уездных земских учреждениях» были распи-

саны предметы ведения органов местного самоуправления, что определяло сферу реализации статуса служащих земских управ. Органы местного самоуправления достигли определенной самостоятельности, хотя всеобщий и тотальный контроль имел место быть посредством подчинения губернских и земных управ губернатору.

Таким образом, данный период характеризуется проявлением таких признаков муниципальной службы, как более четкое установление должностей, организационная самостоятельность органов земской управы посредством определения сферы их компетенции [8, с. 31–43].

По принципу земских учреждений в 1870 г. было реформировано и городское общественное управление (ГОУ). К тому времени фактически ГОУ не функционировало, так как всеми делами городов занималась назначаемая сверху администрация. В соответствии с новым статусом на ГОУ возложено попечение о городском хозяйстве и благоустройстве, определены предметы ведения: устройство и содержание города; развитие торговли, обеспечение горожан продовольствием; охранение народного здоровья; попечение о народном образовании, устройстве театров, библиотек; предоставление правительству данных о нуждах города. Оно имело право распоряжаться принадлежащих городу земель, собственностью и иным имуществом, обращаться в суд по имущественным делам и др. параметры полномочий ГОУ были ограничены границами города, имело право юридического лица, печать с городским гербом [3, с. 821–839].

Здесь прослеживается тенденция развитию организационной и территориально-управленческой особенности муниципальной службы, тенденция к самостоятельности и оформления местного самоуправления.

В 70–80 гг. XIX в. самоуправленческие органы стали крепнуть и кое-где пытались взять в свои руки существенную часть местной власти. В.А. Гольцев, рассматривая данный период истории, указывает на значительный либеральный характер реформ 70-х годов XIX в., несмотря на присутствие опеки и контроля со стороны государственных инстанций. Как отмечают Г.Н. Комков, О.В. Шудра, В.Н. Южакова, результатами такой инициативы местного управления в годы контрреформ явились сначала ограничение их компетенции, а затем — их фактическая ликвидация. К концу века была восстановлена привычная вертикаль российского управления: от Министерства внутренних дел — к деревенскому старосте [5, с. 26].

Период 1900–1917 гг. рассматривается как революционный период. Последняя в дореволюционное время попытка повысить роль местного самоуправления, а вместе с тем и муниципальной службы, была сделана Временным правительством в 1917 г., когда были приняты Декларация и другие нормативные акты, провозгласившие реформу местного самоуправления. Была осуществлена реформа городского самоуправления. Было создано Положение о преобразовании полиции в земскую и городскую (выборную) милицию, а также вводились административные суды. К полномочиям должностных лиц

органов городского и сельского управления добавлялись: оказание юридической помощи населению, заведование школьным делом в учебном отношении, устройство бирж труда, принятие мер по охране труда, руководство милицией. Кризис органов местного самоуправления углублялся, и на смену органам местного самоуправления на местах приходили Советы, которые являлись нижним звеном центральной власти на местах, не имея никакой самостоятельности. Они могли отменять любое не угодное им решение местных органов, которые во всех отношениях были зависимы от вышестоящих инстанций.

Развитие темы социалистического самоуправления народа в 80–90 гг. прошлого столетия характеризовалось широким и объемным пониманием самоуправления как социального феномена, охватывающего все сферы жизни общества. В единую систему самоуправления включались Советы всех уровней, трудовые коллективы и общественные организации [4, с. 284].

Историческая традиция местного самоуправления муниципальной службы в России в советский период была прервана, и только начиная с 90-х гг. наблюдается активное осмысление теоретических концепций самоуправления.

В 1991 г. в результате передела власти и на основании решения сессии Верховного Совета РСФСР о переименовании страны, отныне ставшей Российской Федерацией, наступил новый этап в развитии российской государственности и управлении.

Явные изменения в советской теории самоуправления были связаны с подготовкой и принятием Закона СССР «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» в 1990 г. Именно с принятием данного закона термин «местное самоуправление» прочно утвердился в правовой науке и политической практике [6, с. 35].

Действующая Конституция РФ 1993 г., посвятившая самостоятельную главу местному самоуправлению, исходит из уже устоявшейся в науке идеи негосударственной природы местного самоуправления. В настоящее время утверждающаяся поликорпоративность публичных интересов в Российской Федерации требует выделения четкой сферы деятельности двух видов публичной службы: государственной, преследующей общегосударственные цели, и муниципальной, направленной на решение задач местного значения.

В настоящее время основополагающим нормативно-правовым актом, регулирующим муниципальную службу, является Федеральный закон от 2 марта 2007 г. № 25-ФЗ «О муниципальной службе в Российской Федерации», раскрывающий понятие муниципальной службы, ее принципы, должности муниципальной службы, правовой статус муниципального служащего, порядок поступления на муниципальную службу, кадровую работу в муниципальном образовании и т. д.

Наблюдая историю государства, можно отследить, как менялось местное самоуправление, вместе с этим и муниципальная служба, и какими особенностями оно

обладало на каждом этапе своего становления. На сегодняшний день к местному самоуправлению предъявляются новые требования, соответствующие современным условиям жизни общества. Местное самоуправление суть важнейший институт народовластия, одна из основ конституционного строя Российской Федерации, элемент правового статуса гражданина, форма социального управления. Но в первую очередь, это оптимальный в демократическом государстве способ решения повседневных вопросов жизнеобеспечения людей, совместно проживающих в городах и селах, который дает возможность получать информацию о повседневных нуждах и потребностях людей из первых рук и принимать меры к их удовлетворению с учетом всех местных условий, особенностей и возможностей.

Развитие муниципальных образований в современных условиях выдвигает новые требования к деятельности органов местного самоуправления, поскольку усложняются их задачи, расширяются функции, меняются и усиливаются полномочия по решению проблем местного значения. Успех проводимой сегодня муниципальной реформы во многом зависит от формирования кадрового корпуса служащих, способных квалифицированно, оперативно решать многогранные задачи управления обществом, обеспечивать благоприятные условия для развития местного сообщества. Следовательно, совершенствование функционирования местного самоуправления требует всемерного стимулирования развития его кадрового потенциала.

Литература:

1. Бахрах, Д. Н., Россинский Б. В., Старилов Ю. Н. Административное право: учеб. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Норма, 2007. — с. 34–37.
2. Градовский, А. Д. Собр. соч. в 9 т. Т. 9. — СПб., 1904. — с. 30–31.
3. Городовое Положение 1870 г. // Полное собрание законов Российской империи. Собрание второе. Отд. 1. Т. 45. № 48498. — с. 821–839.
4. История государственного управления России: Учебник/Отв. ред. В. Г. Игнатов. — Ростов-на — Дону: Феникс, 2010. — с. 284.
5. Комков, Г. Н., Шудра О. В., Южакова В. Н. Российская муниципальная служба // Теория и практика государственного управления. — М., 2009. — с. 26.
6. Лукьянов, А. И. Развитие законодательства о советских представительных органах власти. — М., 1978 г. — с. 35.
7. Общее положение о крестьянах, вышедших из крепостной зависимости, 1861 г. // Местное самоуправление в России. Отечественный исторический опыт: Сб. документов (1861–1917 гг.) / Под общ. ред. А. Я. Сливы. — М., 1998. — с. 20–29.
8. Положение о губернских и земских уездных учреждениях 1864 г. // Там же. с. 31–43.

5. АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО

Социальная защита прав граждан законодательством о медицинском страховании в Российской Федерации

Берая Ирма Онериевна, аспирант

Санкт-Петербургский национальный исследовательский университет информационных технологий, механики и оптики

Система обязательного медицинского страхования — это важнейшее средство обеспечения прав каждого на социальную защиту в современном мире. Возможность участия в системе обязательного медицинского страхования — это получение доступа к такому жизненно важному для каждого и дорогостоящему социальному благу, как медицинская помощь.

В силу норм Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах 1966 г. признается не только право каждого человека на наивысший достижимый уровень физического и психического здоровья (ст. 12), но и право на участие в системе социального страхования (ст. 9).

Медицинская помощь — важнейшее элементарное благо, доступность которого в силу предписаний ст. 41 Конституции Российской Федерации должна быть обеспечена с помощью всех имеющихся в обществе средств и государственных механизмов [1, с 12]. В виду этого наибольшую значимость и эффективность приобретают административные и иные публично-правовые средства регулирования. Это приводит к обязательности участия в страховании и страхователей, и страхуемых, к установлению государством перечня страхуемых рисков, фиксированных ставок отчислений и т.д.

Ранее чем в ряде других стран бывшего СССР в России переход к системе медицинского страхования произошел в 1990-х гг. В России 20 лет действовал Закон Российской Федерации от 28.06.1991 № 1499-1 «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» (далее — Федеральный Закон от 28.06.1991). Несмотря на достаточно долгий период действия указанного закона и на внесенные в него многочисленные поправки (более 10 актов в целях улучшения системы регулирования) не был достигнут качественный уровень регулирования. Лишь разработка нового закона позволила системно решить многие проблемы, значительно повысить качество. Это коснулось детализации законодательного регулирования жизненно важных для обязательного медицинского страхования институтов нормативного правового регулирования страховых механизмов обеспечения прав граждан на бесплатную медицинскую помощь.

Вступивший в силу с 1 января 2011 г. Федеральный закон от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» (далее — Федеральный закон) определил место обязательного медицинского страхования в системе российского здравоохранения. Федеральный закон, содержит систему мер, направленных на устранение важнейших недостатков ранее действующего закона, выявленных практикой. Речь, прежде всего, идет о территориальной раздробленности системы обязательного медицинского страхования; о существенных различиях в тарифах и платежах за неработающее население в различных регионах страны; о проблемах при получении медицинской помощи в медицинских учреждениях, расположенных вне места жительства граждан; о прямых нарушениях права граждан на получение бесплатной медицинской помощи; о декларативности права граждан самостоятельно выбирать медицинскую организацию.

Федеральный закон, ставя своей целью усиление гарантий прав застрахованных лиц на бесплатное оказание медицинской помощи, закрепляет принципы осуществления обязательного медицинского страхования, определяет субъекты обязательного медицинского страхования и их правовой статус, предусматривает участие в системе обязательного медицинского страхования медицинских организаций любых организационно-правовых форм и любой формы собственности. Особенностью реализации Федерального закона является финансовое обеспечение за счет бюджета Федерального фонда обязательного медицинского страхования реализации программ модернизации здравоохранения субъектов Российской Федерации.

Механизм страхования является одним из инструментов рыночного регулирования, но социальное страхование существенно отличается от гражданско-правового института страхования. В то же время нельзя не учитывать, что обязательное медицинское страхование как элемент системы социального страхования не может регулироваться на основании иных принципов, нежели те, которые установлены для системы страхования вообще. Будучи частью гражданского права, страховое право в силу п. «о» ст. 71 Конституции Российской Феде-

рации отнесено к ведению Российской Федерации и, следовательно, не должно регулироваться посредством актов субъектов Российской Федерации [1, с. 21].

Обязательное медицинское страхование является частью механизма реализации конституционного права граждан на бесплатную медицинскую помощь (ч. 1 ст. 41 Конституции Российской Федерации), одной из конституционных гарантий бесплатной медицинской помощи [1, с. 21]. Под гарантиями понимается, как правило, совокупность (система) различных средств, обеспечивающих возможность реализации прав и свобод человека и гражданина. Данная система включает в себя экономические, политические, организационные, социальные и правовые гарантии.

Обязательное медицинское страхование является важным элементом системы социальной защиты населения, которая посредством использования страховых механизмов обеспечивает реализацию права граждан России на бесплатную медицинскую помощь.

Как прямо предусмотрено ч. 1 ст. 41 Конституции Российской Федерации, страховые взносы являются одним из источников средств, обеспечивающих бесплатную для граждан медицинскую помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения. Логико-системный анализ конституционных предписаний позволяет прийти к выводу о том, что упомянутое страхование должно быть обязательным и быть собственно страхованием, то есть соответствовать признакам страхования как некоего экономико-правового явления [1, с. 12].

Для целей обязательного медицинского страхования важное значение имеют международные договоры, ратифицированные Российской Федерацией, в таких сферах, как охрана здоровья граждан и социальное обеспечение. Речь идет о Всеобщей декларации прав человека.

Федеральным законом закрепляется приоритет международных договоров Российской Федерации над национальным законодательством. Такое соотношение международного и национального права исходит из ч. 4 ст. 15 Конституции Российской Федерации, согласно которой в случае, если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора [1, с. 7]. Под международным договором понимает соглашение, заключенное Российской Федерацией с иностранным государством (или государствами), с международной организацией либо с иным образованием, обладающим правом заключать международные договоры, в письменной форме и регулируемое международным правом, независимо от того, содержится такое соглашение в одном документе или в нескольких связанных между собой документах, а также независимо от его конкретного наименования. (Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации») [2, с. 1–3].

В целях более точного и конкретизированного толкования положений Федерального закона приняты акты под-

законного характера, принятые в его исполнение. Среди них: постановления Правительства Российской Федерации (в частности, от 08.12.2011 № 1018 «О внесении изменений в Положение о Министерстве здравоохранения и социального развития Российской Федерации и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 15 февраля 2011 г. № 74», приказы Минздравсоцразвития России (в частности, от 09.09.2011 № 1030-н «Об утверждении формы типового договора о финансовом обеспечении обязательного медицинского страхования», от 09.09.2011 № 1032-н «Об утверждении Порядка возмещения субвенций, предоставленных из бюджета Федерального фонда обязательного медицинского страхования бюджетам территориальных фондов обязательного медицинского страхования на осуществление переданных органам государственной власти субъектов Российской Федерации полномочий Российской Федерации в сфере обязательного медицинского страхования и использованных не по целевому назначению» и др.).

В отличие от ранее действовавшего Федерального закона от 28.06.1991, определявшего наиболее общие вопросы медицинского страхования где субъектом медицинского страхования выступали: гражданин, страхователь, страховая медицинская организация, медицинское учреждение [3, с. 2], в комментируемом Федеральном законе субъектом медицинского страхования выступают: застрахованные лица, страхователи, Федеральный фонд [4, с. 8].

Таким образом, ранее одним из субъектов страхования был гражданин, а сейчас им является застрахованное лицо. Застрахованным лицом, являются граждане Российской Федерации, постоянно или временно проживающие в Российской Федерации иностранные граждане, лица без гражданства, а так же лица, имеющие право на медицинскую помощь в соответствии с Федеральным законом «О беженцах».

Согласно статье 6 Федерального закона от 28.06.1991 гражданин Российской Федерации имел право на:

- а) обязательное и добровольное медицинское страхование;
- б) выбор медицинского учреждения и врача в соответствии с договором обязательного и добровольного медицинского страхования;
- в) получении медицинской помощи на всей территории Российской Федерации, в том числе за пределами постоянного места жительства;
- г) получение медицинских услуг, соответствующих по объему и качеству условиям договора, независимо от размера фактически выплаченного страхового взноса;
- д) предъявление иска страхователю, страховой медицинской организации, медицинскому учреждению, в том числе на материальное возмещение причиненного по их вине ущерба, независимо от того, предусмотрено это или нет в договоре медицинского страхования;
- е) возвратность части страховых взносов при добровольном медицинском страховании, если это определено условиями договора [3, с. 4].

Нормы, касающиеся обязательного медицинского страхования распространялись на работающих граждан с момента заключения с ними трудового договора.

Согласно статье 16 Федерального закона от 28.11.2010 застрахованные лица имеют право на: бесплатное оказание им медицинской помощи медицинскими организациями при наступлении страхового случая:

а) на всей территории Российской Федерации в объеме, установленном базовой программой обязательного медицинского страхования;

б) на территории субъекта Российской Федерации, в котором выдан полис обязательного медицинского страхования, в объеме, установленном территориальной программой обязательного медицинского страхования;

1. выбор страховой медицинской организации путем подачи заявления в порядке, установленном правилами обязательного медицинского страхования;

2. замену страховой медицинской организации, в которой ранее был застрахован гражданин, один раз в течение календарного года не позднее 1 ноября либо чаще в случае места жительства или прекращения действия договора о финансовом обеспечении обязательного страхования в порядке, установленном правилами обязательного медицинского страхования, путем подачи заявления во вновь выбранную страховую медицинскую организацию;

3. выбор медицинской организации из медицинских организаций, участвующих в реализации территориальной программы обязательного медицинского страхования в соответствии с законодательством в сфере охраны здоровья;

4. выбор врача путем подачи заявления лично или через своего представителя на имя руководителя медицинской организации в соответствии с законодательством в сфере охраны здоровья;

5. получение от территориального фонда, страховой медицинской организации и медицинских организаций достоверной информации о видах, качестве и об условиях предоставления медицинской помощи;

6. защиту персональных данных, необходимых для ведения персонифицированного учета в сфере обязательного медицинского страхования;

7. возмещение страховой медицинской организацией ущерба, причиненного в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением ею обязанностей по организации и предоставления медицинской помощи, в соответствии с законодательством Российской Федерации;

8. возмещение медицинской организацией ущерба, причиненного в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением е. обязанностей по организации и оказанию медицинской помощи, в соответствии с законодательством Российской Федерации;

9. защиту прав и законных интересов в сфере обязательного медицинского страхования.

Таким образом, мы наблюдаем расширение прав застрахованного лица. Это касается:

1. Выбора и замены медицинской организации и врача уже не в соответствии с условиями договора, а вообще;

2. Получения информации о видах и качестве предоставления медицинской помощи;

3. Защиту персональных данных возмещения причиненного ущерба, защиту прав и законных интересов.

4. Возмещение медицинской организацией ущерба, причиненного в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением е. обязанностей по организации и оказанию медицинской помощи [4, с. 15–16].

Если ранее права ограничивались условиями договора с медицинской организацией, то с новым законом права регулируются законодательством в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Федеральным законом от 28.06.1991 не предусматривались, какие-либо обязательства граждан в сфере обязательного медицинского страхования. Оговаривались только обязанности страхователя.

В Федеральном законе от 28.11.2010 предусмотрены, как права, так и обязанности застрахованных лиц. Такие как:

а) предъявлять полис обязательного медицинского страхования при обращении за медицинской помощью, за исключением случаев оказания экстренной медицинской помощи;

б) подать в страховую медицинскую организацию лично или через своего представителя заявления о выборе страховой медицинской организации в соответствии с правилами обязательного медицинского страхования;

в) уведомлять страховую медицинскую организацию об изменении фамилии, имени, отчества, данных документа, удостоверяющего личность, места жительства в течение одного месяца со дня, когда эти изменения произошли;

г) осуществлять выбор страховой медицинской организации по новому месту жительства в течение одного месяца в случае изменения места жительства и отсутствия страховой медицинской организации, в которой ранее был застрахован гражданин [4, с. 13–14].

Законом от 28.11.2010 определен порядок обязательного медицинского страхования детей со дня рождения до дня государственной регистрации рождения, выбор или замена страховой медицинской организации застрахованным лицом, лицом достигшим совершеннолетия либо приобретшим дееспособность в полном объеме до достижения совершеннолетия.

Законодатель устанавливает преемственность обязательств государства в системе обязательного медицинского страхования. Принятие нового законодательного акта в данной области не должно нарушать права лиц, являвшихся застрахованными на основании Закона Российской Федерации «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации». Тем самым обеспечивается один из важнейших принципов социальной политики государства, а именно: принцип предсказуемости, который в том числе означает, что участники соответствующих правоотношений могли бы в разумных пределах предвидеть послед-

ствия своего поведения и быть уверенными в неизменности своего официально признанного статуса и действенности государственной защиты наполняющих его прав.

Юридическая сила полисов обязательного медицинского страхования, выданных в соответствии с Законом от 28.06.1991, сохраняется до замены их на полисы обязательного медицинского страхования единого образца. Следует отметить, что окончание действия полисов обязательного медицинского страхования, выданных до 1 января 2011 г., обусловлено не сроком, на который они были выданы, а заменой на полисы нового образца.

Комментируемая статья возлагает на Федеральный фонд обязательного медицинского страхования с 1 мая 2011 г. до введения на территориях субъектов Российской Федерации универсальных электронных карт организацию изготовления полисов обязательного медицинского страхования. Условия введения на территориях субъектов Российской Федерации универсальных электронных карт установлены Федеральным законом от 27.07.2010 № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг».

Федеральный закон должен способствовать единообразию практики деятельности территориальных фондов,

повышению согласованности (скоординированности) совместной деятельности Федерального фонда обязательного медицинского страхования, территориальных фондов и органов исполнительной власти федерального и регионального уровней; реализации Минздравсоцразвития России полномочий в сфере обязательного медицинского страхования, реализации органами государственной власти субъектов Российской Федерации полномочий в сфере охраны здоровья граждан, реализации страховыми организациями, страхователями и медицинскими организациями возложенных на них задач в сфере обязательного медицинского страхования, использованию гражданами гарантированного нормативными правовыми актами права на бесплатное получение медицинской помощи за счет средств обязательного медицинского страхования Федерального закона «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации» положительным образом повлияет как на полноту и качество регулирования отношений в сфере обязательного медицинского страхования, так и на процесс использования субъектами обязательного медицинского страхования своих прав и исполнения своих обязанностей.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации;
2. Федеральный закон от 15.07.1995 № 101-ФЗ «О международных договорах Российской Федерации»;
3. Закон Российской Федерации «О медицинском страховании граждан в Российской Федерации» от 28.11.1991 № 1499-1;
4. Федеральный закон от 29.11.2010 № 326-ФЗ «Об обязательном медицинском страховании в Российской Федерации».

Международно-правовое регулирование и действующее административное законодательство РФ в области противодействия незаконному обороту наркотических средств

Ван Хуэй, аспирант

Санкт-Петербургский государственный университет аэрокосмического приборостроения

Необходимость формирования международной системы антинаркотической политики возникла в момент начала проникновения наркотических веществ в страны, где ранее они были неизвестны, из регионов со сложившейся традицией их потребления. Наркотик из специфического элемента тех или иных духовных практик превратился в товар, то есть стал средством обмена.

Проведенные на протяжении XX столетия многочисленные международные конференции, заседания комитетов и комиссий, разработанные и принятые международные конвенции, соглашения и протоколы свидетельствуют о возрастающей актуальности борьбы с распространением наркотических веществ в мире.

Созданная в 1909 году Шанхайская опиумная комиссия положила начало международной координации борьбы с наркотиками. Подписанная в Гааге в 1912 году Конвенция об опиуме была дополнена пунктами о контроле за распространением марихуаны и кокаина в тексте второй Конвенции, принятой в 1924 году. Это деятельность осуществлялось Лигой Наций, а в дальнейшем — ООН.

В рамках проведенных с 1924 по 1936 год в Женеве международных конференций и подписанных по их итогам конвенций была расширена и углублена нормативная база международного сотрудничества по борьбе с распространением наркотиков. Так, производство курительного

опиума подлежало передаче в монополию государства, было установлено, что производство наркотиков может осуществляться лишь для государственных нужд, был расширен перечень наркотических средств. В Конвенции от 26 июня 1936 года была предусмотрена возможность уголовного преследования за преступления в сфере незаконного оборота наркотиков на международном уровне и значительно ужесточены уголовные наказания. Подписанный 11 декабря 1946 года в Лейк — Саксесе Протокол о наркотиках, утвержденный резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 19 ноября 1946 года, Парижский Протокол от 19 ноября 1948 года, а также международный договор по итогам проведенной 23 июня 1953 года в Нью-Йорке конференции ООН по опиуму усилили международный контроль не только за распространением наркотических средств, но и за сырьем (опийный мак).

Обострение проблемы распространения наркотических средств вызвало необходимость значительного усиления антинаркотической политики. В связи с этим более 150 стран присоединились под эгидой ООН к документу, названному «Единая конвенция о наркотических средствах», который с 1961 года выполняет функцию «конституции» в сфере международного контроля за распространением наркотиков. В принятой 1971 году «Конвенции о психотропных веществах», а также Конвенции от 1988 года, значительно дополнившей предыдущие документы, страны-участницы приняли обязательство бороться с любыми противоправными действиями, связанными с наркотиками, действие документов были распространены также на галлюциногены и психостимуляторы, а также приняты меры по усилению международного сотрудничества с отмыванием денег в результате наркопреступности. Вышеназванные конвенции легли в основу глобальной системы по контролю за оборотом наркотиков. Стоит упомянуть, что как СССР, так и впоследствии Россия присоединились к данным международным документам. [1–3]

История политики противодействия наркотикам в России условно разделяется исследователями на три этапа. Первый из них, так называемый этап контроля, охватывает период с 1915 по 1990 гг. Он начинается Указом Николая II о борьбе с опиением, принятым в 1915 году. Дальнейшие законодательные акты были приняты советской властью. Первые из них — Декреты от 1918 и 1924 гг. — содержали положения о национализации аптек, торгующих наркосодержащими лекарствами и об ответственности за распространение наркотических средств. В период с 1952 по 1962 года статьи, касающиеся ответственности за потребление и распространение наркотиков, были введены в уголовные кодексы союзных республик.

«Единая конвенция о наркотических средствах» было подписана СССР в 1963 году. Фактической основой советской наркотической политики стал Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об усилении борьбы с наркоманией», введенный в действие в 1974 году. Этому способствовал его комплексный характер. Документ имел для регионов силу закона, являясь обязывающим, а не ре-

комендательным. Статья 11 Указа предусматривала внесение в Административный кодекс Российской Федерации нормы, предусматривающей привлечение к административному аресту или штрафу за незаконное хранение наркотиков без цели сбыта в небольших количествах или их потребления без назначения врача.

Таким образом, к началу девяностых годов была сформирована комплексная система борьбы с наркотиками, в рамках которой наряду с уголовной ответственностью, добровольными и принудительными мерами медицинского характера, предусматривалось и административная ответственность.

Второй этап (1990–2002 гг.) характеризуется как период декриминализации законодательства и либерализации антинаркотической политики. Его начало было положено Заключением № 8 Комитета Конституционного надзора СССР, в котором потребление наркотиков была приравнено к числу неотъемлемых прав человека. В нем подчеркивалось, что обязанность человека бережно относиться к своему здоровью нельзя обеспечить методами принудительного, правового характера. В 1991 году Верховный Совет отменил норму КоАП РСФСР, предусматривающую штраф или арест сроком до 15 суток за незаконное (без назначения врача) потребление наркотиков. Также было отменено уголовное наказание за повторное потребления наркотиков после административного наказания в течение года.

После отмены в 1993 году лечебно-трудовых профилакториев за рамками антинаркотической политики оказалась система реабилитации и лечения наркозависимых лиц. В течение следующих лет наблюдался резкий рост количества наркозависимых и правонарушений, связанных с наркотиками. Так, на январь 2001 года число зарегистрировать наркоманов достигло 292 тыс., что в 9 раз превышало показатель 1990 года. Количество преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотиков, увеличилось более чем в 15 раз.

Озабоченность резким обострением ситуации стала причиной разработки в 1996 году закона «О наркотических средствах и психотропных веществах», в котором предусматривалась норма о запрещении потребления наркотических средств без назначения врача. Однако, данный документ не был утвержден президентом.

Проект закона был принят в 1998 году, что стало шагом к повороту политики в сфере борьбы с наркотиками в сторону следования положениям Конвенции ООН по наркотикам. [4]

Принятие в 2002 году нового Кодекса об административных правонарушениях, в котором за незаконное употребление наркотиков предусматривался штраф или арест на срок до 15 суток, ознаменовало завершение периода либерализации в проведении антинаркотической политики. [5]

Нынешний этап антинаркотической политики характеризуется возвращением к рестриктивному принципу в области борьбы с незаконным оборотом наркотических

средств. Международный характер наркопреступности обусловил приоритетное значение документов международного права, содержащих основные понятия и перечень наркотических средств. [6]

Согласно подписанной в Вене в 1988 году Конвенции ООН, каждая страна-участница обязана, с учетом особенностей своей правовой системы, принимать необходимые меры для признания правонарушениями преднамеренные действия по сохранению, приобретению или культивированию наркотических средств или психотропных веществ в нарушение данной Конвенции, а также Конвенции от 1961 г. с учетом последующих поправок и Конвенции 1971 г.

Данные документы содержат в себе списки с перечнем наркотических средств, включая препараты, которые находятся под международным контролем (Конвенция 1961 г.), перечень психотропных веществ (Конвенция 1971 г.), а также веществ, часто используемых при производстве психотропных веществ и наркотических средств и требующих международного контроля (Конвенция 1988 г.).

Россия, являясь участником данных Конвенций, формирует правовую базу, призванную регламентировать на территории страны оборот психотропных веществ и наркотических средств. Ее основу составляет Федеральный закон N 3-ФЗ от 8 января 1998 г. «О наркотических средствах и психотропных веществах» с изменениями, внесенными в него позднее.

В настоящее время правовую основу антинаркотической политики РФ составляют следующие документы:

а) Кодекс РФ об административных правонарушениях (N 195-ФЗ 30 декабря 2001 г.)

б) Уголовный кодекс Российской Федерации (N 63-ФЗ 13 июня 1996 г. с изменениями, внесенными 05.01.2006 г.).

в) Постановления правительства РФ:

1. N 930 (03. 08. 1996 г.);
2. N 1219 (26. 09. 1997 г.);
3. N 591 (15. 06. 1998 г.);
4. N 681 (30. 06. 1998 г.);
5. N 647 (18. 06. 1999 г.);
6. N 231 (06. 05. 2004 г.);
7. N 412 (12. 06. 2004 г.).

Эти и другие документы регламентируют вопросы порядка ввоза и транзита ядовитых, сильнодействующих

и наркотических веществ, квот, правила провоза психотропных и наркотических средств, применяемых в лечебных целях, вопросы лицензирования деятельности, связанной с оборотом наркотических веществ, правила допуска лиц к работе с этими средствами и другие нормы.

Одним из важнейших среди постановлений Правительства является Постановление N 681 (30 июня 1998 г.), в котором содержится исчерпывающий перечень веществ, относящихся к психотропным веществам и наркотическим средствам. Изменение в данный перечень вносится совместно МВД Российской Федерации и Министерством здравоохранения.

Кроме перечисленных документов, правовую базу антинаркотической политики государства составляют приказы Минздрава и Минздравсоцразвития России, а также Постановление Пленума Верховного Суда РФ N 14 (15 июня 2006 г.), посвященное судебной практике по преступлениям, связанным с наркотиками.

Создание эффективной правовой базы антинаркотической политики, которая бы наиболее полно соответствовала международным конвенциям и договорам, еще далеко не завершено. Необходим комплексный анализ и последующее совершенствование законодательных актов РФ и ведомственных нормативных документов. Например, многие правоведы, как теоретики, так и практики, выступают с критикой Закона «О наркотических средствах и психотропных веществах». В ходе критических замечаний отмечается концептуальная порочность документа, в котором объединены две разные проблемы — лечение больных наркозависимостью и оборот наркотиков. Среди недостатков закона можно отметить большое количество норм и новелл, допускающих неоднозначное толкование, а также массу отсылок, требующих ведомственного регулирования, что предусматривает принятие нескольких десятков подзаконных актов, что, в свою очередь, узаконивает ведомственную закрытость и создает почву для произвола. [7]

Среди нормативных актов, требующих серьезного анализа и улучшения, необходимо отметить и Кодекс РФ об административных правонарушениях в части, касающейся правонарушений, связанных с незаконным потреблением и оборотом наркотических веществ. [8, 9]

Литература:

1. Единая Конвенция о наркотических средствах (Нью-Йорк, 30 марта 1961 г.) // Бюллетень международных договоров. — август 2000 г. — N 8.
2. Конвенция о психотропных веществах (Вена, 21 февраля 1971 г.) // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами, — М., 1981 г., вып. XXXV, с. 416.
3. Конвенция ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ от 20 декабря 1988 г. // Сборник международных договоров СССР и Российской Федерации, выпуск XLVII. М., 1994, с. 133.
4. Федеральный закон от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах» (с изменениями от 25 июля 2002 г., 10 января, 30 июня 2003 г., 1 декабря 2004 г., 9 мая 2005 г., 16, 25 октября 2006 г.).

5. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 7 января 2002 г. N 1 (часть I) ст. 1.
6. Бабаян, Э.А., Гаевский А., Бардин Е.В. Правовые аспекты оборота наркотических, психотропных, сильнодействующих, ядовитых веществ и прекурсоров: В 2-х ч. Ч. 1. — М.: 2002. — 250 с.
7. Кузьмин, В.А., Китрова Е.В. Комментарий к Федеральному закону от 8 января 1998 г. N 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах». — Система ГАРАНТ, 2006.
8. Гаршин, В.Г. Проблемы совершенствования и применения Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях // Российская юстиция. — 2006. — N 4.
9. Махарадзе, Н. С. Проблемы производства по делу об административных правонарушениях в сфере оборота наркотиков // Российская юстиция. 2006. — N 7.

8. ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

Проблемы правового регулирования капитальных инвестиций в строительстве

Нургатина Лилия Радиковна, студент

Институт экономики, управления и права (г. Казань)

Под инвестициями обычно понимают долгосрочные вложения денежных средств и иного капитала в собственную страну или за рубежом в объекты различной деятельности, предпринимательские проекты, социально-экономические программы, инновационные проекты в целях получения дохода или достижения иного полезного эффекта.

В отечественной литературе встречаются различные определения понятия инвестиций. Некоторые авторы считают понятия «инвестиции» и «капитальные вложения» близкими по смыслу. Однако инвестиции — более широкое понятие, чем капитальные вложения; оно включает кроме вложений в воспроизводство основных фондов вложения в оборотные активы, различные финансовые активы, отдельные виды нематериальных активов. Капитальные вложения — более узкое понятие; они могут рассматриваться лишь как одна из форм инвестиций. [11, с. 8]

В соответствии с Федеральным законом «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» инвестиции — это денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Под капитальными вложениями понимаются инвестиции в основной капитал (основные средства), в том числе затраты на новое строительство, реконструкцию и техническое перевооружение действующих предприятий, приобретение машин, оборудования, инструмента, инвентаря, проектно-изыскательские работы и другие затраты. Данный закон рассматривает капитальные вложения как один из видов инвестиций с точки зрения затрат.

Наибольший интерес для развития предприятия и национальной экономики представляют инвестиции, осуществляемые в форме капитальных вложений, по следующим причинам:

1) капитальные инвестиции служат основной базой для расширенного воспроизводства предприятия, благодаря чему происходит обновление основных фондов.

2) капитальные инвестиции способствуют совершенствованию структуры общественного производства, поддержанию сбалансированности в экономике, создают не-

обходимую сырьевую базу для развития всех отраслей национального хозяйства.

3) в результате осуществления капитальных инвестиций ускоряется научно-техническое развитие страны, улучшается качество и ассортимент выпускаемой продукции.

4) большую роль капитальные инвестиции играют при решении задач социального развития: обеспечивают работой население и необходимым жилым фондом. [9, с. 40]

Таким образом, на сегодняшний день капитальные инвестиции становятся фактором обеспечения развития экономики страны и высоких темпов экономического роста. А в условиях мирового финансово-экономического кризиса повышение конкурентоспособности национальной экономики является приоритетным направлением социально-экономического развития в долгосрочной перспективе.

Экономическая сущность инвестиций состоит в том, что определённые имущественные активы направляются в доходную сферу, чем достигается экономический эффект — происходит их приращение. [13, с. 173]

Природа инвестиционного цикла объекта капитального строительства такова, что период между разработкой бизнес-плана и финансовым результатом от его реализации может длиться от нескольких месяцев до нескольких лет.

Очевидно, что инвестор стремится получить максимальную прибыль в минимально короткий срок. При этом осуществление инвестиционной деятельности сопряжено для инвестора с определенным риском, состоящим в возможности потери вложения или задержки получения экономического эффекта.

По данным Федеральной службы государственной статистики за период с 2010 года по 2013 год общий объем финансовых вложений вырос в 1,76 раза, однако удельный вес финансовых вложений в строительство в общей структуре невысокий — всего 1,06% в 2010, а к 2013 1,03%. Очевидно, что на фоне остальных видов экономической деятельности, строительство развивается менее активно. [14]

Следовательно, формирование благоприятного инвестиционного климата в строительном секторе экономики должно стать приоритетным направлением государственной политики. Под благоприятным инвестиционным

климатом следует понимать такие условия, при которых объекты инвестирования будут иметь высокую степень вероятности наступления событий, а именно получение высокого дохода и возврата капитала в условиях рынка. Основой инвестиционной политики государства является содействие привлечению инвестиций посредством создания стабильных условий для осуществления предпринимательской деятельности, обеспечения неприкосновенности частной собственности, свободы перемещения товаров и услуг, обеспечения экономически обоснованного уровня доходности инвестированного капитала, обеспечения защиты и поддержки развития российских производителей, использования инновационных инструментов привлечения инвестиций, обеспечения экономического стимулирования внедрения новых высокоэффективных технологий.

В частности, на инвестиционный климат также оказывают значительное влияние сроки, стоимость, прозрачность и удобство прохождения процедур, необходимых для оформления разрешительной документации на строительство. Поэтому снижению административных барьеров в сфере строительства уделяется особое внимание на всех уровнях власти.

В 2009 году было опубликовано исследование, проведенное Всемирным банком и Международной финансовой корпорацией, по результатам которого из 183 стран мира Россия заняла 178 место по сложности прохождения административных процедур для получения разрешения на строительство. Данное исследование привлекло внимание руководства страны, однако положительных изменений в инвестиционной политике государства не последовало.

Другое исследование, проведенное в 2012 году выявило тот факт, что уровень административных барьеров в крупнейших российских городах существенно различается. Так, в Москве для получения разрешения на строительство необходимо осуществить 47 процедур, потратив на это 392 дня и 171,5% от дохода на душу населения, в то время как в Сургуте для этого нужно лишь 17 процедур, 150 дней и 106,2% от дохода на душу населения. Большинство требуемых процедур не регламентировано на федеральном уровне, их количество варьируется в зависимости от субъекта федерации. [15, с. 2]

Таким образом, можно сделать вывод о том, что существенная доля административных барьеров является необоснованной и возникает вследствие нарушения норм федерального законодательства о градостроительной деятельности и земельного законодательства.

Реакцией на столь низкую оценку России стало принятие распоряжения Правительства Российской Федерации от 15 июня 2010 г. № 982-р, в котором был намечен целый ряд мероприятий, включая подготовку нормативных правовых актов, направленных на совершенствование системы градорегулирования, концептуальные основы которой заложены в Градостроительном кодексе Российской Федерации.

На федеральном уровне были предприняты следующие меры:

1. Введение негосударственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий с целью перевода организации экспертизы из формы предоставления государственной услуги в рыночную форму. Такое нововведение теоретически способно снизить затраты на прохождение экспертизы и сократить сроки ее прохождения. [12, с. 96]

2. Разработан и утвержден исчерпывающий перечень установленных на федеральном уровне административных процедур в сфере жилищного строительства. Также были внесены изменения в Градостроительный кодекс Российской Федерации о наделении Правительства Российской Федерации полномочиями по утверждению исчерпывающего перечня административных процедур в сферах строительства. [3]

3. Вопросами оптимизации форм регулирования в процессе капитального строительства, совершенствования оказания государственных услуг и информационной открытости в сфере градостроительной деятельности, совершенствования института экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий занимается межведомственная рабочая группа по улучшению инвестиционного климата и снятию административных барьеров в сфере строительства при Министерстве строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации. [7]

На основании принятых мер можно сделать вывод о том, что в России в настоящий момент идёт реализация стандарта деятельности органов исполнительной власти по обеспечению благоприятным инвестиционным климатом. В силу специфики строительной деятельности совершенствование её правового регулирования — процесс длительный, требующий затрат, и, возможно, проверки временем.

Незавершенными мероприятиями в части сокращения количества, совокупного времени и расходов на прохождение процедур, связанных с реализацией инвестиционно-строительных проектов являются:

1. Установление порядка утверждения документации по планировке территории на основании заявлений граждан и юридических лиц.

2. Обеспечение перехода от деления земель на категории к территориальному зонированию, в результате которого ожидается сокращение административных процедур при предоставлении земельных участков для строительства.

3. Внесение изменений в законодательство Российской Федерации, направленных на налоговое стимулирование целевого использования земельных участков, предоставленных для жилищного строительства. Изменения касаются исчисления и уплаты земельного налога. В результате ожидается уменьшение количества незастроенных земельных участков, предназначенных для строительства жилья, а также количества незавершенных строительством объектов жилищного фонда.

4. Установление процедуры административного обжалования действий (бездействия) органов государственной власти и органов местного самоуправления, связанных с нарушением порядка осуществления полномочий в области строительства и земельных отношений.

5. Оптимизация требований к составу и содержанию разделов проектной документации объектов капитального строительства, что приведет к сокращению средних сроков проектирования.

6. Установление требований к составу и содержанию работ, осуществляемых в ходе инженерных изысканий,

необходимых для подготовки документации по планировке территорий.

7. Установление порядка формирования и ведения государственного фонда материалов и данных инженерных изысканий. Данное мероприятие позволит повысить качество и снизить стоимость инженерных изысканий. [6]

Результатом реализации плана мероприятий по совершенствованию правового регулирования градостроительной деятельности и улучшению предпринимательского климата в сфере строительства стало формирование нормативно-правовой базы. Данный процесс еще не завершен, часть проектов находится в разработке.

Литература:

1. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013) // Собрание законодательства РФ. — 01.03.1999. — N 9. — ст. 1096.
2. Об электроэнергетике: федеральный закон от 26.03.2003 N 35-ФЗ (ред. от 29.12.2014) // Собрание законодательства РФ. — 31.03.2003. — N 13. — ст. 1177.
3. Об исчерпывающем перечне процедур в сфере жилищного строительства: постановление Правительства от 30.04.2014 № 403 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 12.05.2014. — N 19. — ст. 2437.
4. О мерах по обеспечению граждан Российской Федерации доступным и комфортным жильем и повышению качества жилищно-коммунальных услуг: указ Президента Российской Федерации от 7 мая 2012 г. № 600 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 07.05.2012. — N 19. — ст. 2337.
5. Об утверждении плана мероприятий по совершенствованию контрольно-надзорных и разрешительных функций и оптимизации предоставления государственных услуг в области градостроительной деятельности: распоряжение Правительства РФ от 15 июня 2010 г. № 982-р // Собрание законодательства Российской Федерации от 21 июня 2010 г. — N 25. — ст. 3220.
6. Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Совершенствование правового регулирования градостроительной деятельности и улучшение предпринимательского климата в сфере строительства: Распоряжение Правительства РФ от 29.07.2013 N 1336-р (ред. от 16.04.2015) // Собрание законодательства РФ, 12.08.2013, N 32, ст. 4329.
7. О создании Межведомственной рабочей группы по улучшению инвестиционного климата и снятию административных барьеров в сфере строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации: приказ Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации № 405/пр от 24.07.2014 // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.np-ciz.ru/download/office_2a86f15650ebb9d5dee640c2b97e8f8f.pdf (дата обращения 25.04.2015).
8. Временный регламент сопровождения инвестиционных проектов на территории Республики Татарстан по принципу «одного окна»: постановление Кабинета Министров Республики Татарстан от 20.02.2013 № 115 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://prav.tatarstan.ru/docs/post/post1.htm?page=5&pub_id=170715 (дата обращения 25.04.2015).
9. Николаев, М. А. Инвестиционная деятельность: учеб. Пособие/М. А. Николаев. — М.: Финансы и статистика, 2014. — 336 с.
10. Николаева, И. П. Инвестиции: Учебник/И. П. Николаева. — М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2013. — 256 с.
11. Орлова, Е. Р. Инвестиции: учебное пособие/Е. Р. Орлова. — 7-е изд., испр. И доп. — М.: Издательство «Омега-Л», 2012. — 240 с.
12. Полиди, Т. Д. Жилищное строительство в России: инвестиционный климат и административные барьеры. — Имущественные отношения в Российской Федерации. — № 2 (149). — 2014. — с. 89–99.
13. Розенберг Джерри М. Инвестиции. Терминологический словарь. — М.: Издательство «Инфра-М», 1997. — 400 с.
14. Федеральная служба Государственной статистики «Финансовые вложения организации по видам экономической деятельности» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.gks.ru/bgd/regl/b14_51/IssWWW.exe/Stg/04-12.doc (дата обращения 25.04.2015).

-
15. Фонд «Институт экономики города». Административные барьеры при реализации инвестиционно-строительных проектов [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.urbaneeconomics.ru/download.php?dl_id=3715%5D.

9. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Классификация договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ

Галкин Алексей Юрьевич, старший преподаватель
Ростовский институт защиты предпринимателя

Статья посвящена классификации договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ. В статье проводится классификация данных договоров по таким критериям как виды работ выполняемых по договорам, результатам интеллектуальной деятельности и правам на данные результаты.

Ключевые слова: договор, научно-исследовательские работы, опытно-конструкторские работы, технологические работы, заказчик, исполнитель, работы, результат работ, результат интеллектуальной деятельности, Гражданский кодекс.

Договорам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (далее — договоры на выполнение НИОК и ТР) посвящена отдельная гл. 38 Гражданского кодекса Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ (далее — ГК РФ) [1].

До сих пор имеет место вопрос, сколько договоров объединяют нормы данной главы?

Так, ряд авторов, в частности М.И. Брагинский [2, с. 189], В.А. Рассудовский [3, с. 449], А.П. Сергеев [4, с. 420], Л.А. Трахтенгерц [5, с. 400] отмечают, что гл. 38 ГК РФ предусматриваются два вида договоров — договор на выполнение научно-исследовательских работ (НИР) и договор на выполнение опытно-конструкторских и технологических работ (ОКР и ТР), которые составляют единый договорный тип.

Другие авторы, в частности И.В. Закржевская выделяет три вида договоров на выполнение НИОК и ТР — «договор на осуществление НИД, договор на выполнение ОКР, договор на выполнение ТР» [6, с. 71].

В этой связи, следует отметить, что «нормы ст. 769 ГК РФ дают «собирательное» понятие рассматриваемых договоров» [7, с. 53].

Выделим из общего определения, закрепленного в указанной статье ГК РФ, понятия данных договоров.

Договор на выполнение НИР — это договор, по которому исполнитель обязуется провести обусловленные техническим заданием заказчика научные исследования, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

Договор на выполнение ОКР — это договор, по которому исполнитель обязуется разработать образец нового изделия, конструкторскую документацию на него, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

Договор на выполнение ТР — это договор, по которому исполнитель обязуется разработать новую технологию, а заказчик обязуется принять работу и оплатить ее.

Таким образом, анализ содержания указанной статьи показывает, что ее нормы выделяют следующие договоры:

1. Договор на выполнение НИР;
2. Договор на выполнение ОКР;
3. Договор на выполнение ТР.

Отмеченное можно изобразить следующей схемой:



Рис. 1. Договоры на выполнение НИОК и ТР

Вместе с тем, следует отметить, что в ст. 769 ГК РФ договоры на выполнение ОКР и ТР указываются в единственном числе.

Рассматриваемые договоры могут также объединять указанные виды работ. Например, по договору могут выполняться работы по разработке образца нового изделия, конструкторской документации на него, а также новой технологии.

Одной из особенностей договоров на выполнение НИОК и ТР «является то, что в результате их проведения может возникнуть результат интеллектуальной деятельности» [8, с. 31] (РИД).

Согласно п. 3 ст. 772 ГК РФ, права исполнителя и заказчика на результаты работ, которым предоставляется правовая охрана как РИД, определяются в соответствии с правилами раздела VII Гражданского кодекса Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ [9].

В соответствии с содержанием норм указанного раздела, можно выделить следующие группы договоров:

1. Договоры на выполнение НИОК и ТР, «которые прямо не предусматривали создание того или иного ре-

зультата интеллектуальной деятельности» [10, с. 14] (статьи 1297, 1371, 1462, 1471 ГК РФ);

2. Договоры заказа, «т.е. договоры предметом которых было предусмотрено сознание того или иного результата интеллектуальной деятельности» (статьи 1296, 1372, 1431, 1463 ГК РФ) [11, с. 14].

В статьях 1296, 1372, 1431, 1463 ГК РФ «не указывается вид договора, который направлен на создание результата интеллектуальной деятельности» [12, с. 241]. Однако, «субъектный состав (заказчик и исполнитель), а также предмет данных договоров, схож с субъектным составом и предметом договоров» [13, с. 241] на выполнение НИОК и ТР. Поэтому, такими договорами заказа на создание РИД могут являться договоры на выполнение НИОК и ТР.

Исходя из этого, договоры на выполнение НИОК и ТР можно классифицировать также в зависимости от того, предусматривали ли они создание того или иного РИД или не предусматривали.

Отмеченное можно проиллюстрировать следующей схемой:

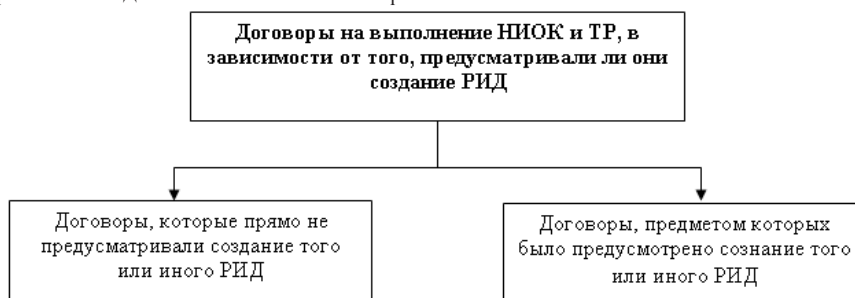


Рис. 2. Договоры на выполнение НИОК и ТР, в зависимости от того, предусматривали ли они создание РИД

Указанные группы договоров, также можно классифицировать в зависимости от вида РИД, который создан по договору.

Обратимся к первой группе указанных договоров, т.е. договоров которые прямо не предусматривали создание того или иного РИД. В результате работ по данным договорам, согласно нормам ГК РФ, могут быть созданные такие РИД как: программы для ЭВМ, базы данных, иные

произведения, изобретения, полезные модели, промышленные образцы, топологии интегральных микросхем, секрет производства (ноу-хау). Следует отметить, что в отношении селекционных достижений, применительно к данным договорам, аналогичная норма в § 4 гл. 73 ГК РФ отсутствует [14, с. 54].

На основании этого, можно выделить следующие группы договоров и изобразить их следующей схемой:

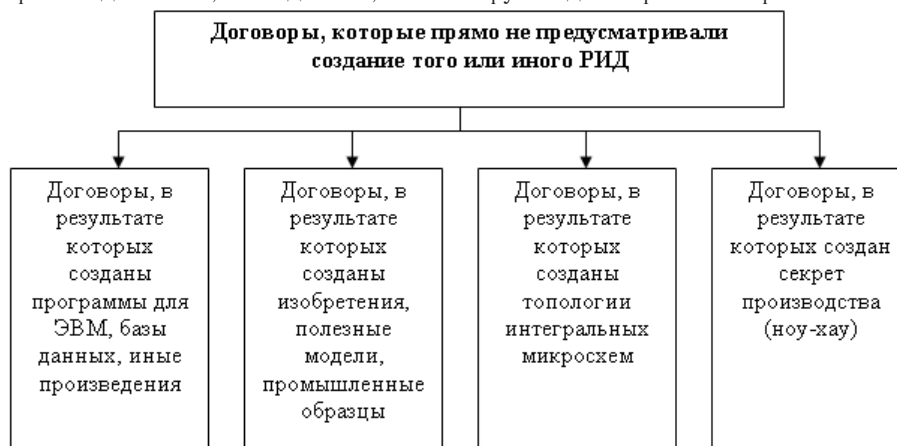


Рис. 3. Договоры, которые прямо не предусматривали создание того или иного РИД

По договорам на выполнение НИОК и ТР, которые являются договорами заказа, в соответствии с нормами ГК РФ, может быть предусмотрено создание таких РИД как: программы для ЭВМ, базы данных, иные произведения, промышленные образцы, селекционные достижения, то-

пологии интегральных микросхем. Здесь следует отметить, что в § 4 гл. 72 ГК РФ «нормы об изобретении и полезной модели по заказу отсутствуют» [15, с. 54].

Отмеченное можно проиллюстрировать следующей схемой:



Рис. 4. Договоры, предметом которых было предусмотрено создание того или иного РИД

Ввиду того, что в результате выполнения работ по договорам на выполнение НИОК и ТР может быть создан РИД, рассматриваемые договоры также можно классифицировать на группы в зависимости от прав на такой РИД.

В этой связи представляется выделить следующие группы рассматриваемых договоров:

1. Договоры, направленные на предоставление права использования РИД;
2. Договоры, направленные на передачу исключительного права на РИД.

Отмеченное можно изобразить следующей схемой:

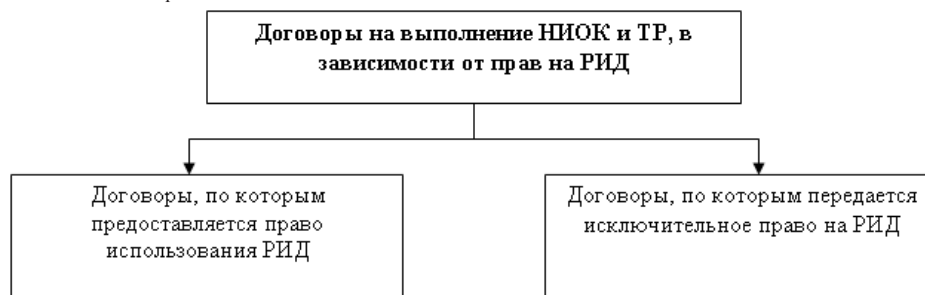


Рис. 5. Договоры на выполнение НИОК и ТР, в зависимости от прав на РИД

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. 29.01.1996. № 5. Ст. 410.
2. Брагинский, М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М.: Статут, 2005. 1055 с.
3. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации: В 3 т. Т. 2. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй/Под ред. Т. Е. Абовой и А. Ю. Кабалкина; Ин-т государства и права РАН. — М.: Юрайт-Издат, 2005. 1045 с.
4. Гражданское право: учеб.: в 3 т. Т. 2. — 4-е изд., перераб. и доп./Е. Ю. Валявина, И. В. Елисеев [и др.]; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. — М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. 848 с.
5. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части второй (постатейный). Изд. 5-е, испр. и доп. С использованием судебно-арбитражной практики/Рук. авт. кол. и отв. ред. д-р юрид. наук, профессор О. Н. Садилов. — М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: ИНФРА-М, 2006. 987 с.
6. Закржевская, И. В. Место договора на осуществление научно-исследовательской деятельности, выполнение опытно-конструкторских и технологических работ в системе гражданско-правовых договоров // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2009. № 19 (152). с. 70—71.

7. Галкин, А. Ю. Понятия и правовая природа договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Альманах современной науки и образования. Тамбов: Грамота. 2014. № 3 (82). с. 53–55.
8. Галкин, А. Ю. Договоры на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Юрист-Правовед. № 5 (48). 2011. с. 28–32.
9. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. 25.12.2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.
10. Галкин, А. Ю. Права и обязанности сторон по договорам на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Альманах современной науки и образования. Тамбов: Грамота, 2011. № 11 (54). с. 13–15.
11. Там же.
12. Галкин, А. Ю. Особенности предмета договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Креативность образовательной и предпринимательской деятельности/Материалы международного форума «Проблемы улучшения восприимчивости экономики инновационных преобразований» г. Ростов-на-Дону 23–27 апреля 2012 г./Под ред. Паршина А. В., Харченко В. Н., Голуб Л. В. — Ростов н/Д.: Изд-во АкадемЛит, 2012. с. 236–242.
13. Там же.
14. Галкин, А. Ю. Предмет договоров на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ // Академический вестник Ростовского филиала Российской таможенной академии. № 2 (13). 2012. с. 52–55.
15. Там же.

Историко-правовой анализ становления, формирования и развития института прокуратуры в гражданском судопроизводстве

Калиниченко Артем Игоревич, студент

Саратовская государственная юридическая академия

В статье исследуются особенности развития института прокуратуры (прокурора) в целом, в гражданском судопроизводстве на протяжении 150 лет с учетом изменения, как законодательства, так и геополитического положения страны.

Ключевые слова: институт прокурора; гражданский процесс; гражданское судопроизводство; история; период.

*Кто контролирует прошлое — контролирует будущее
Джордж Оруэлл*

Те рамки, которые были заданы и обозначены названием (а это полтора столетия) данной работы охватывают достаточно большой и богатый период, как русской истории, так и советской истории, наконец, нынешней — отечественной (русской) истории в период со второй половины XIX в. по наши дни. Данная работа позволяет выделить конкретный ряд существовавших проблем и задач, некоторые из которых были решены за столь большой срок. Во-первых, самое важное и значимое в развитии данного института — это отход от пассивного участия прокурора к активному в гражданском судопроизводстве, путем расширения полномочий, путем расширения форм участия прокурора в процессе, путем формирования огромного комплекса прав которые были отданы под защиту прокуратуры. Во-вторых, это, конечно же, по-

вышенный уровень качества и профессионализм работы прокурора, которая проделана им на данной площадке. С течением времени этот институт (институт прокуратуры в гражданском судопроизводстве) трансформировался в лучшую сторону, тем самым повысив эффективность осуществления прокурорами своей деятельности. Стоит проследить и ряд выделенных, мною тезисов (периодов из нашей истории), проанализировать различные этапы развития страны, связанные именно с ролью прокурора в гражданском процессе и чему же на самом деле отдавался больший приоритет в том или ином положении страны.

1. Зарождение (становление) института прокуратуры в гражданском судопроизводстве (Судебная реформа 1864 г.).

Думаю, ни для кого не секрет, что непосредственно сам институт прокуратуры зародился в эпоху правления Императора Петра I «Великого», в 1722 году его именным указом (де-юре институт прокурора был сформирован уже после 1722 г. тремя указами Петра). Кстати к тому времени данный институт (практически аналогичный) уже действовал и во Франции, поэтому не трудно догадаться, почему он появился и у нас. Но в середине XVIII в. не могло идти речи об участии прокурора в гражданском судопроизводстве. Поэтому останавливаться на этом нет смысла. Само же зарождение данного института последовало после глобальной Судебной реформы 1864 г. [1], осуществленной проводником наших широкомасштабных и комплексных реформ XIX в. Александром II «Освободителем», которая, коренным образом повлияла на гражданское судопроизводство, по сути, введя новый и не известный на то время механизм участия прокурора в этом процессе. Комплекс прав на то время, был достаточно не велик, по сравнению с нынешним уже сформировавшимся на протяжении долгого времени комплексным институтом прав. Прокурор, участвовавший в таком виде судопроизводства, осуществлял свою деятельность в нескольких формах. Первая форма — это надзор за рассмотрением гражданских дел в присутственных местах губерний и Сенате [2]; вторая форма — это право на принесение протестов на решения суда по делам, связанным с интересами казны, а также по делам брачным [3], и третья форма — это дача заключения по ограниченному кругу дел. В соответствии со статьями 343 и 394 Устава гражданского судопроизводства [4] прокурор участвовал в рассмотрении следующих категорий дел, давая по ним соответствующие заключения: по делам земских учреждений, по делам казенного управления, по делам лиц, не достигших совершеннолетия, безвестно отсутствующих, глухонемых и умалишенных, по спорам о подлоге документов и тех случаях, когда в гражданском деле выяснялись обстоятельства, подлежащие рассмотрению суда уголовного, по вопросам о подсудности и пререканиях, по просьбам об устранении судей, по делам брачным и о законности рождения, по просьбам о выдаче свидетельств на право бедности, по делам о взыскании вознаграждения за вред и убытки, причиненные распоряжениями должностных лиц административного ведомства, и особенно о взыскании убытков с чинов судебного ведомства.

2. Существенные ограничения и торможение развития института прокуратуры в гражданском судопроизводстве (конец XIX в. — начало XX в.).

Не зря в начале двадцатого столетия известный российский юрист, ученый Вербловский Г.Л. очень резко выразился в сторону развития института прокурора в гражданском судопроизводстве: «В таком виде, в каком участие прокурора в гражданском процессе проявляется в действительности, оно совершенно бесполезно. Мало того. Оно даже затрудняет движение процесса. Вообще надо заметить, что в огромном большинстве случаев, как свидетельствует жизнь, прокурорское заключение обращается

в бессодержательный обряд (ограничивающийся иногда формулой «полагал бы в иске отказать» или «присудить истцу исковые требования») и при этом только тормозит движение дела». К моему удивлению, некоторые ученые и сейчас придерживаются именно такой точки зрения.

К 1911 г. участие прокурора в гражданском судопроизводстве сохранилось путем дачи заключения лишь в четырех случаях: 1) по вопросам о пререканиях между судебными и правительственными установлениями; 2) по спорам о подлоге; 3) по делам брачным и о законности рождения, когда в них нет ответчика; 4) по делам о взыскании вознаграждения за вред и убытки, причиненные распоряжениями должностных лиц административного ведомства и служащих по выборам, а также о взыскании убытков с чинов судебного ведомства.

В ноябре 1917 года Советом Народных Комиссаров (высшим органом власти на тот момент) был принят Декрет о суде № 1, согласно которому упразднились существовавшие прокурорского надзора. И лишь в конце мая 1922 года вновь была учреждена прокуратура, которая и существует, по сей день. Выше описанный период самый низкоэффективный и непродуктивный в развитии института прокурора. Этот институт не просто существовал в застое, но и к 1917 г. вообще был упразднен, вернувшись в историю лишь после революции и создании советской системы (советского общества).

Следующей страницей истории развития института прокурора в гражданском судопроизводстве по праву является советская история, где отчетливо прослеживается этап укрепления и формирования уже полноценно работающего механизма.

3. Формирование института прокуратуры в гражданском судопроизводстве в советский период (20-е-начало 90-х гг. XX в.).

В рамках советского периода смело можно говорить не о серьезных, а о коренных изменениях данного института по сравнению с ранее изученными периодами. Условно, здоровое формирование института прокуратуры в советское время можно поделить на 5 периодов: 1) 20-е гг.; 2) 30–40-е гг.; 3) период во время Великой отечественной войны 1941–1945 гг.; 4) послевоенный период; 5) 80-е-нач. 90-х гг.

Так, в 20-е гг., в период НЭПа особое значение имели дела, которые отражали то положение, что к участию в хозяйственной жизни были допущены капиталистические элементы. Задача прокуратуры именно в то время состояла в том, чтобы своими усилиями бороться со злоупотреблением новой экономической политики и содействовать победе социалистических элементов, в период борьбы с капиталистическими. «Ведь одной из главнейших целью НЭПа была победа политического кризиса, восстановления экономики в стране» [с. 5]. Поэтому вся роль прокуратуры сводилась именно к защите данной программы. Прокуратура несмотря на, казалось бы не большую роль во всей суматохе того времени, помогала понемногу собирать пазлы для достижения поставленных целей.

Конечно же, нельзя обойти стороной, что в тот же период, как и в наше время перед прокуратурой стояли трудовые дела. Борьба против нарушения трудового законодательства имело настолько важное значение, что была организована специализированная прокуратура по трудовым делам. Но все это, к сожалению, отходило на второй план.

В 30–40-е гг., в период формирования советской системы, в период сталинской индустриализации особое значение приобретают дела, связанные с укреплением трудовой дисциплины и с охраной труда [6]. Что кстати на сегодняшний день является одним из, немало, важных аспектов для поля деятельности прокурора. В период коллективизации сельского хозяйства особое значение приобретают дела по охране имущественных прав колхозов, личных и имущественных прав колхозников. При повышении эффективности труда, что, несомненно, старались сделать наше государство в тот период, роль прокуратуры была сконцентрирована именно в этом русле. И только во второй фазе развития социалистического государства особое значение приобретают вопросы охраны собственности, личные и имущественные права граждан. Так как проблемы труда, восстановления экономики, народного хозяйства понемногу, но все-таки решались. Как и отмечалось ранее, деятельность прокуратуры в процессе была сильно связана с задачами, которые ставят перед собой руководство страны.

«В период Великой Отечественной войны участие прокуратуры в гражданском процессе должно было обеспечить лишь одной, но действительно важной задачи — «все для фронта»» [с. 7]. Такую цель поставило наше правительство. Так как, и, по моему мнению, ни, а какой либо другой цели, речи идти не могло. Все силы были направлены именно на защиту нашей родины, чтобы ни в коем случае не дать уничтожить нашу страну, стереть нашу многовековую историю, тем самым установив мировую гегемонию.

Далее стоит затронуть и осветить послевоенный период. «Когда советский народ воедино со сталинской системой сломили хребет страшному врагу — Третьему рейху, национал-социализму Германии» [с. 8]. Когда наша страна в тяжелейших условиях отстояла не только свою свободу, но и принесли ее в Европу (тем самым спасли европейскую цивилизацию) и победили фашизм (А. А. Зданович). Поэтому, после такой важной и центральной главы, как в истории СССР, так и во всей русской истории, в послевоенный период особое значение приобретают те дела, которые имеют значение для выполнения пятилетнего плана восстановления и развития народного хозяйства и экономики. Опять мы возвращаемся к старому, к 20–40-м гг. прошлого века. 70 % промышленного комплекса державы разрушено, страна разгромлена, разорена. Все усилия государственного аппарата — это восстановить страну, тем самым поднять ее с колен. Поэтому приоритет опять отдается трудовым делам, охране труда, экономике. Личных, социальных ну, а тем более культурных прав про-

куратура касается намного меньше в связи со сложной ситуацией в стране.

В 80-нач. 90-х гг. возросло значение дел о недоимках по налогам и обязательным поставкам государству сельскохозяйственной продукции, о взыскании задолженностей, трудовые и жилищные дела, а так же дела, вытекающие из договоров железнодорожной и водной перевозки. Вообще, ситуация похожая с концом 40-х и начала 50-х гг. Так как плановое восстановление экономики более менее успешно. Страна, по крайней мере, уже нормально «дышит» после войны более 20 лет и поэтому государство нацелено определить деятельность прокуратуры в гражданском процессе именно на большом комплексе прав человека, которые и закрепляет наш нынешний Основной закон [9] в третьей главе.

4. Окончательный период сформировавшегося института прокуратуры в гражданском судопроизводстве в наше время.

Покопавшись в трех периодах развития России можно подвести некоторые итоги, сказав о том, что все-таки роль прокуратуры в процессе серьезная, и зависит она непосредственно от положения и политических целей государства. Нельзя не затронуть тот факт, что и наше законодательство не стоит на месте. Законодательство в целом как огромный локомотив, который тащит за собой нашу систему права, видоизменяя ее и корректируя. Изменения гражданского процессуального законодательства были серьезные, и это касалось, как и самых глобальных вопросов (преодоление большого пути, по сути, от первого кодифицированного гражданского процессуального кодекса — Устава гражданского судопроизводства 1864 г, до Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации 2002) так и не совсем глобальных, но так же не малозначимых (например, расширение полномочий прокурора). Сейчас существует целый блок нормативно-правовых актов, на основании которых прокурор осуществляет свою деятельность в гражданском процессе. Это Гражданский процессуальный кодекс РФ 2002 [10], Федеральный Закон «О прокуратуре в Российской Федерации» 1992 [11], Приказ Генпрокуратуры России от 26.04.2012 N 181 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском процессе» [12]. На данный момент, пункт 4.7 Концепции единого Гражданского процессуального кодекса РФ [13] и статья 45 ГПК РФ подразумевает две формы участия прокурора в гражданском процессе. Во-первых: в соответствии с частью 1 статьи 45 ГПК РФ, прокурор может подавать иски в защиту прав граждан по комплексу вопросов: о защите нарушенных или оспариваемых социальных прав, свобод и законных интересов в сфере трудовых (служебных) отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений; защиты семьи, материнства (статья 38 Конституции Российской Федерации), отцовства и детства; социальной защиты, включая социальное обеспечение (ст. 39 Конституции РФ); обеспечения права на жилище в государственном и муниципальном жилищных фондах (ст. 40 Конституции

РФ); охраны здоровья, включая медицинскую помощь (ст. 41 Конституции РФ); обеспечения права на благоприятную окружающую среду (ст. 42 Конституции РФ); образования (ст. 43 Конституции РФ) [14]. Во-вторых: в соответствии с частью 3 статьи 45 ГПК РФ, прокурор вступает в процесс и дает заключение по делам о выселении, о восстановлении на работе, о возмещении вреда, причиненного жизни или здоровью и другим делам. Неспроста огромный комплекс социальных и иных прав (который с течением времени развивался и вырос в значительной степени) был отдан под качественную защиту прокурорам. Это наши с вами права. Права, которые гарантирует нам Конституция.

Осветив и проанализировать достаточно большой и сложный путь нашей страны (а это и период русской истории — Судебная реформа Александра II, это и период советской истории, начиная с внедрением новой экономической политики путем свертывания политики военного коммунизма, заканчивая «Горбачевщиной» (Горбачевская перестройка), так же это и наше с вами время, после серьезной геополитической и социальной катастрофы —

распада сильной и мощной Советской державы) в узких рамках участия прокурора в гражданском судопроизводстве можно придти не только к положительным выводам. Как отмечалось выше, институт, посредством формирования и видоизменения сильно повысил свою эффективность в данной сфере. Подверглись изменению и формы участия прокурора в гражданском процессе. Процент граждан, которые доверяют прокурорам и постоянно обращаются как за консультацией в том, или ином правовом вопросе (получив отказ от многочисленных «бесплатных» юридических клиник), так и за защитой своих прав, неизменно растет (это подтверждают статистики регионов страны). Это, несомненно, отразилось на развитии нашего социально-ориентированного, правового, демократического и что немало важно — мононационального и многонационального государства. Развитие данного института, даже не смотря на необоснованную критику в последнее время, как со стороны ряда европейских ученых, так и наших, служит очень важным элементом, когда Россия стала сильным и развивающимся геополитическим игроком на международной арене.

Литература:

1. Исаев, И. А. История государства и права России. Москва, 2006, с. 434—441.
2. Андреева, О. А., Яновский Е. С. Институт участия прокурора в гражданском процессе в истории Российского государства и права, «История государства и права», 2012, N 21.
3. Эриашвили, М. И. Участие прокурора в гражданском процессе: Монография/под ред. Н. М. Коршунова. Москва, 2010, с. 10.
4. Устав гражданского судопроизводства от 20.11. 1864 г. // ПСЗ РИ-2. Т. XXXIX. Отд. 2. N 41477.
5. См.: Голанд Ю. М. Кризисы, разрушившие НЭП. — Москва.:1991.
6. Гражданский процесс. под ред. проф. Юдельсона К. С., Москва. «Юридическая литература» 1972, с 60—63.
7. См.: Гражданский процесс общ. ред. Абрамова С. Н. Издательство Министерства Юстиции СССР, 1948.
8. См.: Фурсов А. И. Доклад Изборскому клубу: Советская победа, всемирная история и будущее человечества, г. Изборск, 2015.
9. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // Собрание законодательства РФ, 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
10. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 N 138-ФЗ // Собрание законодательства РФ, 18.11.2002, N 46, ст. 4532.
11. Федеральный закон от 17.01.1992 N 2202—1 «О прокуратуре Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 20.11.1995, N 47, ст. 4472.
12. Приказ Генпрокуратуры России от 26.04.2012 N 181 «Об обеспечении участия прокуроров в гражданском процессе» // Законность, N 6, 2012.
13. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (одобрена решением Комитета по гражданскому, уголовному, арбитражному и процессуальному законодательству ГД ФС РФ от 08.12.2014 N 124 (1)).
14. Конституционное право России: учебник/под. ред. Кабышева В. Т.; ФГБОУ ВПО «СГЮА» — Саратов, 2013, с 115—116.

Особенности российской модели совета директоров акционерного общества

Рощупкин Виталий Геннадьевич, студент

Самарский государственный экономический университет

При создании акционерного общества важнейшим вопросом является выбор структуры управления. В зависимости от корпоративного законодательства страны, размера компании, ее целей может выбираться комбинация различных органов управления и формироваться определенная структура его управления. Структура управления и компетенции органов, входящих в нее, подробно регулируются законодательством каждой страны [6, с. 107]. Правильный выбор структуры управления позволяет повысить эффективность деятельности общества, а также минимизировать возможность конфликтных ситуаций внутри корпорации. При этом структура управления, как правило, не является постоянной и может меняться в зависимости от условий внешней и внутренней среды компании.

В мировой практике используются две основные модели корпоративного управления акционерными обществами, которые выделяются в зависимости от отношений собственности, форм и методов их регулирования: 1) моноистическая — основана на принципе единого управления — двухзвенная структура управления: общее собрание и правление (совет директоров); характерна для англо-американской правовой системы; 2) дуалистическая — трехзвенная структура органов управления общества характерна для стран романо-германского права. Система органов германского акционерного общества включает: общее собрание акционеров, наблюдательный совет, представляющий интересы акционеров в период между собраниями, и правление, являющееся исполнительным органом [11].

В американской модели ключевой орган управления представляет собой единый совет директоров, в руках которого сосредоточены функции надзора и управления. Для исполнения обеих функций совет директоров формируется из исполнительных директоров, исполняющих роль управленцев, и независимых директоров, которые исполняют роли контролёров и стратегов. Решение о распределении функции членов совета директоров принимается акционерами компании или советом директоров непосредственно и закрепляется во внутрикорпоративных документах [7, с. 52].

Для континентальной модели характерен двухзвенный совет директоров, который состоит из наблюдательного совета, куда входят независимые директора, и правления (управленческого совета), состоящего из менеджеров. Особенностью данной модели является четкое разделение функций надзора и управления в компании. Наблюдательный совет осуществляет функции надзора над исполнительным органом, который непосредственно управляет текущей деятельностью компании. Контроль включает в себя проверку правомерности того ли иного действия

со стороны правления, а также с точки зрения целесообразности и коммерческой необходимости [5, с. 159].

Таким образом, в странах англо-американского права совет директоров (правление) получает полное управление делами компании. Контроль осуществляется в основном за счёт законодательства о рынке ценных бумаг. Континентальная же система обладает промежуточным звеном — наблюдательным советом, задача которого состоит в контроле исполнительного органа. Можно согласиться с В.В. Прохоренко, что деление совета директоров на модели основано на различиях в распределении контрольных и управленческих функций между органами, а также в типовых конструкциях полномочий и процедур в построении органов корпорации. Приведенные различия вызваны, прежде всего, характером историко-политической и экономической эволюции определённой страны [8, с. 43].

Вместе с тем, рассмотренная классификация представляется условной, сегодня наметилась тенденция взаимопроникновения элементов моделей корпоративного управления, поскольку ни одна из моделей не может являться универсальной для национальных экономик и, кроме того, каждая обладает своими преимуществами и недостатками. Так, законодательство стран Европейского союза (далее — ЕС) допускает использование обеих моделей. В 2001 г. Совет ЕС утвердил регламент об Уставе Европейской компании и Директиву, дополняющую Устав Европейской компании по вопросам участия наемных работников в управлении компанией. Эти документы положили начало формированию новой наднациональной организационно-правовой формы юридического лица, которая является общеевропейским аналогом национальных акционерных обществ стран — членов ЕС. Регламент устанавливает возможность использования двух вариантов структуры системы управления — двух- и трехзвенную структуру. В нем содержатся нормы, которые должны соблюдаться компаниями после выбора одного из двух вариантов [6, с. 108—109].

Российское законодательство регламентирует трехуровневую структуру корпоративного управления: общее собрание акционеров (как высший орган управления обществом), совет директоров или наблюдательный совет, осуществляющий общее руководство деятельностью компании, и исполнительный орган, занимающийся текущей деятельностью общества. При этом предусматриваются различные варианты управления акционерным обществом.

По мнению И.С. Шиткиной, реальная роль совета директоров российской корпорации (в состав которого, как правило, входят руководители и подчиненные им работники общества или аффилированные с ними лица) как представителя акционеров, выполняющего в период между собраниями надзорные функции за деятельностью

исполнительных органов, в значительной степени нивелируется [11]. Это обстоятельство позволяет некоторым исследователям заключить, что российская модель корпоративного управления, являясь в соответствии с законом дуалистической, фактически включает обе модели управления и находится в стадии становления [9, с. 105]. По мнению же Г.В. Цепова в России сложилась германская схема управления, главенствующее место в которой отводится крупным акционерам, осуществляющим контроль над деятельностью компаний как непосредственно (акционер — менеджер), так и через зависимых лиц. Кроме того, наблюдается тенденция по усилению роли государства в управлении крупными компаниями. Однако, в отличие от классической германской модели, в силу слабости банковской системы долгосрочное финансирование с использованием банковских кредитов практически не осуществляется [10, с. 41–42].

Здесь можно согласиться с В.В. Прохоренко, считающим, что российская система органов управления акционерного общества до принятия последних поправок в Гражданский кодекс (далее — ГК РФ) в сентябре 2014 г. по форме больше походила на германскую модель двухуровневого совета, где в совет директоров включены два органа: управленческий (правление) и контрольный (наблюдательный совет), однако структуру двухуровневого совета в чистом виде нельзя было соотнести с российской моделью, так как совет директоров обладал скорее управленческими функциями, чем контрольными, а также, потому что, если рассматривать российскую модель в качестве двухуровневой, то вставал вопрос разграничения компетенций между советом директоров (наблюдательным советом) и коллегиальным исполнительным органом (правлением) [8, с. 65].

При наличии совета директоров правление обладало ограниченным перечнем полномочий и, находясь в статусе исполнительного органа, тем не менее, лишено было каких-либо существенных приёмов управления акционерным обществом. Автономность и независимость правления также подвергались сомнению в связи со сложностью разграничения компетенций с советом директоров и генеральным директором.

Кодекс корпоративного поведения рекомендовал акционерным обществам создавать коллегиальный исполнительный орган, к компетенции которого следует отнести решение наиболее сложных вопросов руководства текущей деятельностью общества. К их числу относятся вопросы, выходящие за рамки обычной хозяйственной деятельности общества, и вопросы, которые хоть и находятся в рамках обычной хозяйственной деятельности, но оказывают значительное влияние на общество либо требуют коллегиального одобрения. С точки зрения основных моделей совета директоров данные функции должен осуществлять коллегиальный орган, который состоит из лиц, вовлеченных в непосредственное управление предприятием (директоров, членов правления и т. п.), а следовательно, этот орган является либо советом директоров в двухзвенной системе управления, либо правлением в трехзвенной системе [8,

с. 67]. На практике правление в структуре органов акционерных обществ встречается редко, в основном в учредительных документах крупных компаний, имеющих государственное присутствие в уставном капитале (например, ОАО «РусГидро», ОАО «Газпром», ОАО «Татнефть»).

Анализ отечественного законодательства показал, что российское акционерное законодательство в части регулирования деятельности органов управления, представляет собой смесь американской и германской систем. Относительно совета директоров можно согласиться с К.М. Алиевой, что отечественный законодатель, позаимствовав опыт романо-германской и англо-американской правовых семей, не определил четко статус совета директоров акционерного общества: орган непосредственного управления или контроля [4, с. 46]. Совет директоров, с одной стороны, представляет интересы акционеров и защищает их перед исполнительным руководством, а с другой — выступает как представитель менеджеров перед лицом акционеров. В идеале основное предназначение совета директоров заключается в балансировании интересов обеих сторон, в процессе которого он выступает в роли арбитра и коммуникатора. Исходя из действующего отечественного законодательства, прежде всего Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах», создать конструкцию чистого совета директоров или наблюдательного совета в классическом понимании не получится. К контрольным полномочиям членов совета директоров можно отнести принятие решения об одобрении крупных сделок, а также сделок, в совершении которых имеется заинтересованность. В полномочия совета директоров можно также включить возможность принятия решения о досрочном прекращении полномочий исполнительного органа. Если же к компетенции совета директоров отнести утверждение сделок свыше определённой суммы, утверждение сделок с недвижимым имуществом, принадлежащим обществу, принятие решения об участии и о прекращении участия общества в других организациях, то речь будет идти, прежде всего, об органе управления акционерным обществом.

Таким образом, различные варианты объёма компетенции совета директоров, предусмотренные законодательством, дают возможность строить различные модели совета директоров как органа управления обществом. Используя рычаги законодательства, которые позволяют весьма широко варьировать компетенцию совета директоров (в частности, используя свободу «уставотворчества»), можно усилить позиции данного органа управления и практически свести на нет деятельность правления и генерального директора (компетенция последнего формируется по принципу «остаточной компетенции»). При подобной ситуации совет директоров будет фактически реализовывать полномочия исполнительных структур, а не контролировать процесс исполнения решений [7, с. 67]. В случае, если компетенция совета директоров будет определена по минимуму, судьба общества полностью окажется в руках исполнительных органов.

Проведенный анализ отечественного законодательства и юридической литературы показал, что российская модель совета директоров не относится ни к германской, ни к англо-американской моделям в их чистом виде. Учитывая возможность создания нескольких моделей управления акционерного общества, российскую систему органов нельзя отнести и к смешанной системе. Наиболее близка она к европейской модели, если считать таковой указанное выше законодательство стран ЕС, допускающее использование как германской, так и англо-американской моделей. Отечественные учредители корпораций, как и в ЕС, могут выбрать любую из предусмотренных законодательством моделей. Главный же недостаток российской системы был в сосредоточении у одного органа (совета директоров или наблюдательного совета) функций управления и контроля, что является препятствием эффективному управлению компанией, основанному на балансе интересов и разделении компетенций.

Исправить данный недостаток должны помочь изменения, вносимые в последнее время в отечественное законодательство. Так, 1 сентября 2014 г. вступили в силу изменения в главу четвертую части первой ГК РФ, которые посвящены, в том числе, корпоративному управлению [3]. Так, вводится статья 65.3 «Управление в корпорации», в соответствии с которой система корпоративного управления стала выглядеть следующим образом. Высшим органом управления корпорации является общее собрание её участников (членов), при этом предусматривается исключительная компетенция высшего органа корпорации. Кроме того, в корпорации образуется единоличный исполнительный орган (директор, генеральный директор, председатель и т. п.), уставом корпорации может быть предусмотрено предоставление полномочий единоличного исполнительного органа нескольким лицам, действующим совместно, или образование нескольких единоличных исполнительных органов, действующих независимо друг от друга. В качестве единоличного исполнительного органа корпорации может выступать как физическое лицо, так и юридическое лицо. В случаях, предусмотренных ГК РФ, другим законом или уставом корпорации, в корпорации образуется коллегиальный исполнительный орган (правление, дирекция и т. п.). К полномочиям исполнительных органов относится решение вопросов, не входящих в компетенцию ее высшего органа и коллегиального органа управления.

Последний может быть образован в случаях, предусмотренных ГК РФ, другим законом или уставом корпорации. Коллегиальный орган управления (наблюдательный или иной совет), контролирует деятельность исполнительных органов корпорации и выполняет иные функции, возложенные на него законом или уставом корпорации. Лица, осуществляющие полномочия единоличных испол-

нительных органов корпораций, и члены их коллегиальных исполнительных органов не могут составлять более одной четверти состава коллегиальных органов управления корпораций и не могут являться их председателями.

Еще одним новшеством стало введение понятия «публичное акционерное общество», под которым понимается акционерное общество, акции которого и ценные бумаги, конвертируемые в его акции, публично размещаются (путём открытой подписки) и публично обращаются на условиях, установленных законами о ценных бумагах. В соответствии с п. 3 ст. 97 ГК РФ в публичном акционерном обществе образуется коллегиальный орган управления общества, число членов которого не может быть менее пяти; порядок образования и компетенция указанного коллегиального органа управления определяются законом об акционерных обществах и уставом публичного акционерного общества. В продолжение данных изменений в ближайшее время логично ожидать отмены ФЗ об АО и введения единого для акционерных обществ с ограниченной ответственностью закона «О хозяйственных обществах».

Анализ новой редакции ГК РФ показывает, что она направлена, прежде всего, на исключение дублирования полномочий органов юридического лица, при этом за коллегиальным органом управления (используется понятие «наблюдательный или иной совет», а не «совет директоров») закрепляются, прежде всего, контролирующие, а не управляющие функции («контролирует деятельность исполнительных органов корпорации и выполняет иные функции»). Такой коллегиальный контролирующий орган, работающий на постоянной основе, в отличие от прежней модели совета директоров, ориентированной на решение вопросов управления, лишь «может быть образован в случаях, предусмотренных ГК РФ, другим законом или уставом корпорации». Хотя в п. 3 ст. 97 ГК РФ и определено, что в публичном акционерном обществе образуется коллегиальный орган управления общества, но порядок его образования и компетенция должны определяться новым законом об акционерных обществах и уставом публичного акционерного общества.

Таким образом, российское законодательство сохраняет за учредителем возможность выбора из нескольких моделей управления акционерного общества (европейская модель), по-прежнему ориентируясь на трехуровневую структуру корпоративного управления: общее собрание акционеров (как высший орган управления обществом), наблюдательный совет, осуществляющий теперь, прежде всего, не общее руководство деятельностью компании, а функцию контроля, и исполнительный орган (органы), занимающийся текущей деятельностью общества.

Литература:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант-Плюс» [Электронный диск]. Дата обновления 06.06.2015.

2. Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» [Электронный диск]. Дата обновления 06.06.2015.
3. Федеральный закон от 05.05.2014 № 99-ФЗ «О внесении изменений в главу 4 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации и о признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» [Электронный диск]. Дата обновления 06.06.2015.
4. Алиева, К. М. Роль совета директоров акционерного общества при совершении сделок, выходящих за пределы его обычной хозяйственной деятельности: Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2005. — 267 с.
5. Васильев, Е. А. Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М.: Международные отношения, 1993. — 560 с.
6. Дементьева, А. Г. Высший уровень управления в акционерных компаниях: отечественный и зарубежный опыт — М., Издательство «Магистр», 2009. — 318 с.
7. Павлова, К. П. Актуальные вопросы правового регулирования организации и деятельности совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества по российскому законодательству: Дис. ... канд. юрид. наук. М. 2005. — 219 с.
8. Прохоренко, В. В. Совет директоров в системе органов акционерного общества: Дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2006. — 241 с.
9. Радыгин, А. Корпоративное управление в России: ограничение и перспективы // Вопросы экономики. 2002. № 1. с. 101–120.
10. Цепов, Г. В. Акционерные общества: теория и практика. — М.: Проспект, 2010. — 200 с.
11. Шиткина, И. С. Корпоративное право. М.: Волтерс Клувер, 2007. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» [Электронный диск]. Дата обновления 03.04.2015.

Проблема понимания термина «управление» в контексте договора управления многоквартирным домом

Рубцов Вячеслав Анатольевич, соискатель учёной степени кандидата юридических наук
Башкирский государственный университет, Стерлитамакский филиал

В данной статье рассмотрены проблемы понимания термина управления в контексте договора управления многоквартирными домами. Проблема использования данного термина в жилищном законодательстве видится в том, что он используется законодателем одинаково в разнотипной правовой среде. В качестве основного критерия анализа использован цель, к которой стремится субъект управления. В процессе анализа правовых конструкций с помощью метода юридического анализа статей Жилищного кодекса Российской Федерации, выявлена и обоснована проблема создания конкурирующих субъектов в управление многоквартирным домом. На основе проведенного исследования автором предлагается, убрать конкурирующих субъектов в рамках договора управления многоквартирным домом.

Ключевые слова: цель, интерес, многоквартирный дом, субъект управления, объект управления.

The problem of understanding of the term «management» in the context of the contract of management of an apartment building

Rubtsov Vyacheslav Anatolievich, the competitor of a scientific degree of candidate of legal Sciences
Bashkir state University, Sterlitamak branch

This article considers the problem of understanding of the term management in the context of the contract of management of apartment houses. The use of this term in the housing legislation is seen in the fact that it is used by the legislator equally in different legal environment. As the main criterion of analysis used objective for which the subject of management. In the process of legal analysis of structures using the method of legal analysis articles Housing code of the Russian Federation, reveals and substantiates the problem of creating a competing actors in the

management of the apartment house. On the basis of the conducted research the author suggests, to remove competing entities within the contract of management of an apartment building.

Keywords: *purpose, interest, apartment house, subject control, object control.*

Актуальность настоящего исследования заключается в том, что реальность такова: языковые средства общения людей между собой выработали правила, с одной стороны очень удобные, а с другой стороны, приводящие к некоторому непониманию — это использование одного термина, для различных ситуаций, с приданием совершенно различной смысловой нагрузки. Одним из таких терминов является «управление».

Проблема использования данного термина в жилищном законодательстве видится в том, что он используется законодателем в разноприродной среде.

Поясним в чем тут дело, согласно пункту 1 и 2 статьи 1 ГК РФ Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты. Граждане (физические лица) и юридические лица приобретают и осуществляют свои гражданские права своей волей и в своем интересе. Они свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

Часть 1 статьи 1 ЖК РФ говорит уже о том, что жилищное законодательство основывается на необходимости обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления условий для осуществления гражданами права на жилище. Сравнение этих норм нам показывает, что гражданское законодательство базируется на принципе «недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела», а жилищное на принципе руководящего начала органов государственной власти, то есть вмешательство «старшего брата» в частные дела презюмируется. Соответственно и природа методов воздействия различна, в гражданском праве — это, по большей части, диспозитивные методы в жилищном праве императивные с необязательно диспозитивной составляющей.

Семантический анализ термина «управление» показал, что управление (философском смысле) — это деятельность субъекта по изменению объекта для достижения некой цели. Управление — так же понимается как процесс планирования, организации, мотивации и контроля, необходимый для того, чтобы сформулировать и достичь цели организации [7].

В административном праве под управлением понимается действия, которые носят распорядительный характер. Эти действия направлены на работу сложных в своей организации систем, ориентированных на обеспечение их сохранности и режима деятельности. В общей теории

выделяют такие понятия, как субъект, объект и содержание управления. Объектом управления выступают различные системы и то, что их составляет. К таким составляющим относят явления и события, людей. Субъектами управления выступают всегда физические лица. Выделяют два субъекта управления. Это единоличные и коллегиальные субъекты. Содержанием управления выступают правоотношения, возникающие в ходе деятельности по управлению. Они включают в себя оказание влияния на объекты посредством координирования направления разнообразных действий, процессов путем использования методов и механизмов [8].

В том же направлении рассуждает наука уголовного права, так в примечание к статье 201 УК РФ дается понятие управленческие функции. Признавая управляющим лицо, выполняющее функции единоличного исполнительного органа, члена совета директоров или иного коллегиального исполнительного органа, а также лицо, постоянно, временно либо по специальному полномочию выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в этих организациях.

Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 16 октября 2009 г. N 19 придал определенный смысл вышеуказанным терминам так под организационно-распорядительными функциями, следует понимать полномочия должностного лица, которые связаны с руководством трудовым коллективом. К организационно-распорядительным функциям отнесены полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия. К административно-хозяйственным функциям отнесены полномочия должностного лица по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами.

В случае употребления термина «управление» в гражданско-правовом смысле, к примеру, Ю.В. Романец считает, что данный термин обозначает осуществление «правомочий собственника (более или менее ограниченных) в отношении договорного имущества в течение определенного срока в целях извлечения выгоды».

Принимая во внимание сказанное, можно сделать вывод о том, что философские, управленческие и правовые дисциплины согласны в том, что управление — это всегда некое воздействие субъекта управления на объект управления.

Применительно к конструкции договора управления МКД можно сказать следующее: согласно части 1 статьи 162 ЖК РФ Договор управления многоквартирным домом заключается с управляющей организацией. Законодателем устанавливается императив субъекта управления. Мы помним, как в начале исследования нами указывалось

о руководящей роли государства в жилищном законодательстве теперь самое время вспомнить о гражданском законодательстве, и вот в какой связи, под многоквартирным домом понимается — согласно пункта 6 Постановления Правительства РФ № 47 от 28.01.2006 г. это совокупность двух и более квартир, имеющих самостоятельные выходы, либо на земельный участок, прилегающий к жилому дому, либо в помещении общего пользования в таком доме. Статья 1 ГК РФ гражданское законодательство гарантирует мне «недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела». На наш взгляд недопустимо навязывание со стороны государства субъекта, который будет воздействовать на индивидуальную собственность как на объект управления в альтернативном варианте.

Следующей проблемой является то, что жилищное законодательство содержит целый набор субъектов, воздействующих на МКД, так согласно части 1 статьи 44 ЖК РФ — это будет Общее собрание собственников помещений в многоквартирном доме, которое является органом управления многоквартирным домом. Статья 144 ЖК РФ предлагает в таком же качестве Органы управления товарищества собственников жилья, которые состоят из общего собрания членов товарищества, правления товарищества, сюда же необходимо добавить председателя правления ТСЖ и руководство Управляющей организации.

Возникает вопрос, насколько соответствует науке управления следующая конструкция. Многоэлементный субъект управления и многоэлементный объект воздействия. Думается необходимо пояснить, что мы понимаем под многоэлементностью субъекта и объекта. Субъект — это всегда люди соответственно здесь будем понимать все виды собраний, правлений, и отдельных лиц. Объект — это собственность конкретных лиц в МКД и плюс их общее долевое имущество.

Приведенные ранее нами понятия, например, судебных инстанций касались непосредственно действий так или иначе наказуемых, данные определения даются не в целях вскрытия сути термина «управление», а в целях исполнения функции правосудия. Приведение понятие управления из гражданско-правовой сферы также касались действий по достижению целей. В действительности же если подняться на уровень выше конкретных действий, то мы приходим к выводу о том, что за любым управленческим действием таким как планирование организации координации и так далее лежит деятельность по принятию решений того ради чего, какими силами и что сделать? И не важно, будет это акт законный или нет. Важнее то, кто принял решение и кто может это реально осуществить, тот и будет, является реальным субъектом управления.

Литература:

1. Гражданский кодекс РФ I часть

Представим ситуацию, общее собрание приняло решение произвести ремонт, а управляющая организация не делает этого, по причине того, что это, например, не выгодно. В этой ситуации, налицо наличие двух субъектов с различными целями и возможностями, каждый из которых является субъектом управления и непонятно кто становится объектом управления в данной схеме. Если вывести эту ситуацию из сферы жилищного законодательства и привести ее в сферу чисто гражданского, то этот же пример будет выглядеть, следующим образом, общее собрание принимает решение какой ремонт нужен и какие средства на него могут быть потрачены, объявляют тендер, получают предложение от организации, которая готова выполнить указанные подрядные работы. Тогда схема уже будет выглядеть, следующим образом, субъектом будет являться общее собрание, а объектом воздействия будет подрядная организация как лицо выполняющее решение. Данная схема больше соответствует классическим схемам управленческой и правовой науки. Данные выкладки вырабатывались сотнями лет с одной целью: исключить конкурирующую разобщенность элементов системы как импульс разрушающий систему отношений изнутри.

Также необходимо отметить природу жилищного законодательства в ее сути — слишком большое значение придается государственной воле. Государство считает, что оно в состоянии лучше принимать решение, чем конкретный собственник. Возможно это и так, тогда необходимо полностью отказаться от диспозитивности, которая в данном случае становится элементом, порождающим конфликт и саботаж в системе управления.

Можно с уверенностью утверждать, что законодателем не найден идеальный баланс сочетания императивного и диспозитивного начал в жилищном законодательстве.

В заключении хотелось бы отметить следующие законодателем понимается термин «управление» в рамках ЖК РФ как воздействие субъекта на объект, но ошибка законодателя заключается в том, что, во-первых, субъект и объект поменялись местами в конструкции управления МКД то есть собственники стали частью объекта управления, а исполнитель услуг из объекта воздействия превратился в полноценного субъекта управления МКД. Следующая ошибка уже правового плана заключается в том, что законодатель создал конкурирующих субъектов управления. Для исправления сложившейся ситуации нам видится выход в ликвидации конкурирующих субъектов управления и оставлении единственного субъекта управления МКД без вариантов. Думается, законодателем так же должны быть исключены лица оказывающие услуги МКД из орбиты субъектов, имеющих возможность, влиять исходя из своих личных интересов, на МКД, который им не принадлежит.

2. Жилищный Кодекс РФ
3. Постановления Правительства РФ № 47 от 28.01.2006 г.
4. Пленум Верховного Суда в Постановлении от 16 октября 2009 г. N 19
5. Ю. В. Романец «Система договоров в гражданском праве России» 2-издание Издательство норма.
6. Уголовный Кодекс РФ.
7. <https://ru.wikipedia.org/wiki/%D3%EF%F0%E0%E2%EB%E5%ED%E8%E5>
8. <http://ponyatie-prava.ru/upravlenie-v-administrativnom-prave.html>

Правовой статус субъектов инвестиционных правоотношений по российскому законодательству

Салимзянов Азат Ильдарович, аспирант
Академия социального образования (г. Казань)

В статье дается авторское определение субъекта инвестиционных правоотношений по российскому законодательству, раскрываются правовой статус субъекта, признаки инвестиционных правоотношений, исследуются права субъектов инвестиционной деятельности.

Ключевые слова: субъект инвестиционных правоотношений, права субъектов инвестиционной деятельности

В Законе «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» [1] (далее Закон об инвестиционной деятельности) дано легальное определение инвестора, под которым понимается субъект инвестиционной деятельности, осуществляющий вложения, как собственных, так и заемных или привлеченных средств в форме инвестиций и обеспечивающий их целевое использование [2].

В Федеральном законе «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» [3] (далее Закон о капитальных вложениях) «заказчики», «подрядчики», «пользователи объектов капитальных вложений» названы субъектами инвестиционной деятельности (п. 1 ст. 4). Вместе с тем указанные лица не осуществляют вложение инвестиций (эта функция инвестора), и, на наш взгляд, должны рассматриваться как иные субъекты инвестиционных правоотношений, т. е. как лица, которые противостоят инвесторам в инвестиционных правоотношениях.

Необходимо отметить, что инвестиционные отношения имеют свою специфику, поскольку в них участвуют различные субъекты, с различным правовым статусом. Инвестиционные отношения регулируются нормами двух правовых систем публично-правовой и частноправовой.

В связи с чем, инвестиционные отношения обладают рядом присущих только им признаков, а именно:

- одной из сторон всегда выступает инвестор либо уполномоченное им лицо;
- передаваемые инвестором средства должны использоваться другой стороной строго по целевому назначению;
- цель инвестиций — возмещение инвестиционных затрат, а также получение прибыли либо достижение иного полезного эффекта.

В той мере, в какой инвестиционные отношения являются преимущественно имущественными, основанными на юридическом равенстве сторон они подлежат регулированию гражданским законодательством. В связи с чем, инвестиционные отношения, могут быть охарактеризованы как имущественные и тесно связанные с ними неимущественные общественные отношения, складывающиеся в процессе инвестиционной деятельности и возникающие из гражданско-правовых сделок, договоров и операций между субъектами инвестиционной деятельности.

Одним из неперенных участников инвестиционного правоотношения является инвестор. Основными субъектами инвестиционных правоотношений выступают: инвесторы; лица использующие инвестиции, пользователи объектов инвестирования; финансовые посредники, представленные институтами, обеспечивающими аккумуляцию временно свободных денежных средств и их наиболее эффективное размещение, иные лица участвующие в инвестиционной правоотношениях.

Инвестор — субъект инвестиционной деятельности, который осуществляя вложение инвестиций (собственных, заемных или привлеченных средств), обеспечивает в соответствии с действующим законодательством их целевое использование.

Независимо от позиции ученых, касательно субъекта как элемента правоотношения или внешнего к данному правоотношению фактора, не входящего в его состав, они единодушны в том, что без субъектов нет правоотношения. Соответственно при отсутствии инвестора правоотношение не может рассматриваться как инвестиционное.

Как представляется, под субъектами инвестиционных отношений надлежит понимать лиц, которые своими ак-

тивными действиями вступают в инвестиционные правоотношения.

С правовой точки зрения не имеет значения, из собственных или заемных средств осуществляют эти лица инвестирование. За редким исключением, например, для инвесторов, планирующих инвестировать средства в капитал кредитных организаций, имеются ограничения по источникам инвестируемых финансовых ресурсов. Согласно ст. 11 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», запрещено использование привлеченных денежных средств для формирования уставного капитала банка [5].

Необходимо отметить, что проанализировав содержание Закона об инвестиционной деятельности в РСФСР и Закона о капитальных вложениях, приходишь к выводу, что значительная часть их норм содержит положения экономического, бюджетного, налогового характера, которые не регулируют чисто гражданско-правовые отношения между участниками инвестиционной деятельности.

Сообразно этапам инвестиционной деятельности инвестор осуществляет различные функции, в том числе организационную, инвестиционную, предпринимательскую. Инвестор как основной участник инвестиционных правоотношений, является носителем определенного объема прав и обязанностей в сфере инвестиционной деятельности. В процессе инвестиционной деятельности, инвестор по своему усмотрению пользуется свободой осуществления инвестиционной деятельности, имеет право, например, на покупку акций, а также на дальнейшую их продажу и т. д. Возложены на инвестора и обязанности, в частности, по соблюдению антимонопольного законодательства и иных правил (ограничений), предусмотренных в императивных нормах гражданского и административного права. Все эти права и обязанности носят специальный характер и связаны с непосредственным осуществлением инвестиционной деятельности.

Например, имущественные права акционера, проистекающие из владения акциями общества, могут быть разделены на две категории: 1) права, обращенные к обществу (права требования к обществу), — право на дивиденды, право на ликвидационную стоимость, требование о выкупе

акций; 2) права, обращенные к третьим лицам, — право на распоряжение акциями, преимущественное право приобретения размещаемых дополнительных акций.

Следует обратить внимание на то, что законы об инвестиционной деятельности содержат специальные статьи о правах инвестора (ст. 5 Закона об инвестиционной деятельности в РСФСР, ст. 6 Закона об инвестиционной деятельности в форме капитальных вложений). В первую очередь вложение (отчуждение, передача) инвестиций (денежных средств, ценных бумаг, имущественных прав и т. д.) происходит в рамках гражданского правоотношения.

Анализ действующего законодательства в сфере инвестиционных правоотношений, позволяет определить, что основными правами инвестора являются следующие:

- 1) равное право с другими инвесторами на осуществление инвестиционной деятельности. Право не запрещенного законом инвестирования признается неотъемлемым правом инвестора, охраняемого законом;
- 2) право самостоятельного инвестиционного выбора. Инвестор сам определяет объемы, направления средств в качестве инвестиций;
- 3) право самостоятельного, основанного на свободном волеизъявлении, выбора лиц для реализации инвестиций и заключения с ними на согласованных условиях договоры;
- 4) право контроля над целевым использованием инвестиционных вложений;
- 5) право владения, пользования и распоряжения в соответствии с действующим законодательством ценными бумагами;
- 6) право инвестора получать дивиденды по акциям.

Таким образом, под субъектами инвестиционных отношений надлежит понимать лиц, которые своими активными действиями вступают в инвестиционные правоотношения, являющиеся предметом регулирования как основного (профилирующего) отраслями законодательства, так и специальными актами, регламентирующими непосредственно инвестиционные отношения, и при этом именно от их волеизъявления будет зависеть возникновение и прекращение соответствующих инвестиционных правоотношений.

Литература:

1. Закон РСФСР от 26.06.1991 N 1488—1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» // «Бюллетень нормативных актов», N 2—3, 1992.
2. Понятие «инвестор» раскрывается также в Федеральных законах от 30 декабря 1995 г. N 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», от 5 марта 1999 г. N 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» и от 9 июля 1999 г. N 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации».
3. Федеральный закон от 25.02.1999 N 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» // «Собрание законодательства РФ», 01.03.1999, N 9, ст. 1096
4. Федеральный закон от 02.12.1990 N 395—1 (ред. от 06.12.2011) «О банках и банковской деятельности» // «Собрание законодательства РФ», N 6, ст. 492

10. АРБИТРАЖНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ПРАВО

Некоторые вопросы подведомственности споров о правах на акции

Грачева Анжелика Михайловна, аспирант

Национальный исследовательский Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского

Согласно п. 2 ст. 225.1. Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ) [1] споры, связанные с принадлежностью акций, долей в уставном (складочном) капитале хозяйственных обществ и товариществ относятся к корпоративным спорам, относящимся к специальной подведомственности арбитражным судам на основании п. 2. ч. 1 ст. 33 АПК РФ. Вместе с тем, на практике периодически возникают вопросы разграничения компетенции по рассмотрению споров о правах на акции между арбитражными судами, судами общей юрисдикции и третейскими судами.

Относительно разграничения компетенции арбитражных судов и третейских судов Конституционным судом РФ было опубликовано определение 1488-О/2012 от 17.07.12 по делу Н.В. Максимова, оспаривавшего п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 6 ст. 4, п. 2 ст. 225.1 АПК РФ и ч. 2 ст. 28, и ч. 2 ст. 29 ФЗ «О рынке ценных бумаг». Заявитель просил признать эти нормы несоответствующими Конституции в той части, в которой они, «в системной взаимосвязи не допускают рассмотрение третейскими судами корпоративных споров, связанных с переходом права на акции, в силу отнесения их к специальной подведомственности российских государственных арбитражных судов, а также якобы публично-правового характера таких споров» [2]. КС отказал в принятии к рассмотрению жалоб и не признал конституционные права Н.В. Максимова нарушенными. Однако, при наличии фактической конкуренции юрисдикций, компетенция третейских судов в разрешении данной категории споров выглядит весьма сомнительно.

Третейские суды не относятся к судебной системе. На это прямо указал Конституционный Суд РФ в своем определении от 13.04.2000 № 45-О/2000, определив, что «ни Конституция Российской Федерации, ни Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 года «О судебной системе Российской Федерации» не относят третейские суды... к судебной системе» [3]. На практике имеют место и случаи неправильной квалификации дела третейским судом. Они рассматривают споры, которые в соответствии с ФЗ «О третейских судах в РФ» не могут быть предметом третейского разбирательства [4]. Третейские суды принимают решения по спорам, которые не были предусмотрены третейским соглашением, не подпадающим под его условия. Например, в деле по иску ООО

«ВИН-СЭЛ» к компании SMH Limited истцом неверно был избран способ защиты нарушенного права — вместо обязательственного, им был избран вещный, в виде признания права собственности. Поскольку истец не приобрел права собственности на ценные бумаги и отношения, возникшие между сторонами в настоящем споре, носили обязательственно-правовой характер, основания для признания права собственности на акции за истцом и удовлетворения заявленного иска отсутствовали [5]. В свою очередь, третейский суд нарушил п. 2 ст. 454, ст. 463 и ст. 398 ГК РФ, а также ст. 28 и ст. 29 Федерального закона «О рынке ценных бумаг». В другом деле по заявлению ООО «РИМЭКС» к ООО «Ситимед» третейский суд должен был рассмотреть вопросы правоотношений должника и кредитора, что вытекало из третейского соглашения между сторонами [6]. Вместо этого, третейский суд рассмотрел вопрос о праве собственности на обыкновенные именные бездокументарные акции.

Ошибка подведомственности также была допущена третейским судом при рассмотрении дела о признании права собственности ООО «ВИН-СЭЛ» на ценные бумаги ОАО «РТМ», имеющим собственника — компанию SMH Limited. Третейский суд признал это право, прекратив своим решением право собственности у SMH Limited [7]. Таким образом, им опять-таки были превышены свои полномочия. Фактически третейский суд вынес решение, не только не отвечающее его компетенции, но и являющееся прямым нарушением ч. 3 статьи 35 Конституции РФ. Данная статья устанавливает, что никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда [8]. В данном примере третейский суд необоснованно и излишне берет на себя полномочия государственных судов. Правосудие в Российской Федерации осуществляется только судами, учрежденными в соответствии с Конституцией Российской Федерации и Федеральным конституционным законом «О судебной системе РФ» от 31.12.1996 № 1-ФКЗ. В соответствии с ч. 2 ст. 4 Федерального конституционного закона «О судебной системе РФ», в Российской Федерации действуют федеральные суды, конституционные (уставные) суды и мировые судьи субъектов Российской Федерации, составляющие судебную систему Российской Федерации [9]. Даже не учитывая вопрос подведомственности, испол-

нение таких решений третейских судов является весьма проблематичным. В соответствии со ст. 44 ФЗ № 102 — ФЗ решение третейского суда исполняется добровольно. Однако, при оформлении перехода права собственности на ценные бумаги решение третейского суда исполнить добровольно не представляется возможным, так как необходима копия решения суда, вступившего в законную силу. В законную силу могут вступить судебные акты, принятые только государственными судами.

Следующим аспектом рассматриваемого вопроса выступает разграничение компетенции арбитражных судов и судов общей юрисдикции по спорам о правах на акции. Для решения этого вопроса следует учитывать основания и предмет спора. Основным критерием разграничения подведомственности дел между арбитражными судами и судами общей юрисдикции выступает характер спорного правоотношения. На практике нередко возникают случаи различного подхода судов при определении данного критерия. Несмотря на то, что АПК РФ устанавливает специальную подведомственность арбитражных судов по рассмотрению дел о корпоративных спорах, тем не менее, суд должен определить, является ли спор о правах на акции корпоративным или же он вытекает из других (наследственных, семейных и т. д.) правоотношений. Вместе с тем, один и тот же спор может содержать в себе несколько взаимосвязанных требований, одни из которых могут быть подведомственны суду общей юрисдикции, а другие — арбитражному суду. Если разделение таких требований может быть осуществлено после принятия искового заявления к производству на основании ст. 130 АПК РФ и ст. 151 ГПК РФ, то после разъединения производство по делу в отношении неподведомственных требований подлежит прекращению в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ или абз. 2 ст. 220 ГПК РФ. Если же разъединение требований невозможно, дело подлежит рассмотрению и разрешению в суде общей юрисдикции, в соответствии с ч. 4 ст. 22 ГПК РФ [10]. Арбитражный суд в таком случае производство по делу должен прекратить. Так, постановление по подобному делу вынес ФАС Московского округа от 19.04.2013 г. [11]. В данном деле истцом были заявлены требования о признании недействительным свидетельства о праве на наследство и признании права собственности на акции, относящегося к категории корпоративных споров. Однако, суд указал, что требование истца неразрывно связано с требованием о признании недействительным свидетельства о праве на наследство. Разделение указанных требований являлось невозможным, поэтому суды первой и апелляционной инстанций пришли к обоснованному выводу о неподведомственности спора арбитражному суду, что и подтвердил суд кассационной инстанции.

Следует отметить, что на практике установить характер спорного правоотношения, в том числе является ли спор корпоративным, достаточно сложно. Так, 27.03.2012 г. Верховным Судом РФ было вынесено определение по делу об иске В.В. Унишкова, являющегося наследником имущественного пая, к ОАО «Мичуринский локомотиворе-

монтный завод «Милорем» о взыскании стоимости имущественного пая, дивидендов, процентов за пользование чужими денежными средствами. Судами первой и кассационной инстанции в принятии искового заявления было отказано, так как, по их мнению, спор подлежал рассмотрению в арбитражном суде, а не в суде общей юрисдикции. Однако Верховный Суд установил, что право собственности истца на имущественный пай возникло не в связи с его членством в производственном кооперативе или наличием у него акций ОАО «Мичуринский локомотиворемонтный завод «Милорем», а на основании выданного ему свидетельства о праве на наследство по закону. То есть, истец заявил требования по наследственному спору в отношении его прав на имущественный пай. Эти требования никоим образом не влияли напрямую на корпоративные отношения внутри ОАО «Мичуринский локомотиворемонтный завод «Милорем». Следовательно, данный спор не являлся корпоративным, в связи с чем был подведомственен суду общей юрисдикции. В другом деле, также касающемся наследственных правоотношений, спор оказался подведомственен арбитражному суду. Гражданин Кривченко А. Н. обратился в арбитражный суд Белгородской области к ООО «Терминал» о взыскании доли в уставном капитале. Арбитражный суд иск удовлетворил, суд апелляционной инстанции оставил это решение без изменения. Суд кассационной инстанции определил дело как неподведомственное арбитражному суду. Высший Арбитражный Суд РФ постановление суда кассационной инстанции отменил, так как данный спор был связан с защитой права Кривченко А. Н. на получение действительной стоимости доли в уставном капитале общества «Терминал», входящей в состав наследственного имущества, и не являлся спором, возникшим из наследственных правоотношений. Спор, который связан с правом лица на долю в уставном капитале общества, не может не затрагивать сферы предпринимательской или иной экономической деятельности этой организации. АПК РФ не исключается из подведомственности арбитражных судов споров по требованиям о выплате действительной стоимости доли умершего участника его наследнику. Вопросы выплаты действительной стоимости доли в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью регулируются нормами Федерального закона от 08.02.1998 N 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (статья 23), а не положениями ГК РФ о наследовании. Следовательно, исковое заявление было подано Кривченко А. Н. и принято судом первой инстанции к производству с соблюдением правил подведомственности, установленных АПК РФ.

Сложности обнаруживаются и при рассмотрении судами дел, связанных с неполучением согласия супруга на сделку с акциями, являющимися общим имуществом. Например, неопределенность с подведомственностью возникла при рассмотрении иска Колобковой Е. В. к супругу Колобкову А. В. и Погорелову К. Ф. о признании недействительными сделок, заключенными между ответчи-

ками, о безвозмездном отчуждении акций акционерного общества закрытого типа «Ф ЭНД СИ ТРЕЙДИНГ». Супруга своего согласия на отчуждение акций, являющихся их общим имуществом, не давала. Арбитражный суд первой инстанции и арбитражный апелляционный суд определили спор как неподведомственный арбитражным судам, так как он, по их мнению, касался вопроса раздела общего имущества между супругами. Однако, Федеральный арбитражный суд Московского округа отнес данный спор

к специальной подведомственности арбитражных судов на основании п. 2 статьи 225.1, так как он был связан не с разделом имущества, а с защитой права иски на акции. Правильность данной квалификации была подтверждена определением ВАС РФ от 10.12.2010. [12]

Таким образом, установление того, какие правоотношения лежат в основе спора, является определяющим для отнесения дела к ведению арбитражного суда либо суда общей юрисдикции.

Литература:

1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ от 24.07.2002 № 95-ФЗ (в ред. от 18.04.2015 № 294-ФЗ) // СЗ РФ. 2002. № 30. Ст. 3012.
2. Определение № 1488-О/2012. Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения 31.05.2015)
3. Определение № 45-О/2000. Официальный сайт Конституционного Суда РФ. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Pages/default.aspx> (дата обращения 31.05.2015)
4. О третейских судах в Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 102-ФЗ (ред. от 21.11.2011) СЗ РФ. 2002. № 30 ст. 3019.
5. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 30.03.2009 г. по делу № А40—30102/08—69—336. Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/72eed0a8-9b7c-435b-b67f-8dc181f79c9e> (дата обращения 31.05.2015)
6. Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 07.07.2009 г. по делу № А40—18740/09—69—214. Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/e8f59dad-9c77-4919-8f3a-ccff9f8c6c40> (дата обращения 31.05.2015)
7. Определение Арбитражного суда г. Москвы от 30.03.2009 г. по делу № А40—30102/08—69—336. Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/72eed0a8-9b7c-435b-b67f-8dc181f79c9e> (дата обращения 31.05.2015)
8. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 г. № 6-ФКЗ, № 7-ФКЗ) // Российская газета. 2009. 21 января.
9. О судебной системе РФ: Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 г. № 1-ФКЗ (ред. от 25.12.2012) // СЗ РФ. 1997. № 1 ст. 1.
10. Гражданский процессуальный кодекс РФ от 14.11.2002 № 138-ФЗ (в ред. от 01.05.2015 № 294-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532.
11. Постановление Федерального Арбитражного суда Московского округа от 19.04.2013 по делу А40—92207/12—62—857. Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/2e5c7f94-484b-4491-aaa5-0c1f9bf94b2> (дата обращения 31.05.2015)
12. Определение Высшего Арбитражного Суда от 10.12.2010 г. N ВАС-16252/10. Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда РФ. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/70ed6e15-022a-4621-8a59-e00f10f1ce2d> (дата обращения 31.05.2015)

Морально-этические аспекты осуществления прав и обязанностей участников арбитражного судопроизводства

Ноянова Алтана Артуровна, ассистент
Калмыцкий государственный университет (г. Элиста)

Представленная статья посвящена исследованию морально-этических аспектов правовых норм, регламентирующих участие сторон в арбитражном судопроизводстве. На основе характеристики морально-нравственного содержания субъективных прав и обязанностей участников правоотношений, автор делает вывод, что отличительной особенностью злоупотребления правом является отсутствие внешних

формальных признаков правонарушения — законодательного запрещения, аномальной формы социального поведения. По мнению автора, злоупотребление правом стороной арбитражного процесса может быть определено как правомерное, но противоречащее нравственным требованиям и социально неприемлемое поведение субъекта.

Ключевые слова: арбитражный процесс, права и обязанности участников процесса, злоупотребление субъективным правом, нравственные нормы, аномальное поведение.

The article is devoted to the study of the moral aspects of legal rules governing the participation of parties in arbitration proceedings. Based on the characteristics of the moral content of subjective rights and duties of participants of legal relations, the author concludes that the distinctive feature of the abuse of law is the absence of external formal features of crime — legislative prohibition, abnormal forms of social behavior. According to the author, the abuse of the right side of the arbitration process can be defined as legitimate, but contrary to moral requirements and socially unacceptable behavior of the subject.

Keywords: arbitration, rights and obligations of participants of process, abuse of the subjective right, moral norms, anomalous behavior.

Субъективные права и обязанности представляют собой производные от права явления, главным отличием которых, по словам Л. Я. Гинцбурга, является то, что они возникают и существуют только на основе юридических норм [3. с. 8]. Именно право является генетическим источником, определяющим взаимосвязь и меру поведения субъектов правоотношения.

Вместе с тем право выступает как носитель идеологического содержания и поэтому органически зависит от уровня развития духовной культуры общества, качества морально-нравственных социальных устоев. Содержание права пронизано принципами морали и нравственности, находящими проявление, например, в правовых идеалах, определенных правовых принципах, представлениях о формах и способах развития права, целях правового регулирования, о наиболее оптимальной структуре и функциях правоотношений.

Моральные начала права являются основой реализации законодательных предписаний; ориентиром в процессе уяснения и толкования правовых норм, предпосылкой выбора наиболее целесообразных форм и способов осуществления субъективных прав и обязанностей участников процесса.

Включение морально-нравственных начал в правовые нормы объясняется необходимостью установления рациональных пределов поведения субъектов общественных отношений правовыми средствами. Лишь при таком подходе социальная потребность в оптимизации нравственного баланса общественных отношений обеспечивается в наибольшей мере [1. с. 2–22].

Поэтому принципы морали являются тем социальным регулятором, который определяет форму и содержание правоотношения опосредованно, в той мере, в какой моральные нормы включены в содержание правовых норм. В этом аспекте моральные нормы служат основой рационального применения права субъектами правоотношения. Моральные начала права служат для субъекта основой добровольной реализации законодательных предписаний; ориентиром в процессе уяснения и толкования правовых

норм, предпосылкой выбора наиболее целесообразных форм и способов осуществления субъективных прав и обязанностей; руководством при формировании общественного отношения на началах равенства и справедливости, если по какой-либо причине данное отношение еще не урегулировано правом. Последнее положение представляется особенно важным при осуществлении хозяйственной юрисдикции, предмет которой характеризуется многообразием экономических отношений.

В этой связи нельзя не согласиться с утверждением О. К. Абросимовой, которая объясняет включение морально-нравственных начал в правовые нормы необходимостью установления рациональных пределов поведения субъектов общественных отношений правовыми средствами, т. к. лишь при таком подходе потребность общества в оптимизации нравственного баланса общественных отношений обеспечивается в наибольшей мере [1. с. 22].

Цель поведения участника правоотношения определяет социальное содержание и юридическую природу его действий.

Затруднения, связанные с невозможностью провести четкую грань между допустимым и аномальным поведением субъекта, которое внешне имеет все признаки правомерного действия, в значительной мере сковывают возможности участников процесса по восстановлению права, обеспечению выполнения юридических обязанностей и оказанию превентивного воздействия на правонарушителей. На это обратил внимание А. В. Юдин, указав, что правовая действительность допускает и такую ситуацию, в рамках которой все средства правовой защиты могут использоваться недобросовестным лицом в целях, противоречащих морально-нравственным принципам общества [5. с. 5]. Главная опасность такого положения заключается в порождении правового нигилизма, способного причинить серьезный ущерб всей правовой системе в целом.

Часть 2 ст. 41 АПК требует от лиц, участвующих в деле, добросовестности при осуществлении принадлежащих им процессуальных прав, однако неконкретный характер

этой обязанности на практике зачастую приводит к ее несоблюдению. Формы злоупотреблений правами многообразны — это предъявление неосновательных исков; заявление ходатайств или отводов с целью затягивания процесса; неявка в суд по неуважительным причинам; сообщение ложных сведений с целью введения суда в заблуждение и другие. Попытка формулирования санкций за процессуальную недобросовестность была предпринята законодателем в ст. 111 АПК, предусматривающей возможность отнесения судебных расходов на субъекта, в действиях или бездействии которого присутствуют признаки злоупотребления принадлежащими ему процессуальными правами.

При этом законодатель связывает полномочия арбитражного суда по возложению судебных расходов на субъекта, злоупотребляющего процессуальными правами или не выполняющего свои процессуальные обязанности, с наличием таких оснований, как срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и вынесению законного и обоснованного постановления по делу.

В литературе указывается, что данная норма не оправдала возлагаемые на нее надежды, санкции за процессуальную недобросовестность неэффективны, что еще раз подчеркивает необходимость не только закрепления правил, отражающих представления о должном, но и четкой проработки их реализации на практике [5, с. 5].

Однако если в судопроизводстве будет отсутствовать «должное обеспечение законности, то не будет обеспечена ни диспозитивность, ни состязательность сторон и многое другое, без чего невозможно нормальное осуществление правосудия и восстановление нарушенных прав и законных интересов физических и юридических лиц» [2, с. 27].

Правоприменительная деятельность, осуществляющаяся на основе данных норм кодекса и иных законодательно установленных правил, конкретизирующих негативные последствия виновного отказа от выполнения либо неправильного выполнения предложений и требований суда по вопросам представления доказательств, сведений и документов, а также явки в судебное заседание лиц, участвующих в деле, указывает на отсутствие единообразной судебной практики в толковании вышеуказанных статей АПК.

Так, на стадии подготовки дела суд, осуществляя ряд установленных процессуальным законом действий по созданию предпосылок для полного и всестороннего исследования обстоятельств дела, производит предварительную оценку доказательств. В соответствии с прогностическим характером деятельности суда формируется содержание определений, предписывающих сторонам совершить конкретные действия. Характер этих действий определяется стремлением суда сформировать такую совокупность доказательств, которая будет достаточной для разрешения дела по существу.

Однако сторона, которой адресовано данное определение, решает собственные задачи, обусловленные юридической заинтересованностью в исходе дела. Фактор заинтересованности отражается в сознании стороны и обуславливает ее поведение как участника процесса. Иной подход к определению целей судебного разбирательства обуславливает субъективную неполноту понимания стороной вопроса о достаточности доказательств, а также степени совершения тех или иных действий, предписанных судом.

В результате сторона, в меру своих задач, исполнив корреспондируемую ей судом обязанность, может предположить, что исчерпала требования суда, тогда как суд, руководствуясь своими представлениями о развитии процесса, может посчитать действия этой стороны недостаточными.

При вышеописанном развитии процедуры подготовки и рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции содержание предложения суда о представлении доказательств имеет значение совета, адресованного сторонам. Юридический смысл такой рекомендации заключается в том, что суд указывает стороне направление, в котором может направиться развитие процесса при условии выполнения стороной конкретных действий по представлению доказательств. Наряду с этим, суд своим предложением формирует мотивацию поведения стороны, информируя о последствиях, разумеется, благоприятных, реализации права на представление требуемого доказательства.

Однако следование предложению суда нормы кодекса ставят в зависимость от усмотрения стороны, которой адресована данная рекомендация. Дальнейшее развитие процесса определяется индивидуальным волеизъявлением стороны, которая может выстроить свои действия с учетом предложений суда либо без учета, вплоть до поведения, имеющего противоположную направленность относительно судебных рекомендаций.

В частности, сторона вправе пойти вразрез с рекомендациями суда путем отказа от представления доказательств и последующего изменения предмета или основания заявленных требований. Последние шаги неизбежно приведут к изменению предмета доказывания. Кодексом предусмотрены и другие формы поведения стороны в процессе, осуществление которых не связано с содержательной частью предложений суда. К таким формам относится реализация права стороны на предъявление встречного иска, отказ от иска, право на заключение мирового соглашения и т.д.

Автономное поведение стороны при наличии предложений суда о возможных формах действий не противоречит требованиям арбитражного процессуального законодательства, а, напротив, рассматривается как правомерное действие в рамках дозволенных условий состязательного процесса. Поэтому отказ стороны от следования рекомендациям суда не может рассматриваться в качестве основания для применения каких бы то ни было санкций.

Тем не менее, отказ от следования судебным рекомендациям несет для стороны риск претерпевания неблагоприятных последствий, которые может повлечь совершение или несвершение стороной соответствующих процессуальных действий (ч. 2 ст. 9 АПК).

К примеру, сторона, не предоставившая суду доказательств того или иного обстоятельства, входящего в предмет доказывания, имеет высокую вероятность получения отрицательного для нее решения. Столь неблагоприятное последствие и будет рассматриваться как отрицательный результат невыполнения рекомендаций суда относительно представления необходимых доказательств по делу.

Очевидно, что когда речь идет о возможности реализации стороной различных вариантов своего поведения внутри установленных законом пределов, то основным

руководящим началом, определяющим «приемлемость» тех или иных вариантов поведения, становятся морально-нравственные нормы. Иными словами, поведение стороны, соответствующее морально-нравственным критериям, не может расцениваться как направленное на злоупотребление правом. Такой вид поведения обладает социальной значимостью, т.к. демонстрирует отказ от следования собственным желаниям в пользу чувства долга, совести, справедливости и ответственности [4. с. 42]. В глазах общества поведение субъекта, удовлетворяющее морально-нравственным критериям, является приемлемой формой социальной деятельности и представляет собой пример социального взаимодействия, урегулированного защитно-оправдательными нормами неправового характера.

Литература:

1. Абросимова, О. К. Взаимодействие права и морали в современном российском обществе: Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Саратов, 2001.
2. Власов, А. А. Проблема обеспечения законности по ГПК и АПК РФ 2002 г. // Арбитражный и гражданский процесс. М.: Изд-во «Юрист», 2003. № 6.
3. Гинцбург, Л. Я. Социалистическое трудовое правоотношение. М.: Наука, 1977.
4. Мораль: сознание и поведение. Отв. ред. Н. А. Головки. М.: Наука, 1986.
5. Юдин, А. В. Злоупотребление процессуальными правами в гражданском судопроизводстве. СПб.: Издательский Дом Санкт-Петербургского государственного университета, Издательство юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета, 2005.

12. АВТОРСКОЕ ПРАВО И СМЕЖНЫЕ ПРАВА

Понятие товарного знака и исключительного права на него

Нургалеев Марат Сабирович, студент

Российская государственная академия интеллектуальной собственности (г. Москва)

В литературе высказываются различные точки зрения относительно момента возникновения, как самого товарного знака, так и его прообразов. Некоторые авторы склоняются к теории о том, что товарный знак зародился во времена рыцарских турниров, где рыцари использовали геральдические символы на своей амуниции. Для отличия одних участников от других.

Другие же ученые предполагают, что в качестве прообраза товарных знаков стоит рассматривать такие обозначения как клеймо [1]. Клеймо использовали мастера-ремесленники для обозначения изготовленной ими продукции. Людям было не безразлично, чьи товары покупать, ведь умение, навыки и мастерство были различными. Наибольшее значение клеймо приобрело в период зарождения купечества. Купец, как правило, закупал товар у производителя и увозил его достаточно далеко от места производства. В этом случае только клеймо могло указать на производителя реализуемой продукции. Таким образом, уже в те времена клеймо выполняло функции, присущие в настоящее время товарному знаку, а именно самую главную функцию индивидуализации товаров [2].

Со временем, рамки производства стали расширяться, появились новые области техники и знаний, и использование товарных знаков резко возросло. Первые законы, регулирующие систему правовой охраны товарных знаков, были приняты во второй половине XIX в.: Во Франции такой закон был принят в 1857, в Великобритании — в 1883 г., в Германии — в 1894 г., в США — в 1881 г.

Первый Российский закон о товарных знаках был принят в 1830 г. и получил название «О товарных клеймах», позднее в 1896 г. он был доработан и принят более совершенный закон «О товарных знаках (фабричных и торговых марках и клеймах)».

Развивалась международная торговля и, конечно же, международное законодательство не стояло на месте. В 1883 г. была подписана Парижская конвенция об охране промышленной собственности, а в 1891 г. появилось Мадридское соглашение о международной регистрации фабричных и товарных знаков. В связи с развитием торговых и экономических процессов данные нормативно-правовые акты претерпели большое количество изменений, эти изменения происходят и по сей день, но остается неизменным лишь то, что эти базовые соглашения позволяют

регулировать вопросы, связанные с правовой охраной объектов интеллектуальной собственности на международном уровне, упрощают и унифицируют многие процедуры, дают колоссальные возможности для правообладателей.

Далее для нашей страны наступил Советский период, во времена которого роль товарного знака была заметно снижена. В Советском союзе было законодательство, регулирующее товарные знаки, но в виду отсутствия конкуренции, как таковой, оно особой роли не играло. По большей части законодательство регулировало «моральную» сторону товарного знака, а именно запрещало использовать символику «контрреволюционного и порнографического содержания», ложные и способные вводить в заблуждение знаки и т.п. Ближе к 1991 году были предложены большие поправки, которые содержались в Законе СССР «О товарных знаках», который так и не вступил в силу, ввиду развала Советского Союза.

Большая часть положений данного закона перешла в закон РФ «О товарных знаках, знаках обслуживания и НМПТ», который действовал в РФ, до момента принятия четвертой части Гражданского Кодекса Российской Федерации (ГК РФ), которая регулирует вопросы, связанные с товарными знаками в настоящее время.

Таким образом, товарный знак проделал большой путь от насечки принадлежности к определенному роду, до индивидуализации колоссального количества товаров и услуг.

Изучив историю появления товарного знака, стоит рассмотреть и понятие исключительного права на него. Ведь товарный знак — это не просто картинка, слоган или красивое слово, это еще и сложный объект, права на который возникают, не автоматически, как в случае с авторским правом, а только после регистрации в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (Роспатент). Рассмотрим данный вопрос подробнее.

Исключительное право — это право имущественное и абсолютное. Это значит, что исключительным правом регулируются лишь отношения, имеющие стоимостную оценку, а абсолютность заключается в том, что у правообладателя есть исключительное право и данное право обращено к неограниченному кругу лиц, обязанных соблюдать его права. Объектом исключительного права являются результаты интеллектуальной деятельности (РИД)

и приравненные к ним средства индивидуализации (СИД), субъектом — правообладатель. При раскрытии содержания исключительного права законодатель намеренно избегает терминологии, которая свойственна отношениям собственности на традиционные (материальные) объекты. Таким образом, исключительное право охраняет нематериальный объект, к которому невозможно применение термина «владение», как в праве на материальные объекты, исходя из специфичности объекта исключительного права, который по сути своей «виртуален». Его нельзя продать, выбросить в мусор или поставить на стол, как это можно сделать с реальной вещью, но это не значит, что с товарным знаком нельзя совершать никаких действий. Именно для этого и существует исключительное право — аналог права собственности для РИД и СИД. Исключительное право предоставляет владельцу три правомочия — два из которых являются позитивными, а одно — негативным. К первым двум относится право на использования объекта интеллектуальной собственности и право на распоряжения исключительным правом. К негативному правомочию относится право запрета использования объекта интеллектуальной собственности.

Исключительное право отчуждаемо и поэтому оно и является тем объектом, который участвует в обороте (или, по словам В. Ф. Яковлева и Е. А. Суханова, исключительные права «способны оформлять оборот «интеллектуальной собственности»») [3].

Как считает известный правовед В. А. Дозорцев, «исключительность» права имеет не филологическое, а юридическое значение. «Исключительное» право надо понимать в том смысле, что оно обозначает имущественное право, принадлежащее исключительно одному лицу или нескольким точно обозначенным в соответствии с законом лицам [4].

И. А. Зенин пишет что, исключительные абсолютные права обеспечивают их обладателям легальную монополию на совершение различных действий (по использованию результатов их творчества и распоряжению ими) с одновременным запрещением всем другим лицам совершать указанные действия [5].

По мнению В. А. Дозорцева, исключительное право — не просто абсолютное право по типу права собственности на новый (нематериальный) объект, а право с новым содержанием даже на первом этапе его становления. Первая задача исключительного права — обеспечить обособление объекта как условие товарного оборота. Вторая задача заключается в том, чтобы создать правовой механизм для самого товарного оборота, соответствующий специфики объекта [6].

Рассмотрев само понятие исключительного права можно перейти к основному объекту данного исследования — товарному знаку.

Для начала стоит сказать, что собой представляет товарный знак. В соответствии со ст. 1477 ГК РФ товарным знаком признается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивиду-

альных предпринимателей, на которое признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак. Стоит сказать, что действие исключительного права на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации, распространяется на всю территорию Российской Федерации.

В то же время для признания права на товарный знак в другом государстве правообладателю необходимо проинформировать регистрацию знака в соответствующем государстве, согласуясь с национальным законодательством каждой конкретной страны. Зарегистрированный в одной стране товарный знак остается независимым и несвязанным юридической судьбой с аналогичными регистрациями, осуществленными, в том числе, в стране происхождения (принцип независимости знаков).

В отдельных случаях на территории РФ признается исключительное право на товарные знаки в порядке, установленном международными договорами. Так, согласно ст. 6 bis Парижской конвенции в отношении общеизвестных товарных знаков возможно признание исключительных прав без государственной регистрации. Общеизвестные товарные знаки получают расширенную правовую охрану.

ГК РФ предусмотрена также возможность осуществления международной регистрации товарного знака, в частности, используя Мадридскую систему, состоящую из Мадридского соглашения и Протокола к Мадридскому соглашению, являющегося самостоятельным соглашением [7].

В соответствии со ст. 1478 ГК РФ обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель. При этом не уточняется, идет ли речь только о российских юридических и физических лицах, однако следует иметь в виду, что Россия как член Парижской конвенции по охране промышленной собственности предоставляет иностранным юридическим и физическим лицам равные права с юридическими и физическими лицами РФ. Вместе с тем в Парижской Конвенции подчеркивается, что субъектами права на товарный знак могут быть не все физические лица, а только те, которые зарегистрированы в качестве индивидуальных предпринимателей. Под таковыми понимаются лица, деятельность которых направлена на систематическое извлечение прибыли от использования имущества, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Регистрация физических лиц в качестве индивидуальных предпринимателей осуществляется территориальными подразделениями Федеральной налоговой службы [8].

В ГК предусмотрено субъект права на коллективный товарный знак. В качестве такого субъекта ГК РФ указывает объединение юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, которые образуют новое юридическое

лицо, которое может функционировать в гражданском обороте, а не простую кооперацию нескольких производителей товара. При этом такими объединениями не признаются акционерные общества и товарищества, созданные несколькими предприятиями [2].

Характерной особенностью исключительного права является его ограниченное по времени действие. Этим исключительное право отличается от бессрочного по своей природе права собственности.

После окончания срока действия исключительного права объекты, в отношении которых оно действовало, могут свободно использоваться всеми лицами без чье-либо согласия и разрешения.

Принцип срочности исключительных прав проводится законодателем с большой дифференциацией в зависимости от конкретных видов результатов интеллектуальной деятельности, в отношении которых установлено исключительное право. Для нас же будет интересен срок действия исключительного права на товарные знаки.

Так п. 1 ст. 1491 ГК РФ устанавливает, что исключительное право на товарный знак действует в течение десяти лет со дня подачи заявки на государственную регистрацию товарного знака в федеральный орган исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Также в п. 2 ст. 1491 ГК РФ установлен порядок исчисления срока действия товарного знака и его продления. Срок действия исключительного права на товарный знак может быть продлен на десять лет по заявлению правообладателя, поданному в течение последнего года действия этого права. Продление срока действия исключительного права на товарный знак возможно неограниченное число раз.

Данная формулировка говорит нам о том, что, по сути, товарному знаку в РФ предоставляется бессрочная охрана,

что в корне отличает его от многих других результатов интеллектуальной деятельности. Но, как и в отношении иных РИД, правовая охрана товарного знака может прекратиться в ряде случаев. В соответствии со ст. 1514 ГК РФ правовая охрана товарного знака прекращается:

1. В связи с истечением срока действия исключительного права на товарный знак, если правообладателем не подано ходатайство о продлении правовой охраны товарного знака;

2. На основании решения суда о досрочном прекращении правовой охраны коллективного знака в связи с использованием этого знака на товарах, не обладающих едиными характеристиками их качества или иными общими характеристиками;

3. На основании решения Суда о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в связи с его неиспользованием;

4. На основании решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае прекращения юридического лица — правообладателя или прекращения предпринимательской деятельности индивидуального предпринимателя — правообладателя;

5. В случае отказа правообладателя от права на товарный знак;

6. На основании принятого по заявлению заинтересованного лица решения федерального органа исполнительной власти по интеллектуальной собственности о досрочном прекращении правовой охраны товарного знака в случае его превращения в обозначение, вошедшее во всеобщее употребление как обозначение товаров определенного вида.

Литература:

1. <http://ru.wiktionary.org/wiki/тамга>
2. «Право интеллектуальной собственности» учебник, под ред. Близнеца И. А. — с. 960, М. «Проспект» 2011 г.
3. Алексеев, С. С., Васильев А. С., Голофаев В. В., Гонгало Б. М. «Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (под ред. Степанова С. А.). — 2-е изд., перераб. и доп». — «Проспект; Екатеринбург: Институт частного права», 2010 г.
4. Дозорцев, В. А. «Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации». М.: Статут, 2003.
5. Алексеев, С. С., Васильев А. С., Голофаев В. В., Гонгало Б. М. «Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (учебно-практический). Части первая, вторая, третья, четвертая (под ред. Степанова С. А.). — 2-е изд., перераб. и доп». — «Проспект; Екатеринбург: Институт частного права», 2010 г.
6. Дозорцев, В. А. «Интеллектуальные права. Понятие. Система. Задачи кодификации». М.: Статут, 2003.
7. Абова, Т. Е., Богуславский М. М., Светланова А. Г. «Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. В 2 т. Т. 2. Части III, IV ГК РФ» — Ин-т государства и права РАН. — 6-е изд., перераб. и доп. — «Издательство Юрайт», 2011 г.
8. Гаврилов, Э. П., Городов О. А., Гришаев С. П. «Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации (постатейный). Часть четвертая». — «Проспект», 2009 г.

13. СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

Актуальные особенности порядка раздела общего имущества супругов по закону

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

Раздел общего имущества супругов регулируется ст. 38 Семейного Кодекса Российской Федерации [1]. Так, раздел общего имущества супругов может быть произведен как в период брака, так и после расторжения брака по требованию любого из супругов, а также в случае заявления кредитором требования о разделе общего имущества супругов для обращения взыскания на долю одного из супругов в общем имуществе супругов.

Общее правило раздела общего имущества между участниками совместной собственности установлено в ст. 254 Гражданского Кодекса Российской Федерации [2]. В данной норме указывается, что такой раздел возможен только после предварительного определения доли каждого из участников в праве на общее имущество.

Момент раздела общего имущества супругов определяется супругами по взаимному согласию (договором) либо по требованию одного из супругов (в судебном порядке). Раздел может быть осуществлен как во время брака, так и после его расторжения.

Договор о разделе общего имущества совершается в простой письменной форме; указание на возможность нотариального оформления является чисто информативным, поскольку такое право закреплено в ст. 163 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

Если в составе разделяемого общего имущества есть имущество, сделки с которым подлежат государственной регистрации, то договор о разделе вступает в силу с момента такой регистрации. Так, например, в соответствии с договором о разделе общего имущества одному из супругов в собственность переходит квартира. На основании ст. 131 Гражданского Кодекса Российской Федерации право собственности на данное имущество возникает с момента государственной регистрации.

При разногласии супругов (бывших супругов) по поводу раздела общего имущества споры рассматриваются в судебном порядке.

Пленум Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 05.11.1998 г. № 15 «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» (п. 15 и 16) [3] указал на то, что общей совместной собственностью супругов, подлежащей разделу (п. 1 и 2 ст. 34 Семейного Кодекса Российской Федерации), является любое нажитое ими в период брака дви-

жимое и недвижимое имущество, которое в силу ст. 128, 129, п. 1 и 2 ст. 213 Гражданского Кодекса Российской Федерации может быть объектом права собственности граждан, независимо от того, на имя кого из супругов оно было приобретено или внесены денежные средства, если брачным договором между ними не установлен иной режим этого имущества. Раздел общего имущества супругов производится по правилам, установленным ст. 38, 39 Семейного Кодекса Российской Федерации и ст. 254 Гражданского Кодекса Российской Федерации. Стоимость имущества, подлежащего разделу, определяется на время рассмотрения дела.

Если брачным договором изменен установленный законом режим совместной собственности, то суду при разрешении спора о разделе имущества супругов необходимо руководствоваться условиями данного договора. Следует иметь в виду, что в силу п. 3 ст. 42 Семейного Кодекса Российской Федерации условия брачного договора о режиме совместного имущества, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение (например, один из супругов полностью лишается права собственности на имущество, нажитое супругами в период брака), могут быть признаны судом недействительными по требованию этого супруга. В состав имущества, подлежащего разделу, включается общее имущество супругов, имеющееся у них в наличии на время рассмотрения дела или находящееся у третьих лиц. При разделе имущества учитываются также общие долги супругов (п. 3 ст. 39 Семейного Кодекса Российской Федерации) и право требования по обязательствам, возникшим в интересах семьи.

Не является общим совместным имуществом, приобретенным хотя и во время брака, но на личные средства одного из супругов, принадлежавшие ему до вступления в брак, полученное в дар или в порядке наследования, а также вещи индивидуального пользования, за исключением драгоценностей и других предметов роскоши (ст. 36 Семейного Кодекса Российской Федерации).

В соответствии с п. 1 ст. 34 Семейного Кодекса Российской Федерации владение, пользование и распоряжение общим имуществом супругов должно осуществляться по их обоюдному согласию. В случае, когда при рассмотрении требования о разделе совместной собствен-

ности супругов будет установлено, что один из них произвел отчуждение общего имущества или израсходовал его по своему усмотрению вопреки воле другого супруга и не в интересах семьи или скрыл имущество, при разделе учитывается это имущество или его стоимость.

При фактическом прекращении семейных отношений суд в соответствии с п. 4 ст. 38 Семейного Кодекса Российской Федерации может произвести раздел лишь того имущества, которое являлось общей совместной собственностью супругов ко времени прекращения ведения общего хозяйства.

Вещи, приобретенные исключительно для удовлетворения потребностей несовершеннолетних детей (одежда, обувь, школьные и спортивные принадлежности, музыкальные инструменты и др.), разделу не подлежат и передаются без компенсации тому из супругов, с которым проживают несовершеннолетние дети. Вклады, внесенные супругами за счет общего имущества супругов на имя их общих несовершеннолетних детей, считаются принадлежащими этим детям и не учитываются при разделе общего имущества супругов [4, с. 123].

Рассматривая вопрос о разделе общего имущества супругов, не расторгающих брак, следует учитывать, что если при этом не заключается брачный договор, то право совместной собственности не прекращается — происходит раздел имущества (части имущества), нажитого к моменту раздела. Что же касается приобретений, возникших после раздела, то здесь будут действовать все правила, действующие в отношении законного режима имущества супругов.

В п. 19 вышеуказанного постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации разъясняется, что течение трехлетнего срока исковой давности для требований о разделе имущества, являющегося общей совместной собственностью супругов, брак которых расторгнут (п. 7 ст. 38 Семейного Кодекса Российской Федерации), следует исчислять не со времени прекращения брака, а со дня, когда лицо узнало или должно было узнать о нарушении своего права (п. 1 ст. 200 Гражданского Кодекса Российской Федерации).

Согласно ст. 39 Семейного Кодекса Российской Федерации при разделе общего имущества супругов и определении долей в этом имуществе доли супругов признаются равными, если иное не предусмотрено договором между супругами. Вместе с тем суд вправе отступить от начала равенства долей супругов в их общем имуществе исходя из интересов несовершеннолетних детей и (или) исходя из заслуживающего внимания интереса одного из супругов, в частности, в случаях, если другой супруг не получал доходов по неуважительным причинам или расходовал общее имущество супругов в ущерб интересам семьи.

Общей по отношению к данному положению является норма п. 2 ст. 254 Гражданского Кодекса Россий-

ской Федерации, в которой указывается, что при разделе общего имущества и выделе из него долей доли супругов признаются равными. Вместе с тем в этой же норме содержится положение о том, что данное правило может быть изменено федеральным законом или соглашением участников совместной собственности. Статья 39 Семейного Кодекса Российской Федерации конкретизирует названное правило применительно к совместной собственности супругов, уточняя случаи отступления от общего правила.

Во-первых, анализируя п. 1 ст. 39 Семейного Кодекса Российской Федерации и другие положения Семейного Кодекса, представляется возможным сделать вывод о том, что соглашением, изменяющим принцип равенства долей супругов при определении долей в общем имуществе, может быть — брачный договор, договор об определении долей в общем имуществе или договор о разделе общего имущества супругов.

Во-вторых, в п. 2 ст. 39 Семейного Кодекса Российской Федерации содержится исключение из общего правила, дающее возможность суду отступить от принципа равенства долей. При этом законодатель указывает на необходимость учета интересов несовершеннолетних детей. Речь идет об увеличении доли того супруга, с кем остаются несовершеннолетние дети. Возможно, увеличение доли супруга, который является нетрудоспособным вследствие болезни, возраста «или по иным не зависящим от него обстоятельствам лишен возможности получать доход от трудовой деятельности» (п. 17 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. № 15). Кроме того, возможно увеличение доли одного из супругов, если второй супруг по неуважительным причинам уклонялся от трудовой деятельности либо расходовал общее имущество вопреки интересам семьи. На практике при разделе общего имущества суды учитывают профессиональные интересы супругов (например, музыкальный инструмент передается музыканту).

Раздел общего имущества супругов (бывших супругов) не освобождает бывших участников совместной собственности от соответствующих обязательств перед кредиторами. В связи с этим при разделе имущества по договору наряду с вещами, переходящими в собственность сторон, следует указывать и имущественные обязательства перед третьими лицами, которые будет исполнять каждая из сторон. Если же раздел производится в судебном порядке, суд в своем решении указывает на обязанность бывших участников совместной собственности произвести выплату долгов. В этом случае долги распределяются пропорционально присужденным долям.

При разделе имущества крестьянского (фермерского) хозяйства доли членов такого хозяйства признаются равными, если соглашением между ними не предусмотрено иное (ст. 258 Гражданского Кодекса Российской Федерации).

Литература:

1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 04.11.2014) // Собрание законодательства РФ, 01.01.1996, N 1, ст. 16.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации часть 1 от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 22.10.2014) // Российская газета, N 238–239, 08.12.1994.
3. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 05.11.1998 г. N 15 (ред. от 06.02.2007) «О применении судами законодательства при рассмотрении дел о расторжении брака» // Российская газета, 18.11.1998.
4. Яковлев, А. И. Основы правоведения. — М.: Академия, 2013.

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

Причина появления и отмена право пожизненного наследуемого владения и постоянного (бессрочного) пользования земельным участком

Налбандян Левон Артакович, студент
Саратовская государственная юридическая академия

Для того, чтобы разобраться в причинах возникновения таких институтов как пожизненное владение, бессрочное владение, наследуемое владение землей и последующая их отмена, необходим небольшой экскурс в историю

Если говорить о развитии института собственности на землю в России, то первый древнейший источник — «Русская Правда» (XI–XII вв), несмотря на достаточно подробную градацию собственности в Римской империи, больше внимания уделяла движимым вещам. Праву собственности на землю в Русской Правде посвящено всего несколько статей, в которых устанавливался штраф в 12 гривен за нарушение земельной или бортной (пчельника) межи. И ни о каком разграничении земли речи не шло.

Отсутствие упоминания о праве владения, по моему мнению, не случайно. Здесь большую роль сыграли масштабы границ Российского государства, а учитывая бесконечные войны — недостатка в земельных наделах не существовало. В связи с чем, ценности земельные участки особой не представляли.

Позже возникла идея, что вся земля принадлежала государю, а частные лица только пользовались ею в форме поместного или вотчинного права.

Поместье — участок казённой земли, данный государем во временное (на срок службы или пожизненно) личное владение служилому человеку под условием службы одновременно как награда за службу и источник материального дохода. Юридически это было правом пользования землей, которое заключалось в эксплуатации природных богатств с подчинением власти помещика крестьян, живших на этой земле.

В XV и XVI веках помимо права поместного существовало также право собственности на землю. Объект этого права назывался вотчина (отчина или дедина, прадедина). Вотчина составляла полную и наследственную собственность своего владельца, чем и отличалась от поместья, которое характеризовалось условным, личным и временным характером. Вотчинник кроме неограниченного частного права имел административную и судебную власть, мог собирать налоги и пошлыны.

Полагаю, что основой для разделения видов земель в данный период времени послужила необходимость в дотациях в виде налогов.

Во второй половине XVII века поместья начинают переходить по наследству, обмениваться на другие поместья, и даже на вотчины и обратно. Существовали также скрытые продажи (сдача поместья за деньги другому лицу). В конце концов, в 1714 г. Петр I в законе о единонаследии слил вотчины и поместья под одним общим именем «недвижимых имуществ». Хотя в 1731 г. закон и был отменён, но вместе с отменой повелевалось «впредь с сего нашего указа как поместья, так и вотчины именовать равно одно — недвижимое имение»

«Свод законов Российской Империи» уже более детально подошел к вопросу собственности на землю и различал право частной собственности и право собственности государственной, которое состояло в «верховном обладании государственными имуществами, в пользовании или распоряжении ими». Крестьянские наделные земли (как усадьбы, так и полевые) составляли особый вид владения, резко отличающийся от права собственности, полного господства над имуществом в смысле ст. 420 «Свода законов Российской Империи» и находились в пользовании не отдельных лиц — крестьян-собственников, а принадлежали или крестьянскому обществу, или двору, причем старший член двора или семьи являлись лишь распорядителями надела.

Следующим этапом в истории России (отсчётом начала «великих земельных преобразований») принято считать 1917 год, точнее 27 октября (8 ноября) 1917 г. Именно в этот день II Всероссийский Съезд Советов Рабочих, Солдатских и Крестьянских Депутатов утвердил (принял) текст Декрета «О земле»¹¹, пунктом 1 которого было закреплено, что «помещичья собственность на землю отменяется немедленно без всякого выкупа».

Вся земля: государственная, удельная, кабинетская, монастырская, церковная, посессионная, майоратная, частновладельческая, общественная и крестьянская и т. д., отчуждается безвозмездно, обращается во всенародное достояние и переходит в пользование всех трудящихся

на ней». Право пользования землей получили все граждане (без различия пола) Российского государства, желающие обрабатывать её своим трудом, земля должна была распределяться между трудящимися, смотря по местным условиям по трудовой или потребительной норме. Формы пользования землей должны быть совершенно свободными: подворная, хуторская, общинная, артельная, в соответствии с решениями в отдельных селениях и поселках. [1]

В дальнейшем эти принципы нашли свое отражение в первой советской Конституции 1918 г. принятой на заседании V Всероссийского съезда Советов 10 июля 1918 г. 12, согласно п. п. а) п. 3 которой «в осуществление социализации земли частная собственность на землю» была отменена и весь земельный фонд был объявлен общенародным достоянием и передан трудящимся «без всякого выкупа, на началах уравнительного землепользования».

В соответствии с Декретом «О социализации земли» от 19 февраля 1918 г. землей могли пользоваться:

1) государство в лице органов Советской власти (федеральной, областной, губернской, уездной, волостной и сельской) и общественные организации (под контролем и с разрешения местной Советской власти) — в целях культурно-просветительных;

2) сельскохозяйственные коммуны, сельскохозяйственные товарищества, сельские общества, отдельные семьи и лица — для занятия сельским хозяйством;

3) органы Советской власти, общественные организации, отдельные семьи и лица; торгово-промышленные и транспортные предприятия (с особого разрешения и под контролем Советской власти) — с целью застройки;

4) органы Советской власти (федеральной, областной, губернской, уездной, волостной и сельской) — для устройства путей сообщения (передвижения).

Земельный кодекс РСФСР, введенный в действие Постановлением Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета от 30 октября 1922 г. «О введении в действие Земельного кодекса, принятого на 4 сессии IX созыва» закрепил, что все граждане РСФСР (без различия пола, вероисповедания и национальности) имеют право на пользование землей для ведения сельского хозяйства. Земельные порядки внутри городской черты подчинялись особым узаконениям и правилам, которые издавались Президиумом Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета. «Покупка, продажа или запродажа, завещание или дарение, а также залог земли» запрещались, и совершенные в нарушение этого запрещения сделки считались недействительными, а лица, виновные в их совершении, помимо наказания в уголовном порядке, лишались земли, находящейся в их пользовании. Однако сдача всей или части земли в аренду за плату денежную или натуральную, правда, со значительными ограничениями, допускалась.

«Основы земельного законодательства Союза ССР и Союзных республик» утверждённые Верховным Советом Союза Советских Социалистических Республик» 13

декабря 1968 г. конкретизировали, что земля в СССР состоит в исключительной собственности государства и предоставляется только в пользование, также указывалось, что действия, в прямой или скрытой форме нарушающие право государственной собственности на землю, запрещаются (ст. 3). [2, ст. 7]

В соответствии с этим законом, земля в СССР предоставлялась в пользование: колхозам, совхозам, другим сельскохозяйственным государственным, кооперативным, общественным предприятиям, организациям и учреждениям; промышленным, транспортным, другим несельскохозяйственным государственным, кооперативным, общественным предприятиям, организациям и учреждениям; гражданам СССР (ст. 7) в бессрочное или временное пользование. Бессрочным (постоянным) признавалось землепользование без заранее установленного срока. Земля, занимаемая колхозами, закреплялась за ними в бессрочное пользование, то есть навечно. Временное пользование землей могло быть краткосрочным — до трёх лет и долгосрочным — от трёх до десяти лет. В случае производственной необходимости эти сроки могли быть продлены на период, не превышающий соответственно сроков краткосрочного или долгосрочного временного пользования. Законодательством союзных республик по отдельным видам пользования землей мог быть установлен и более длительный срок долгосрочного пользования, но не свыше 25 лет (ст. 9).

Согласно ст. 50 Основ, купля-продажа, залог, завещание, дарение, аренда, самовольный обмен земельными участками и другие сделки, в прямой или скрытой форме нарушающие право государственной собственности на землю, были недействительны. Лица, виновные в совершении указанных сделок, а также в самовольном занятии земельных участков; бесхозяйственном использовании земель и использовании их в целях извлечения нетрудовых доходов; порче сельскохозяйственных и других земель, загрязнении их производственными и иными отходами и сточными водами; невыполнении обязательных мероприятий по улучшению земель и охране почв от ветровой, водной эрозии и других процессов, ухудшающих состояние почв; несвоевременном возврате временно занимаемых земель или невыполнении обязанностей по приведению их в состояние, пригодное для использования по назначению; уничтожении межевых знаков границ землепользований, — несли уголовную или административную ответственность. [2, ст. 485]

С 1 декабря 1970 года был введен в действие новый Земельный Кодекс РСФСР, который также указал, что в соответствии с Конституцией СССР и Конституцией РСФСР земля является государственной собственностью — общим достоянием всего советского народа (с изм. и доп., внесенными Указом Президиума ВС РСФСР от 12.03.1980 г.), а также, что земля состоит в исключительной собственности государства и предоставляется только в пользование. Действия, в прямой или скрытой форме нарушающие право государственной собствен-

ности на землю, запрещаются. Данный кодекс также отменил огромное количество прежних законодательных актов РСФСР.

В основном этот Земельный кодекс повторял положения «Основ земельного законодательства Союза ССР и Союзных республик» утверждённым Верховным Советом Союза Советских Социалистических Республик» 13 декабря 1968 г.

В связи с принятием Конституции (Основного Закона) РСФСР от 12.04.1978 г., утверждённой Декларацией ВС РСФСР от 12.04.1978 г., было закреплено, что государственная собственность — общее достояние всего советского народа, основная форма социалистической собственности. Земля согласно ст. 11 должна была находиться в исключительной собственности государства. Земля, занимаемая колхозами, закреплялась за ними в бесплатное и бессрочное пользование (ст. 12).

Позднее Законом «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) РСФСР № 421—1 от 15 декабря 1990 г. вышеуказанные статьи были изложены в новой редакции: земля стала являться «достоянием народов, проживающих на соответствующей территории» (ст. 11); а земельные участки для производства сельскохозяйственной продукции стали предоставляться государством в пользование, пожизненное наследуемое владение или собственность (ст. 12).

В «Основах законодательства Союза ССР и Союзных республик о земле», принятых Верховным Советом СССР 28 февраля 1990 г, а в последующем и в Земельном Кодексе РСФСР от 25 апреля 1991 г указывалось, что «земля является достоянием народов, проживающих на данной территории. Каждый гражданин СССР имеет право на земельный участок» (ст. 3).

Причём во временное пользование на условиях аренды земля предоставлялась гражданам СССР, колхозам, совхозам и другим государственным, кооперативным, общественным предприятиям, учреждениям и организациям, совместным предприятиям, международным объединениям и организациям с участием советских и иностранных юридических лиц, а также иностранным государствам, международным организациям, иностранным юридическим лицам и гражданам (ст. 7).

За гражданами СССР впервые закрепили право на получение в пожизненное наследуемое владение земельных участков: для ведения крестьянского хозяйства; для ведения личного подсобного хозяйства; для строительства и обслуживания жилого дома; для садоводства и животноводства; для дачного строительства; в случае получения по наследству или приобретения жилого дома; для традиционных народных промыслов (ст. 20).

Это было связано, прежде всего с тем, что общество и государство еще не было готово принять факт частной собственности на землю. По сути, право пожизненного наследуемого владения земельным участком — наряду с правом постоянного (бессрочного) пользования земельным участком представляло собой ограниченное

вещное право в отношении земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, оно состояло в возможности бессрочно владеть и пользоваться земельным участком с определенной хозяйственной (или личной) целью.

В дальнейшем, Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 года провозгласила, что земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (п. 2 ст. 9). [3]

Введение права частной собственности сделало ненужным существование права пожизненного наследуемого владения, поэтому Указом Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2287 «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации» право пожизненного наследуемого владения из ЗК РСФСР было исключено. [4]

Хотя полностью избавиться от права пожизненного наследуемого владения всё же не удалось. Земельный Кодекс РФ от 25 октября 2001 г. закрепил, что право пожизненного наследуемого владения земельным участком, находящимся в государственной или муниципальной собственности, приобретенное гражданином до введения в действие настоящего Кодекса, сохраняется. Предоставление земельных участков гражданам на праве пожизненного наследуемого владения после введения в действие настоящего Кодекса не допускается. Распоряжение земельным участком, находящимся на праве пожизненного наследуемого владения, не допускается, за исключением перехода прав на земельный участок по наследству.

Сегодня согласно действующему гражданскому и земельному законодательству Российской Федерации граждане имеют возможность приобрести в собственность земельные участки, например, путем выкупа земельного участка из земель, находящихся в государственной или муниципальной собственности (ст. 28, 36 ЗК РФ); путем реоформления права пожизненного наследуемого владения земельным участком (ст. 265—267 ГК РФ, ст. 21 ЗК РФ); путем совершения сделки купли-продажи земельного участка с другим лицом (ст. 34, 37 ЗК РФ), а также по наследству (ст. 1181 ГК РФ). [5]

Из приведенного выше мы видим, что в России становление земельного законодательства шло от отсутствия вообще какого — либо подразделения на виды владения землей до четкого разграничения.

Так каковы причины? Ответить на поставленный в самом начале вопрос не просто.

Очевидно то, что такая форма владения землей как колхоз, совхоз и т.п. себя исчерпала, так как из приведенного выше мы извлекли, что жизнь в общине существовала в России еще до «Русской Правды».

Во-вторых, идеи социализма и коммунизма при внедрении их в жизнь, оказались утопическими. Острая необходимость «потушить» назревающее в народных массах недовольство властью все-таки подняло вопрос о переходе

от коллективизма к индивидуальности. Да и практика зарубежных стран показывала, что там, где право собственности было частным — свободное обращение в гражданском обороте недвижимости — приносило больше дохода в бюджет страны.

В — третьих, обширная территория СССР, РСФСР, России колхозами и т. п. коллективами не охватывалась, что приводило к запустению и ухудшению качества земель и дорог. А это опять потери для и без того отсутствующего бюджета страны. В связи с чем, полагаю, идея

зафиксировать за каждым определенный вид владения земельным участком — был неплохим вариантом выхода из кризиса.

И закончить хотелось бы словами М. Ф. Владимирского — Буданова: «история собственности развивается в соответствии с историей гражданских прав лица: право собственности растет вместе с возрастанием свободы лица и понижается вместе с понижением её. И наоборот, возрастание или упадок права собственности влечёт за собою или возвышение, или понижение личных прав» [6]

Литература:

1. Декреты Советской власти. Т. I., М., // Гос. изд-во полит. литературы, 1957
2. Закон СССР от 13.12.1968 N 3401-VII «Об утверждении Основ земельного законодательства Союза ССР и союзных республик» (вместе с Основами законодательства) // Ведомости ВС СССР», 1968, N 51, ст. 7
3. «Конституция Российской Федерации» (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // «Собрании законодательства РФ», 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
4. Указ Президента РФ от 24 декабря 1993 г. № 2287 «О приведении земельного законодательства Российской Федерации в соответствие с Конституцией Российской Федерации» // «Собрание актов Президента и Правительства РФ», 27.12.1993, N 52, ст. 5085,
5. «Земельный Кодекс Российской Федерации» от 25.10.2001 N 136-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 29.10.2001, N 44, ст. 4147,
6. Владимирский-Буданов, М. Ф. Обзор истории русского права — Ростов-на-Дону-1999

Правовая охрана земель: цели и задачи. Рекультивация земель

Налбандян Левон Артакович, студент

Саратовская государственная юридическая академия

Статья 9 Конституции РФ устанавливает, что земля и другие природные ресурсы используются и охраняются в РФ как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Земля охраняется как основа жизни и деятельности народов, проживающих на соответствующей территории. Использование земель должно осуществляться способами, обеспечивающими сохранение экологических систем, способности земли быть средством производства в сельском и лесном хозяйстве, основой осуществления хозяйственной и иных видов деятельности. [1] В. Н. Харьков отмечает: «Особую значимость проблемы охраны земель приобрели в связи с ухудшением экологического состояния земельных ресурсов, сокращением площади плодородных земель, используемых в сельскохозяйственном производстве. Рассматривая проблему охраны земель в ретроспективном аспекте, следует отметить, что качественное ухудшение земельных ресурсов, сокращение площади сельскохозяйственных земель не является «отличительной чертой» современности. В научных работах советского периода приводились данные о том, что в СССР

70% пашни (160 млн. га из 228 млн. га) было охвачено эрозией» [2].

В своей работе я рассмотрю цели правовой охраны земель, ее задачи, дадим понятие рекультивации земель, а также дадим оценку эффективности правовой охраны земель на сегодняшний день.

Итак, правовая охрана земель — система правовых, организационных, экономических и других мероприятий, направленных на решение следующих задач: рациональное использование земель, предотвращение их необоснованного изъятия из сельскохозяйственного оборота, защиту от вредных воздействий, а также на восстановление продуктивных земель, в том числе лесного фонда, воспроизводство и повышение плодородия почв. [3] Целью правовой охраны земель, прежде всего, является предотвращение и прекращение загрязнения земель, их захламления, обеспечение улучшения и восстановления земель, которые были подвержены деградации, захламлению, загрязнению, нарушениям и другим негативным воздействиям хозяйственной деятельности человека. Для того, чтобы правовая охрана земель была

эффективной, собственники земельных участков, землепользователи и арендаторы обязаны проводить мероприятия по сохранению почв и их плодородия; по защите земель от водной и ветровой эрозии, селей, подтопления и др.; по ликвидации последствий загрязнения; по защите сельскохозяйственных угодий от зарастания деревьями и кустарниками, сорными растениями; по рекультивации нарушенных земель; по сохранению плодородия почв. Следует также сказать о том, что разрабатывается большое количество федеральных, региональных и местных программ охраны земель. Они включают в себя перечень мероприятий, направленных на охрану земель с учетом особенностей хозяйственной деятельности, природных и иных условий. Для оценки состояния земель и почвы в целях охраны здоровья и жизни человека и окружающей среды устанавливаются нормы предельно допустимых концентраций вредных веществ в почве. В целях предотвращения деградации земель производится консервация земель. Также к способам осуществления охраны и улучшения земель используется такой прием, как использование плодородного слоя почвы для улучшения малопродуктивных земель. Также производится экономическое стимулирование охраны и использования земель в порядке, установленном бюджетным законодательством и иными.

Перейдем к понятию рекультивации земель. Рекультивация земель — это меры, направленные на экологическое и экономическое восстановление земель, водоемов, плодородие которых снизилось из-за деятельности человека. Цель проведения рекультивации земель — улучшение условий окружающей среды и восстановление продуктивности нарушенных водоемов и земель. На сегодняшний день рекультивация довольно распространена и часто применима, однако, М. А. Гавриловская считает: «Попытки ликвидировать нанесённый ущерб экосистеме, природопользователям, населению на основе их традиционной рекультивации только с учётом территорий, где организована добыча сырья и последующее складирование отходов (по существующим методическим подходам), являются малоэффективными, поскольку не учитывают взаимосвязи, корреляционную взаимосвязь компонентов в природной системе, в том числе на сопредельных территориях, объединённых общими для них объектами природы» [4].

Мнения ученых и юристов по поводу малоэффективности применения рекультивации земель, к сожалению, схожи в большинстве случаев. В частности, многие ученые возмущены тем, что сегодня практически не используются ценные ресурсы для эффективной рекуль-

тивации земель. К примеру, Т. И. Белозерова убеждена в том, что «...практически не используются для рекультивации ценные в этом плане местные отходы — избыточный активный ил очистных сооружений. Известно, что ил очистных сооружений содержит значительное количество органических веществ, необходимых для роста растений. Оптимально подобранное сочетание указанных выше отходов позволило бы восстановить нарушенную хозяйственной деятельностью человека площадь золоотвала» [5].

Подводя итоги вышесказанному, дадим оценку правовой охраны земель и, в частности, рекультивации земель. Мы согласны с точками зрения ученых относительно того, что на данный момент рекультивация земель не совершенна и не все способы ее осуществления сегодня применяются. В дополнение к этому, мы соглашались с точкой зрения Е. Г. Краюшкиной: «Разрозненность норм, регулирующих отношения по рекультивации нарушенных земель, различный статус этих норм, усеченность либо расплывчатость формулировок и положений не обеспечивают в полной мере защиты земель от разрушения, восполнения земельного фонда, сохранению благополучной экологической обстановки в регионах. Одновременно с этим, наличие правовых пробелов в этой сфере, отсутствие системы норм, регулирующих отношения по рекультивации нарушенных земель, создают предпосылки для разработки и принятия закона «О рекультивации земель, нарушенных в процессе недропользования» [6].

Что касается охраны земель, мы не можем указать на пробелы в законодательстве. В Земельном кодексе РФ охране земель посвящена вторая глава, в которой достаточно точно и подробно содержатся понятие охраны земель, ее цели и прочее. В то же время, нельзя говорить о том, что на данный момент правовая охрана земель совершенна и не требует вмешательства со стороны правительства. Неблагоприятное влияние деятельности человека, природных катаклизмов плачевно сказывается на состоянии почвы и ее плодородного слоя. Мы пришли к выводу о том, что, в первую очередь, нужно снизить уровень отходов, которые оставляют после своей деятельности фабрики, заводы и другие организации, а уже после этого совершенствовать методы охраны земель. Однако, чтобы осуществить первое, потребуется проникнуть в сознание человека, чтобы заставить его открыть глаза и посмотреть на разрушительную силу того, что он когда-то создал своими руками. Сделать это крайне сложно и удастся далеко не каждому законодателю и даже не каждому руководителю.

Литература:

1. А. С. Меденцов Земельное право. Издательство: Аллель, 2010.
2. В. Н. Харьков Правовые проблемы охраны земель. Журнал «Известия Тульского государственного университета», выпуск № 2—2/2013.
3. Е. А. Сухова Земельное право. Санкт-Петербург, 2007

4. Е. Г. Краюшкина, диссертация «Правовое регулирование рекультивации земель, нарушенных в процессе недропользования». Диссертации по праву: <http://lawtheses.com/pravovoe-regulirovanie-rekultivatsii-zemel-narushennykh-v-protsesse-nedropolzovaniya#ixzz3WIDGhyiD>
5. М. А. Гавриловская, диссертация «Оценка эффективности рекультивации нарушенных земель: экосистемный подход». Научная библиотека диссертаций и авторефератов disserCat <http://www.dissercat.com/content/otsenka-effektivnosti-rekultivatsii-narushennykh-zemel-ekosistemnyi-podkhod#ixzz3WIBZSmZE>
6. Т. И. Белозерова, диссертация «Рекультивация золоотвалов тепловых электростанций в условиях Севера». Диссертации о Земле <http://earthpapers.net/rekultivatsiya-zolootvalov-teplovyyh-elektrostantsiy-v-usloviyah-severa#ixzz3WICpgeG>

Проблемы, возникающие при переводе земель из одной категории в другую

Рябов Сергей Алексеевич, студент

Саратовская государственная юридическая академия

Бурное социально-экономическое развитие, происходящее внутри государства, рост городского населения, расширение факторов производства порождают необходимость массового жилищного и промышленного строительства, изменение границ населенных пунктов с целью их расширения. Вследствие этого, зачастую, возникает необходимость в изменении целевого назначения земель. Изменение целевого назначения земельных участков осуществляется путем перевода земель и земельных участков из одной категории в другую. Данный вид правоотношений регулируется нормами Федерального закона от 21 декабря 2014 г. «О переводе земель и земельных участков из одной категории в другую». Следует отметить, что данный институт имеет огромное значение в земельном праве и именно по этой причине является весьма проблематичным [3]. В настоящее время наше законодательство предусматривает 7 категорий земель в зависимости от их целевого назначения. В вышеуказанном законе четко определен порядок перевода земель, основания перевода, круг субъектов, которые вправе осуществить перевод, однако, на практике возникают довольно неприятные ситуации, которые существенно затрудняют перевод и, следовательно, мешают владельцам и пользователям земли максимально эффективно использовать предоставленную им землю и извлекать из нее предельно возможный объем продукции.

В данной работе, учитывая рассуждения ученых и иных специалистов в данной области, будут выделены наиболее знаковые проблемы, возникающие при изменении категории земель, а также возможные пути решения соответствующих проблем.

Значительное количество оценочных понятий в нормативных актах.

На первый взгляд, данная проблема не кажется серьезной, но практика показывает, что употребление таких понятий в текстах нормативных актов усложняет подпор-

мативное регулирование, которое осуществляется органами исполнительной власти непосредственно в самом субъекте. Дело в том, что наличие оценочных понятий дает некий простор правоприменителю, в нашем случае органу, который занимается переводом, в связи с тем, что он вправе по своему усмотрению толковать ту или иную норму. Вследствие этого имеется вероятность того, что основополагающий конституционный принцип равноправия будет нарушен. Мы не можем в полной мере упрекнуть в этом законодателя, поскольку разъяснение абсолютно всех понятий, содержащихся в нормативном акте, а также выделение признаков данных понятий не является разумным выходом в данной ситуации, поскольку это вызовет так называемую избыточность правового материала. В частности, можно выделить следующие оценочные понятия, используемые в данном Федеральном законе:

ст. 2, п. 4, ч. 5 содержит понятие «правообладатель», однако дефиниции данному понятию не дается.

ст. 2, п. 1, дается понятие «заинтересованное лицо», но все так же без конкретизации.

Что касается решения данной проблемы, то мое предложение заключается в элементарном соблюдении правил использования оценочных понятий, которые прямо вытекают из юридической техники. Можно выделить следующие правила:

1. Законодатель должен четко определиться с рациональностью и правильностью использования соответствующего понятия.

2. Необходимо попытаться четко сформулировать понятие.

3. Необходимо отразить совокупность свойств, присущих данному понятию и позволяющих правоприменителю установить его смысл.

4. Не стоит придумывать новые оценочные понятия, стоит ограничиться использованием уже существующих.

Можно сделать вывод, что лица, разъясняющие оценочные понятия должны осознавать, что от того, насколько полными и всесторонними будут данные разъяс-

яснения зависит эффективность действия конкретной правовой нормы.

Особенности перевода земельных участков, подвергшихся радиоактивному воздействию в земли запаса

В соответствии со статьёй 14 Земельного Кодекса «земли, которые подверглись радиоактивному и химическому загрязнению и на которых не обеспечивается производство продукции, соответствующей установленным законодательством требованиям, подлежат ограничению в использовании, исключению их из категории земель сельскохозяйственного назначения и могут переводиться в земли запаса для их консервации [1]. На таких землях запрещаются производство и реализация сельскохозяйственной продукции». Но судя по всему законодатель не учел тот факт, что перевод таких земель в земли запаса с целью дальнейшей их консервации может навредить жизни и здоровью граждан, нарушая их конституционное право на благоприятную окружающую среду.

Решение данной проблемы заключается в наложении на должностных лиц обязанности по проведению специальных экспертиз, учету объема радиоактивного воздействия, разработке способов рекультивации данной земли и ее фактического оздоровления.

Несовпадение сроков перевода, установленных в законе и фактических сроков

Суть данной проблемы состоит в том, что Федеральный закон в зависимости от того, кем принимается акт о переводе: Правительством РФ или исполнительным органом государственной власти субъекта устанавливает сроки в 3 и 2 месяца соответственно [2]. Учитывая дополнительные процедуры, выходит срок до момента регистрации, примерно равный 3–4 месяцам. Но в реальности, учитывая человеческий фактор, т. е. ту нагрузку, которая возлагается на органы исполнительной власти, а также огромное количество необходимых для перевода документов, можно сказать, что данный срок значительно затянется.

Решением данной проблемы может стать нормативно закреплённый сокращённый срок рассмотрения как для Правительства, так и для органа исполнительной власти в субъекте. Вместо 3 и 2 месяцев соответственно возможным вариантом видится сокращение сроков до 2 и 1 месяца. Но даже данное мероприятие не сможет гарантировать разумный срок перевода, поскольку загру-

женность органов исполнительной власти действительно имеет место быть.

Также стоит отметить, что многочисленные проблемы, возникающие при переводе земель из одной категории в другую замедляют развитие бизнеса в сфере жилищного строительства. 5 марта 2014 Правительством РФ в Государственную Думу был внесен законопроект об отмене деления земель на категории и о введении так называемого территориального зонирования. Другими словами, деление земель в соответствии с их целевым назначением уйдет, а на его место придет подразделение территориальных зон. Конечно, данный законопроект призван упростить существующую систему пользования земельными ресурсами, сократить количество судебных тяжб, связанных с разрешенным использованием, но все же в ближайшее время он, по мнению Минсельхоза, является неосуществимым в связи с большими финансовыми затратами и неточностью нормативных предписаний. Безусловно, Минсельхоз выразил правильную точку зрения по данному вопросу, потому что отмена категорий существенно снизит контроль за использованием сельскохозяйственных угодий, а это уже предпосылка к застройке угодий теми или иными объектами. В итоге, в ближайшей перспективе, при принятии данного законопроекта, мы сможем наблюдать исчезновение сельскохозяйственных угодий, которое приведет к уменьшению объема сельскохозяйственной продукции, а, следовательно, к уменьшению доли сельского хозяйства в ВВП нашей страны.

Несомненно, это лишь малая часть тех проблем, которые встречаются на практике, выделить все проблемы не представляется возможным, по той причине что их количество велико, а также потому что с развитием социально-экономических отношений будут возникать все новые и новые проблемы, также требующие достаточной правовой регламентации для их решения.

Поскольку данная проблема имеет наибольшее значение касательно к землям сельскохозяйственного назначения, учитывая наше географическое положение и климатические условия, то необходимо в любой ситуации помнить об основополагающих принципах земельного права, предусмотренных статьёй 1 Земельного Кодекса, а именно:

1) Учет значения земли как основы жизни и деятельности человека.

2) Приоритет охраны земли как важнейшего компонента окружающей среды и средства производства в сельском хозяйстве и лесном хозяйстве перед использованием земли в качестве недвижимого имущества

Литература:

1. Земельный Кодекс Российской Федерации «от 25.10.2001 N 136-ФЗ (ред. от 20.04.2015) // Собрание законодательства РФ 2001, N 44, ст. 4147; 2006, N 52, ст. 5498; 2008, N 30, ст. 3616; 2011, N 30, ст. 4590.
2. Федеральный закон «О переводе земель и земельных участков из одной категории в другую» // «Собрание законодательства РФ», 27.12.2004, N 52, ст. 5276
3. Улюкаев, В.Х., Чуркин В. Э Земельное право // Частное право. 2010.

Оспаривание результатов государственной кадастровой оценки земель и актов об их утверждении

Угрюмова Юлия Викторовна, студент
Воронежский государственный университет

Согласно ст. 65 Земельного Кодекса РФ [1] кадастровая стоимость земельного участка устанавливается для целей налогообложения и в иных случаях, предусмотренных законодательством. Также кадастровая стоимость может применяться для определения арендной платы за земельный участок, который находится в государственной или муниципальной собственности. Из этого можно сделать вывод о том, что кадастровая стоимость, определенная по результатам государственной кадастровой оценки земель, представляет собой важнейшую экономическую характеристику земельного участка и используется не только в рамках земельного законодательства, но и гражданского, а также налогового.

Кадастровая оценка земельных участков — процесс сложный, на любом этапе которого может произойти нарушение, что приведет к неверному результату оценки и его дальнейшему оспариванию.

Росреестр производит мониторинг судебной практики по делам об оспаривании кадастровой стоимости земельных участков. Он подразделяет все дела на категории в соответствии с основанием требований, которое, в свою очередь, зависит от этапа, на котором возникло нарушение: несоответствие отчета об оценке нормативным требованиям, несоблюдение порядка государственной кадастровой оценки, несоблюдение порядка утверждения результатов государственной кадастровой оценки, несоблюдение порядка внесения сведений о кадастровой стоимости в государственный кадастр недвижимости, установление кадастровой стоимости земельных участков равной рыночной.

Разумеется, плательщики земельного налога, арендаторы государственных и муниципальных земель заинтересованы в том, чтобы кадастровая стоимость представляла собой не слишком высокий показатель. Однако фактическая ситуация такова, что кадастровая стоимость может быть определена ошибочно и превышать действительную рыночную стоимость земельного участка в разы и даже в десятки раз, в результате чего собственники земельных участков, землевладельцы и землепользователи вынуждены существенно переплачивать за землю.

Согласно пункту 3 статьи 66 Земельного кодекса Российской Федерации в случаях определения рыночной стоимости земельного участка кадастровая стоимость этого земельного участка устанавливается равной его рыночной стоимости. Эта норма является ключевой для оспаривания кадастровой оценки и подразумевает, что кадастровая и рыночная стоимости земельного участка, исходя из их природы, должны быть равными.

В настоящее время реализация права на судебную защиту своих интересов субъектами землепользования в связи с уплатой земельных платежей приобрела особую актуальность, причем наиболее активную позицию в этой сфере занимают хозяйствующие субъекты, для которых размер земельных платежей порой играет решающую роль в определении целесообразности ведения экономической деятельности. Юристы сходятся на мнении, что впоследствии случаи оспаривания результатов ГКОЗ будут получать все большее распространение [2]. В связи с этим анализирование перспектив оспаривания результатов ГКОЗ а также актов об их утверждении представляет особый интерес.

Для того чтобы составить комплексное представление о процессе оспаривания результатов кадастровой оценки земель, важно выяснить, какой орган уполномочен рассматривать данную категорию дел, а также порядок и сроки оспаривания. До вступления в силу Федерального Закона № 225-ФЗ от 21.07.2014 [3] часть 1 ст. 24.18 Федерального закона «Об оценочной деятельности» [4] предусматривала исключительную подсудность дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости арбитражным судам независимо от субъектного состава заявителей. Однако вышеуказанным законом были внесены изменения: при упоминании органов, в которые можно обратиться для оспаривания кадастровой стоимости, исключается слово «арбитражный», остается только «суд» и «комиссия».

Одновременно в Гражданский процессуальный кодекс РФ внесли поправки в статью о делах, подсудных судам уровня субъектов РФ (областные, краевые и пр.), а именно была добавлена категория дел об оспаривании результатов определения кадастровой стоимости (п. 8 ч. 1 ст. 26 ГПК РФ) [5].

Это дало основание некоторым юристам прийти к выводу о том, что из подведомственности арбитражных судов изымаются дела об оспаривании кадастровой стоимости юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями [6]. Однако вывод об очередном «урезании» компетенции арбитражных судов делать преждевременно по следующим причинам: во-первых, исключение слов «арбитражный» в Законе об оценочной деятельности свидетельствует лишь о том, что дела об оспаривании кадастровой стоимости могут быть подсудны не только арбитражным судам, но и судам общей юрисдикции. Такая формулировка сама по себе не лишает арбитражные суды возможности рассматривать данную категорию дел, а лишь устраняет их исключительную подсудность. Во-вторых, изменения в ГПК РФ были внесены

не в части подведомственности дел об оспаривании кадастровой стоимости судам общей юрисдикции, а в отношении подсудности дел конкретным судам системы судов общей юрисдикции — судам уровня субъектов. Поэтому указание о рассмотрении дела «судом» означает только то, что для определения конкретного суда, компетентного рассматривать спор, необходимо дополнительно принимать во внимание еще и общие правила определения подведомственности (ч. 3 ст. 22 ГПК РФ и нормы гл. 4 АПК РФ).

Таким образом, можно сделать вывод о том, что результаты определения кадастровой стоимости (а также решения комиссий по рассмотрению споров о результатах определения кадастровой стоимости) юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями будут по-прежнему оспариваться в арбитражном суде, а физическими лицами, не имеющими статуса индивидуального предпринимателя — в суде общей юрисдикции. То есть, законодатель, отменяя правила об исключительной подведомственности таких споров арбитражным судам, просто возвращается к общим правилам определения подведомственности этих споров. Не менее важным вопросом, требующим изучения, является порядок оспаривания результатов государственной кадастровой оценки земли. Данный порядок зависит от статуса заявителя: физическим лицом результаты определения кадастровой стоимости могут быть оспорены в суде или комиссии (на выбор); для юридических лиц обязательным является первоначальное обращение в комиссию, и только если комиссия отклонит заявление или не рассмотрит его за 1 месяц — в суд, т. е. установлен досудебный порядок обжалования. При оспаривании кадастровой стоимости в суде решение комиссии по существу вообще не изучается, значение имеет только факт обращения в комиссию. Законодателем также предусмотрена возможность отдельного оспаривания решений комиссии.

Комиссия в каждом субъекте РФ создается региональным управлением Росреестра. В нее входят представители самого Росреестра, Кадастровой палаты, органа исполнительной власти субъекта, а также представители предпринимательского сообщества и саморегулируемых организаций оценщиков (сменяются каждые 3 года не менее чем на 75%). При этом чиновники могут составлять не более половины от общего числа членов комиссии. Согласно ст. 24.18 ФЗ Об оценочной деятельности в РФ срок на обращение в комиссию — не позднее 5 лет с момента внесения в государственный кадастр не-

движимости результатов определения кадастровой стоимости, но в любом случае до момента определения новой кадастровой стоимости. Ранее этот срок составлял всего 6 месяцев.

Основаниями для оспаривания кадастровой стоимости является:

- обнаруженная заявителем недостоверность сведений, использованных для кадастровой оценки объекта;
- определение рыночной стоимости объекта.

Отчет, на основании которого оспаривается кадастровая стоимость в комиссию или в суд, должен готовиться по состоянию на ту же дату, на которую рассчитывалась кадастровая стоимость при проведении государственной кадастровой оценки. В свою очередь, датой установления кадастровой стоимости является дата, по состоянию на которую Кадастровой палатой сформирован перечень объектов для оценки.

Государственную кадастровую оценку запрещено проводить чаще, чем раз в 3 года, а в Москве и Санкт-Петербурге — чаще раза в 2 года (ст. 24.12 Закона об оценочной деятельности). Это означает, что теперь не удастся ежегодно менять кадастровую стоимость и игнорировать результаты оспаривания. Более того, введено ограниченно ретроспективное применение оспоренной кадастровой стоимости — для целей налогообложения и взимания земельных платежей она применяется с 1 января того года, в котором подано заявление в комиссию или суд (ст. 24.20 указанного закона). При пересмотре кадастровой стоимости в связи с техническими ошибками она начинает применяться с даты, когда была ошибочно внесена в кадастр недвижимости.

Права заявителя, нарушенные несоответствием внесенной в государственный кадастр недвижимости кадастровой стоимости спорного земельного участка его рыночной стоимости, могут быть защищены лишь посредством внесения в государственный кадастр недвижимости сведений о кадастровой стоимости спорного земельного участка. В связи с этим, по мнению ряда правоведов, в дальнейшем землепользователям необходимо отвлекаться от оспаривания непосредственно результатов ГКОЗ с целью признания их недостоверными и сконцентрироваться на обосновании требования к органу кадастрового учета об установлении кадастровой стоимости земельного участка в размере его рыночной стоимости. В таком случае достоверность кадастровой стоимости земельного участка и законность нормативного акта о ее утверждении предметом оспаривания являться не будут.

Литература:

1. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ: (с изм. и доп.) // Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> — 23.10.2014.
2. Хотько, А.В. Перспективы оспаривания в суде результатов государственной кадастровой оценки земель. /А.В. Хотько // М.: ИЦ РИОР, 2010. — 282 с.
3. О внесении изменений в Федеральный закон «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»: Федер. Закон Рос. Федерации от 21 июля 2014 № 225-ФЗ // Рос. Газета. — 2014. — № 169.

4. Об оценочной деятельности в Российской Федерации: Федер. закон от 29 июля 1998 N 135-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 1998. — N 31. — ст. 3813.
5. О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с изменением подведомственности некоторых категорий дел, рассматриваемых судами общей юрисдикции и арбитражными судами: Федер. закон. Рос. Федерации от 04 июня 2014 № 143-ФЗ // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2014. — № 23. — ст. 2928.
6. Тараданов, Р.Д. ВАС здесь не стояло: о том, как урезали компетенцию арбитражных судов и каких я лично жду от этого изменений в судебной практике.../Р.Д. Тараданов // URL: http://zakon.ru/Blogs/vas_zdes_ne_stoyalo_o_tom_kak_urezali_kompetenciyu_arbitrazhnyx_sudov_i_kakix_ya_lichno_zhdu_ot_etog/12037 (дата обращения: 23.05.2015).

15. ТРУДОВОЕ ПРАВО

Проблемы правового регулирования труда в спортивных организациях

Кудрявцева Галина Андреевна, студент

Саратовская государственная юридическая академия

Спортсмены, тренеры — это особая категория работников. И трудовые отношения с ними регулируются с учетом особенностей, отражающих специфику их профессиональной деятельности. Обязательные медицинские осмотры спортсменов, права и обязанности, временный перевод к другому работодателю, дополнительные компенсации, а также гарантии, возможность совместительства — эти и другие вопросы регулирует Трудовой кодекс РФ. Тем не менее, остается большое количество пробелов в нормативной базе. За последнее время в трудовом кодексе вносилось большое количество изменений в главу 54.1 [1] на рассмотрение выносились вопросы, которые необходимо рассмотреть и принять необходимые меры, но, и сейчас открыв ТК, можно задаться рядом вопросов.

В своей работе я хотела бы затронуть ряд проблем, которые остаются во внимании уже долгое время. Во-первых, это касается заключения не трудового договора, а договора гражданско-правового характера, который указывается в ст. 779 ГК [2] где и существует возможность оплаты по правилам гражданского права и отсутствие указания на случаи, когда это возможно. Во-вторых: это не обеспечение участия в соревнованиях. Кроме того, существует проблема правил оплаты труда в массовых и индивидуальных видах спорта и невыгодные для спортсменов денежные выплаты в пользу работодателей при расторжении трудового договора.

В основном проблемы существуют в клубных игровых видах спорта, а именно: хоккей, футбол, баскетбол, волейбол и многие другие, кроме этого, не в полной мере обеспечивает правовое регулирование отношений в индивидуальных видах спорта — теннис, фигурное катание, гольф. В некоторых индивидуальных видах спорта отношения спортсменов могут не регулироваться трудовым правом, по причине отсутствия отдельных признаков трудового правоотношения (например, самостоятельности труда). В настоящее время нет четкого разграничения случаев, когда со спортсменом должен заключаться трудовой договор, а когда отношения спортсмена могут регулироваться договорами гражданско-правового характера. При этом, руководствуясь Федеральным законом «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» [3] спортсмены за участие в спортивных соревнованиях и подготовку к ним получают как заработную плату в качестве

работника, так и вознаграждение в соответствии с гражданским законодательством. ТК РФ и закон «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» не предусматривают разграничений, в каких случаях заключаются трудовые договоры, а в каких гражданско-правовые. Сараев В.В. в своей статье «Альтернатива договорно-правовых форм при оплачиваемой деятельности спортсменов» [4] замечает интересные моменты, что заключив трудовой договор с работодателем, физическое лицо приобретает правовой статус работника, содержание которого определяется положениями статьи 37 Конституции Российской Федерации [5] и охватывает в числе прочего ряд закрепленных данной статьей трудовых и социальных прав и гарантий, сопутствующих трудовым правоотношениям либо вытекающих из них. К их числу относятся права на труд в условиях, отвечающих требованиям безопасности гигиены, на вознаграждение за труд без какой бы то ни было дискриминации и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда, на защиту от безработицы, на индивидуальные и коллективные трудовые споры, включая право на забастовку, а также право на отдых и гарантии установленных федеральным законом продолжительности рабочего времени, выходных и праздничных дней, оплачиваемого ежегодного отпуска (части 3, 4 и 5 статьи 37 Конституции Российской Федерации). Кроме того, лицо, работающее по трудовому договору, имеет право на охрану труда, в том числе на основе обязательного социального страхования (часть 2 статьи 7 Конституции Российской Федерации).

Лицо же, заключившее гражданско-правовой договор о выполнении работ или оказании услуг, не наделено перечисленными конституционными правами и не пользуется гарантиями, предоставляемыми работнику в соответствии с законодательством о труде и об обязательном социальном страховании.

В соответствии со статьей 348.4 Трудового кодекса временный перевод спортсмена с его письменного согласия к другому работодателю допускается в исключительном случае, когда работодатель не имеет возможности обеспечить участие спортсмена в спортивных соревнованиях.

Но на практике заключение трансфертных договоров осуществляется в каждом виде спорта по соглашению сторон между клубом и спортсменом, следует учесть,

что спортивной организации трудно доказывать, что она не может обеспечить своему работнику «участие в спортивных соревнованиях». Этим вопросом в своей диссертации интересовался к. ю. н. МГЮА Леонов Александр Сергеевич. «Этот новый, как для трудового, так и для спортивного права, институт вызывает ряд проблем, поскольку расходится с устоявшейся практикой «аренды» спортсменов и недостаточно изучен с теоретической и практической точек зрения» [6]

Необходимые для временного перевода условия об отсутствии у работодателя возможности обеспечить участие спортсмена в спортивных соревнованиях выглядят не совсем определенными и кажется новому работодателю необоснованным, так как традиционно заключение таких договоров осуществляется в каждом виде спорта по соглашению сторон между клубами и спортсменом, но при этом, спортивной организации не надо доказывать, что она не может «обеспечить своему работнику участие в спортивных соревнованиях». В этой связи звучат предложения по поводу закрепления права сторон на заключение соглашения о временном переводе независимо от условия невозможности обеспечения работодателем участия работника в спортивных соревнованиях. Я с этим согласна и считаю, что было бы лучше, если бы эту норму убрали из ТК.

Можно сказать, что для временных переводов может быть достаточно волеизъявления сторон: прежнего клуба, нового клуба и самого спортсмена.

Не на стороне спортсменов закон и в данном случае: согласно статье 348.12 Трудового кодекса, в трудовом договоре со спортсменом может быть предусмотрено условие 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. Данная статья сужает права спортсменов и в большей степени защищает интересы работодателя, а также в ней отсутствуют указания на то, какие причины расторжения трудового договора могут считаться уважительными. Следовательно, спортивные клубы могут ставить спортсменов в заведомо невыгодные договорные отношения, устанавливая высокие размеры денежных выплат. Далеко не все общероссийские спортивные федерации привели свои нормативные правовые акты и трудовые договоры в соответствие с Трудовым кодексом, что нарушает права и интересы спортсменов. Несмотря на то, что была внедрена новая система оплаты труда тренеров, инструкторов, преподавателей физи-

ческой культуры, занятых в сфере физической культуры и спорта, с учетом результативности их деятельности, злободневным вопросом остается низкая оплата их труда. В этой связи, система оплаты труда в сфере физической культуры и спорта нуждается в дальнейшем совершенствовании. Кроме того, при переходе на новую систему оплаты труда система материального стимулирования тренеров-преподавателей в образовательных учреждениях, осуществляющих подготовку спортивного резерва недостаточно разработана. Хотя, как отмечает Завгородний А.В., «Важным стимулирующим фактором для достижения высоких спортивных достижений являются премии спортсменам и тренерам за призовые места на чемпионате мира и Олимпийских играх, а также выплата стипендий Президента РФ» [7]

Учитывая сложившуюся ныне ситуацию, по моему мнению, следует совершенствовать законодательство в данной сфере, внимательнее подойти к тем вопросам, которые я отметила.

Во-первых, не проводить смещения выплат по ТК и ГК. Рекомендовать спортивным организациям ввести четкую систему стимулирующих выплат по результативности работы не только «за призовые места на чемпионате мира и Олимпийских играх, стипендий Президента РФ», но и по результативности на муниципальном и региональном уровнях. Предлагается внести в Трудовой кодекс РФ изменения, путем внесения специальной статьи 348.9.1 «Оплата труда спортсменов и тренеров», в которой закрепить норму, позволяющую спортивным федерациям в своих регламентах устанавливать максимальный размер заработной платы, который будет распространяться на индивидуальные трудовые договоры и коллективные соглашения со спортсменами и тренерами. Обосновывается, что ст. 132 ТК РФ, содержащая норму о том, что заработная плата каждого работника максимальным размером не ограничивается, не требует изменений, так как регламентирует нормативный запрет ограничения заработной платы. В локальном и договорном порядке заработная плата может быть ограничена.

Во-вторых, следует упростить процедуру временного перевода спортсмена от одного работодателя к другому, или, как я уже говорила, убрать ее вовсе.

В-третьих, в локальных актах спортивных организаций необходимо прописать сумму выплат при расторжении трудового договора по инициативе разных сторон: работодателя и самого спортсмена. Так как в Российской Федерации возлагают большие надежды на спорт и, следовательно, его правовое регулирование должно быть на достаточно высоком уровне.

Литература:

1. Трудовой кодекс Российской Федерации от 30.12.2001 № 197-ФЗ// «Собрание законодательства РФ» — 06.04.2015
2. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11. 1994 № 51-ФЗ // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32, ст. 3301

3. Федеральный закон от 4 декабря 2007 г. N 329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации»// Собрание законодательства Российской Федерации от 10 декабря 2007 г. N 50 ст. 6242
4. См: Сараев В. В. «Альтернатива договорно-правовых форм при оплачиваемой деятельности спортсменов»
5. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 Собрании законодательства РФ», 04.08.2014, N 31, ст. 4398.
6. См: Леонов Александр Сергеевич: «Правовое регулирование труда спортсменов и тренеров: проблемы и перспективы развития» Москва, 2009
7. См: Завгородний А. В. «Особенности регулирования труда спортсменов и тренеров в России». Электронный ресурс, 2010 Электронная юридическая библиотека «ЮристЛиб»

16. ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

Эволюция адвокатуры в России

Новичихин Максим Сергеевич, студент
Воронежский государственный университет

В данной статье проводится подробный анализ отечественной адвокатуры в её развитии, делается сравнение всех составляющих данного института на всех этапах его существования, от первых правозащитников, судебных представителей XV века, до классической адвокатуры периода второй половины XIX века и учреждения советской адвокатуры. Приводится подробное описание структуры, назначения и характера деятельности российской адвокатуры. В результате автор делает вывод о важности данного института и о возможном его развитии в будущем.

Ключевые слова: адвокатура, эволюция адвокатуры, история права, правоохранительные органы, адвокат.

Адвокатская деятельность в соответствии с пунктом 1 статьи 1 Закона об адвокатуре [9] рассматривается как квалифицированная юридическая помощь физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав и обеспечения доступа к правосудию. «Именно на адвокатов возложена публичная обязанность обеспечивать защиту прав и свобод человека и гражданина» [5, с. 5–20]. Тем самым гарантируется право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, что вытекает из части 1 статьи 45 и статьи 48 Конституции РФ [7]. Как одно из наиболее значимых данное право также нашло закрепление в международно-правовых актах, таких как статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах и статьи 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод.

Адвокат — это особая профессия, одна из так называемых «помогающих профессий» [10, с. 5–9], ведь именно на адвоката государство возлагает обязанность по обеспечению граждан квалифицированной юридической помощью в деле способствования целям правосудия, в целях улучшения ситуации, в которой находится клиент, с помощью правового инструментария. Хотя многие учёные-юристы, такие как В. А. Лазарев и С. А. Пашин, и понижают значение «адвоката-защитника как субъекта доказывания» [3, с. 14–17], адвокат тем не менее остаётся наиболее значимым правовым лицом, имеющим необходимые юридические знания и профессиональные навыки для оказания помощи населению в разрешении правовых конфликтов. Адвокат защищает закон от произвола, а поэтому его деятельность отвечает как интересам конкретного гражданина или организации, так и публично-правовым интересам государства и общества.

Роль и влияние адвокатуры в мире нельзя недооценивать. Исторический опыт показывает силу и влияние адво-

катов в разных странах в разные эпохи. Это М. Т. Цицерон и Г. Ю. Цезарь в Древнем Риме; Ж. Дантон и М. Робеспьер во времена Великой французской революции; А. Линкольн и Т. Джефферсон в США; Т. Мор и В. Скотт в Англии; А. Ф. Керенский и В. И. Ленин в России.

Сама же адвокатура является «важнейшим институтом гражданского общества» [11, с. 5–11], важным критерием в оценке развития законодательства и правового уровня страны в целом. Это важнейший правовой институт любого государства, стоящий на защите основополагающих прав граждан и их объединений. От того, насколько она сильна, организована, законодательно защищена, в значительной степени зависит уверенность каждого гражданина в своём благополучии, успехе предпринимательства. Сейчас Россия декларирует себя как демократическое и правовое государство, и институт адвокатуры в нашей стране достаточно хорошо развит и регламентирован законодательно, не ниже уровня большинства стран Западной Европы и США, но так было не всегда, в своём развитии отечественная адвокатура прошла несколько важнейших этапов, от непосредственного учреждения института адвокатуры в Российской империи императором Александром II, существовавшей вплоть до 1917 г. в форме присяжных и частных коллегий адвокатов, до создания коммунистами в 1922 г. коллегий защитников, оказывавшими исключительно бесплатную юридическую помощь, и дальнейшего становления адвокатуры в советский период. Изучению этих этапов и посвящается данная работа.

Залогом успеха любого юриста является не только богатый практический опыт и знание действующего законодательства, но и теоретические познания и высокий уровень правовой культуры. Важным фактором в совершенствовании последних как раз и является изучение истории и эволюции такого важного института в юри-

спруденции как адвокатура. Именно на её примере можно наиболее ярко и полно пронаблюдать развитие отечественного законодательства в области судопроизводства, судебной системы и защиты прав и свобод человека в целом.

Поскольку сейчас в России происходят масштабные процессы демократизации политической и экономической системы, конституционное провозглашение правового социального государства, то всё это вызывает необходимость реорганизации форм и методов деятельности правовых институтов и добровольных объединений, связанных с защитой прав и законных интересов граждан, и самое важное, на мой взгляд, место в этом процессе занимает совершенствование адвокатуры.

Целью данной работы я ставлю рассмотрение отечественной адвокатуры в её развитии, принципов её организации, детальное сравнение всех её составляющих на разных исторических этапах, выявление неких закономерностей в постепенном преобразовании института оказания квалифицированной юридической помощи в России и составление соответствующих выводов, позволяющих произвести оценку современного состояния рассматриваемого мною института, составить прогнозы в его развитии и обозначить возможные пути его совершенствования.

Институт адвокатуры важен и необходим обществу не менее чем любой другой правовой институт государства, и если возможно представить себе общество без государства (а некоторые мыслители даже считают, что общество будет лучше), то общество без правозащиты представить трудно, и если правозащита необходима в безгосударственном обществе, то при наличии государства она необходима вдвойне. Лишь государство в обществе обладает легитимным и исключительным правом на применение оправданного насилия, так как государство охраняет разумное, то есть законное, очерченное линией права поведение, защищает правомерно действующих людей от людей, следующих неправовому пути решения проблем вне зависимости от цели. Люди обращаются к государству как к арбитру для разрешения спорных ситуаций в рамках закона, являющегося формой выражения права, поскольку именно право даёт возможность сделать существование общества разумным. Но общество, в свою очередь, должно и обязано контролировать право, ведь только стремлением к справедливости общество получает способность к органическому развитию. Не имея, в отличие от государства, права на легитимное насилие, социум может сформировать и высказать своё мнение о каждом конкретном нарушении закона, в том числе и со стороны чиновников, государственных служащих, искажающих разумность права и государства, принимающих и исполняющих решения о легитимном насилии от имени государства, антропологических выражений государства, подверженных в гораздо большей мере к допущению несправедливостей, чем любой другой обычный человек. Соответствующий общественный надзор за соблюдением рационального применения права в целях существования

его самого и всех присущих ему моральных и духовных начал создаёт необходимость правозаступнической деятельности, осуществляемой отдельными представителями общества-правозащитниками, так как государство может с помощью тирании, преподнесённой народу как разумная необходимость, применяемая как бы временно во благо самого же народа, закрыться от народа своими декретами. История знает множество примеров, когда это заканчивалось ухудшением положения населения и жизни общества в целом. Поэтому, будучи организованы в особый общественный институт, социально-активные и юридически образованные представители социума и составляют адвокатуру.

Институт адвокатуры в России исторически специализируется на оказании квалифицированной юридической помощи. Именно так роль адвокатуры закреплена и в действующем законодательстве. В Законе об адвокатуре приведено понятие адвокатской деятельности как квалифицированной юридической помощи, оказываемой на профессиональной основе лицами, получившими статус адвоката в порядке, установленном федеральным законодательством, физическим и юридическим лицам в целях защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию. Именно адвокатура является основным институтом реализации конституционного права на квалифицированную юридическую помощь, поскольку адвокатура имеет особый статус в качестве института гражданского общества, выполняющего публичную функцию по защите прав и свобод человека и гражданина, она способна предоставить ряд необходимых гарантий, обеспечивающих наиболее эффективную, имеющую универсальный характер юридическую помощь. Безусловен тезис о том, что каждый сам вправе защищать свои права всеми не запрещёнными законом способами. Но по ряду объективных причин в большинстве случаев такая самозащита оказывается малоэффективной. Прежде всего потому, что современное законодательство, например, в сфере инвестиционной деятельности, интеллектуальной собственности, регулирования ценных бумаг, находится на таком уровне развития, что гражданину без специального образования бывает нелегко даже просто понять смысл большинства законодательных норм, а уж построить в конкретном деле позицию защиты в случае нарушения этих норм и вовсе не представляется возможным.

Само слово «адвокатура» в русском языке имеет два значения: во-первых, им обозначается профессия адвокатов, во-вторых, адвокатурой именуется само сословие адвокатов. Существует принципиальная разница между адвокатурой и простым представительством интересов в суде, поскольку под адвокатурой необходимо понимать правозаступничество, построенное на оказании профессиональной квалифицированной юридической помощи в судебном и несудебном порядке. Собственно адвокатура образовалась в России во второй половине XIX в., её же предшественником в Древней Руси был ин-

ститут судебного представительства, имеющий упоминания о себе в законодательных сборниках XV в., например, в Псковской и Новгородской судных грамотах. Изначально господствующей формой судебного представительства у славянских народов было родственное представительство. Позднее же был образован институт наёмных поверенных, упоминания о котором присутствуют в таких правовых памятниках как, например, Соборное уложение 1649 г. Необходимо отметить, что до издания в 1832 г. Свода законов в русском праве не содержалось норм, регламентирующих организацию института поверенных. Свод законов впервые определил, что поверенный, действуя в суде вместо верителя представляет его лицо. Так же был определён круг лиц, которым запрещалось заниматься судебным представительством, в частности: малолетние; удельные крестьяне по делам крестьян их ведомства, духовные особы; монахи и монахини; чиновники; лица всякого сословия, которые были преданы суду за преступления, наказуемы лишением прав состояния, подвергшиеся по суду за уголовное преступление телесным наказаниям; чиновники и канцелярские служащие, исключённые со службы за преступления и «дурное поведение»; лица, состоящие под надзором полиции.

Интересно отметить, что термин «адвокат» был впервые употреблён ещё в 1716 г. в Воинских уставах Петра I, содержащих особую главу, называвшуюся «Об адвокатах и полномочных», определявшую их полномочия и задачи. Далее с этого периода и до судебной реформы 1864 г. в деятельности «профессиональных ходатаев» важно обозначить два направления развития: институт депутатов при следствиях и институт присяжных стряпчих при коммерческих судах, организованный 14 мая 1832 г. Деятельность депутатов при следствиях состояла в наблюдении за соблюдением интересов подсудимого, правильного производства следствия, его полноты, так же они могли высказывать свои мнения, которые приобщались к делу. Депутаты присутствовали при производстве как уголовных, так и гражданских дел. Избирались же депутаты из представителей того сословия или ведомства, к которому относился обвиняемый. Присяжные же стряпчие существовали при каждом коммерческом суде, которые были созданы в Санкт-Петербурге, Москве, а позднее и в других крупных городах (Одесса, Варшава). Поверенными по делам между частными лицами могли быть лишь внесённые в список присяжных стряпчих судом по представлению соответствующего прошения, а также аттестата, послужных списков и прочих свидетельств. Суд рассматривал эти документы и мог либо внести кандидата в список стряпчих, либо отклонить его прошения без всякого объяснения. После внесения в список стряпчий мог быть исключён из него по усмотрению суда, причина исключения регистрировалась только в судебном протоколе. После внесения в список стряпчий принимал присягу и мог заниматься ходатайством по делам. Количество присяжных стряпчих точно не определялось. Они не имели государственного содержания и существовали от гонораров.

То есть можно утверждать, что присяжные стряпчие в коммерческих судах были полностью зависимы от суда.

Если же рассуждать о готовности нашего государства к адвокатуре в классическом её понимании в период до судебной реформы 1864 г., то можно заметить, что российские цари были настроены против создания в России адвокатской корпорации западного образца. Пётр I считал «ходатаев ябедниками, товарищами воров и душегубцев». Сходной Петру Великому позиции придерживался и Николай I: «Кто, кто погубил Францию, как не адвокаты? Кто были Мирабо, Марат, Робеспьер?! Нет... пока я буду царствовать, России не нужны адвокаты, без них проживём» — говорил император.

Поэтому можно считать, что история классической русской адвокатуры начинается лишь после судебной реформы Александра II, проведённой в 1864 г. Законодатель ввёл состязательность сторон в процессе, произвёл уравнивание их прав, отделил судебную власть от административной, изменил организационно-правовой и функциональный статус прокуратуры, изменил порядок дознания и следствия. Император преследовал цель «водворить в России суд скорый, правый, милостивый и равный для всех подданных наших, возвысить судебную власть, дать ей надлежащую самостоятельность и вообще утвердить в народе нашем то уважение к закону, без которого невозможно общественное благосостояние и которое должно быть постоянно руководителем действий всех и каждого, от высшего до низшего» [4, с. 72]. И Судебные уставы полностью соответствовали этой высокой цели, в частности они, наконец, преобразовали само судопроизводство, обратив его из тайного, следственного в гласное, состязательное и устное, и создали официальный институт судебной защиты в лице присяжных поверенных. К этому времени российское общество уже осознало необходимость создания адвокатуры как института, необходимого для обеспечения реальной независимости суда и поддержания принципов законности в ходе гражданского и уголовного судебного производства. Именно это время истории справедливо считают точкой отсчёта в развитии классической российской адвокатуры.

В разработке судебной реформы 1864 г. принимали участие виднейшие отечественные юристы того времени: С. И. Зарудный, Д. А. Ровинский, Н. И. Стояновский.

С учётом традиций нашей страны и опыта западноевропейских держав был воспринят отчасти немецко-австрийский тип адвокатуры, отличающийся соединением в одних руках функций правозаступничества и представительства в суде, хотя и далеко не все юристы дореволюционной школы относились к этому положительно. Так, А. Г. Кучерена пишет: «Профессор Васьковский, например, отстаивавший необходимость разделения двух функций адвокатуры, считал, что при таком положении «адвокат из учёного эксперта и судебного оратора, каким он был в качестве чистого правозаступника, становится практическим дельцом, маклером по юридической части, имеющим тем больше успеха в публике, чем больше смет-

ливости, юркости и даже неразборчивости в средствах он проявит при устройстве материальных интересов своих клиентов» [2, с. 80]. Характером же внутреннего самоуправления, системой дисциплинарных взысканий и порядком дисциплинарного производства адвокатура в России во многом напоминала в организационном устройстве французскую.

Адвокатура образца 1864 г. строилась на следующих принципах, сформулированных Е. В. Васьковским: совмещение правозаступничества с судебным представительством; относительная свобода профессии; формальное отсутствие связи с магистратурой; сословная организация и отчасти дисциплинарная подчинённость судам; договорное определение суммы гонорара.

По судебным уставам в основе организации адвокатуры лежал принцип: адвокат-правозаступник, оратор и поверенный своего клиента. Работа адвоката заключалась в ведении тяжб и выступлениях перед судом и подготовке документов по уголовным и гражданским делам. Адвокаты разделились на две категории-присяжных поверенных и частных поверенных.

«Присяжные поверенные — корпорация, дававшая профессиональную присягу адвоката. Они играли среди адвокатов ведущую роль и набирались из наиболее образованной части русской элиты. Обязательным условием вступления в категорию присяжных поверенных являлся законченный курс юридических наук и не менее пяти лет работы в судебном ведомстве. Профессиональные объединения присяжных поверенных организовывались по территориальному признаку» [12, с. 10].

«В сословии присяжных поверенных довольно быстро объединились юристы, которые по своим специальным познаниям, практическому опыту, ораторскому искусству и профессиональному таланту не уступали виднейшим западным юристам. Присяжный адвокат стал занимать значимое место в светской жизни России. Мнением адвокатов начали интересоваться при решении важных общественных вопросов» [1, с. 51]. Так, в 60—70-е гг. XIX в. сформировалась отечественная адвокатская школа, состоящая из таких представителей как Д. В. Стасов, являвшийся «единственным лицом, прослужившим в российской присяжной адвокатуре все время её существования, буквально с первого и до последнего дня» [8, с. 31], В. Д. Спасович, воспринимавшийся в России «как патриарх и совесть адвокатской корпорации, величайший русский адвокат», А. И. Урусов, Ф. Н. Плевако, о котором Н. А. Троицкий пишет: «За всю историю отечественной адвокатуры не было в ней человека более популярного, чем Ф. Н. Плевако. И специалисты, правоведы, и обыватели, ценили его выше всех адвокатов как «великого оратора», «гения слова», «старшего богатыря» и даже «митрополита адвокатуры». Сама фамилия его стала нарицательной как синоним адвоката экстра-класса...» [8, с. 103] —, Н. П. Карабчевский, остававшийся «звездой первой величины» даже в начале XX в., В. Н. Герард, П. А. Александров, А. С. Зарудный, О. О. Грузенберг и, ко-

нечно же, Н. К. Муравьёв, выдающийся адвокат и видный общественный деятель (председатель Комитета Политического Красного Креста, председатель Чрезвычайной следственной комиссии Временного правительства 1917 г.), душеприказчик Льва Толстого, осмеливавшийся защищать Н. Э. Баумана и Л. Д. Троцкого, Н. И. Бухарина и А. И. Рыкова, М. Н. Покровского и Н. А. Рожкова.

Организационно российская адвокатура распределялась по округам судебных палат. Если в таком округе насчитывалось 20 и более присяжных поверенных, то учреждался их Совет в количестве от 5 до 15 человек. Задачей Совета присяжных поверенных было отправление административных и дисциплинарных функций. О своей деятельности Совет присяжных поверенных ежегодно обязан был отчитываться на Общем собрании. К полномочиям Советов относились: решение о принятии в ряды присяжных поверенных; рассмотрение жалоб на присяжных поверенных; установление очередности между присяжными поверенными одного округа по оказанию бесплатной юридической помощи лицам, пользующимся правом бедности в судах; определение величины гонорара присяжного поверенного в случае возникновения спора об этом. В заседаниях Общих собраний принимали участие присяжные поверенные округа. Все решения принимались простым большинством голосов. Также Совет был вправе наложить на присяжного поверенного дисциплинарное взыскание: предостережение; выговор; запрет отправлять обязанности поверенного в течение определённого срока, но не более одного года; исключение из числа присяжных поверенных; предание уголовному суду в особо тяжких случаях. «Поскольку Советы, как и само сословие присяжных поверенных, были учреждениями новыми, то им пришлось, по свидетельству А. Ф. Кони, «вырабатывать одновременно и приёмы адвокатской техники, и правила адвокатской этики так, чтобы другим, на то глядячи, повадно не было так делать». В 70—80-е гг. XIX в. председателями Советов присяжных поверенных избирались наиболее авторитетные адвокаты.

Был определён и порядок вступления в присяжные поверенные: чтобы стать присяжным поверенным необходимо было подать прошение в Совет поверенных, указав в нём все необходимые в соответствии с законом требования. К прошению прилагались документы, подтверждающие, что проситель удовлетворяет всем условиям, требуемым для поступления в присяжные поверенные, такие как образование, стаж работы. После чего Совет принимал соответствующее решение и принятии или непринятии лица в число присяжных поверенных. В утверждённом случае лицо приводилось к присяге по правилам вероисповедания принимаемого и вносилось в список поверенных, о чём делалась соответствующая надпись на свидетельстве, выданном ему Советом. Сообщение о принятии лица в присяжные поверенные подлежало опубликованию. Кандидатура утверждалась (или не утверждалась) министром юстиции, его решение могло быть обжаловано в Сенате.

Не допускались в адвокатуру лица: моложе 25 лет; иностранцы, то есть не российские подданные; объявленные несостоятельными должниками; состоящие на службе от правительства или по выборам, за исключением лиц, занимавших почётные или общественные должности без жалования; подвергшиеся по судебным приговорам лишению или ограничению прав состояния, а также священнослужители, лишённые духовного сана по приговорам духовного суда; состоявшие под следствием за преступления и проступки, влекущие за собой ограничение или лишения прав состояния, и те, которые, состояв под судом за такие преступления или проступки, не оправданы судебными приговорами; исключённые со службы по суду или из духовного ведомства за пороки или из среды обществ и дворянских собраний по приговорам тех условий, к которым они принадлежат; те, кому по суду воспрещено хождение по чужим делам, а также исключённые из числа присяжных поверенных.

Согласно своим функциональным обязанностям присяжные поверенные могли принимать на себя ведение гражданских и уголовных дел. Однако ни в том, ни в другом процессе они не пользовались монополией, ввиду существования института частных поверенных.

Частные поверенные — лица, занимавшиеся адвокатской практикой индивидуально. Институт частных поверенных был учреждён в 1874 г. в связи с дефицитом услуг присяжных поверенных. Они выступали только в судах, выдавших им такое разрешение. Законодательство сохранило частным поверенным их дореформенный статус. Все основные организационные вопросы, касавшиеся деятельности частных поверенных, решались в первую очередь судами, выдававшими разрешения. Для занятия подобной частной адвокатской деятельностью не обязательно было иметь специальное образование и проходить стажировку, и суды очень часто допускали к участию в процессе малоквалифицированных частных поверенных. Исходя из вышесказанного, можно сделать вывод, что организация института частных поверенных не гарантировала в достаточной степени ни юридических познаний, ни нравственных качеств, ни независимости этой категории адвокатов. Предполагалось, что введение института частных присяжных поверенных будет служить сокращению числа стряпчих или подпольных адвокатов, имевших репутацию мошенников. Однако эти задачи частные поверенные выполнить квалифицированно не смогли. «Как отмечает М.Ю. Барщевский, «в сознании народа отсутствовало различие между двумя типами адвокатов, что было весьма плохо для адвокатуры в целом, так как гораздо чаще частные поверенные вообще были непрофессиональны и даже порой не знали законов» [2, с. 85].

«А.Ф. Кони в работе «Заключительные прения сторон в уголовном процессе» писал: «Учреждение присяжной адвокатуры, существовавшей в дореформенном строе лишь в узком и зачаточном состоянии, пришедшей на смену прежних ходатаев «с заднего крыльца», было встречено горячим общественным сочувствием. К сожа-

лению, она не была поставлена в благоприятные для её развития условия, и наряду с присяжными поверенными появились частные ходатаи и совершенно посторонние адвокатуры лица, имеющие право быть представителями обвиняемого без всякого образовательного или нравственного ценза» [2, с. 85].

Все недостатки организации адвокатуры в России наряду с общими недостатками судебной реформы в целом привели к тому, что в 1894 г. была создана высочайше учреждённая Комиссия по пересмотру положений судебных уставов под председательством министра юстиции Н.В. Муравьёва, однако после проведения огромной работы в течение 10 лет предложения Комиссии так и не были реализованы в силу ряда объективных и субъективных причин.

В пореформенный период получила развитие деятельность адвокатуры по оказанию гражданам, в том числе и малоимущим, квалифицированной юридической помощи, то есть правозаступничество. С 1890 г. стала развиваться коллективная форма адвокатуры в виде юридических консультаций, которые часто создавались для обслуживания определённых социальных групп, например, рабочих. Плата за услуги, если и взималась, то была невысока. В 90-е гг. XIX в. многие молодые адвокаты объединялись в клубы, оказывавшие юридическую помощь населению, например, Странствующий клуб в Москве. Были организованы центры правовой помощи для рабочих и крестьян. Консультации являлись информационными центрами, поскольку советы предоставлялись бесплатно либо за символическую плату.

Революция 1905 г. привнесла много нового в функционирование адвокатуры. Так, уже с началом революции, пытаясь запугать адвокатов, к ним применяли репрессивные меры, однако адвокаты с помощью своих профессиональных объединений стремились сохранить свою независимость и самоуправление, но там, где советы присяжных поверенных не были созданы, адвокаты находились под контролем суда.

Революционные события 1905 г. впервые объединили адвокатов на общероссийском уровне. 28–30 марта 1905 г. в Петрограде был созван I Всероссийский съезд адвокатов, в котором приняли участие 200 адвокатов, избранных преимущественно собраниями присяжных поверенных и их помощников. Съезд утвердил «Всероссийский союз адвокатов» в целях «объединения общественно-профессиональной деятельности адвокатуры и достижения политического освобождения России на началах демократической конституции». В дальнейшем, имея преимущественно лишь политическое значение, Всероссийский союз адвокатов «оставил лишь слабый след в профессиональной жизни адвокатов» [12, с. 16]. В период с 1905 г. по февраль 1917 г. отношения между адвокатурой и государственной властью ухудшились из-за участия адвокатов в качестве защитников в политических процессах, однако эта напряжённость исчезла после Февральской революции 1917 г., породившей надежды на демократи-

зацию адвокатуры. И действительно вскоре был устранён целый ряд запретов, в частности адвокатуре была предоставлена вся полнота корпоративного развития, была расширена база адвокатского сообщества, в адвокатуру стали принимать женщин и разрешили участие присяжных поверенных в военных судах.

В таком виде организационно-правовые и функциональные основы деятельности адвокатуры не претерпевали изменений вплоть до осени 1917 г., когда из-за свершившейся Великой Октябрьской социалистической революции была уничтожена вся система государственности, а вместе с ней и правовые основания деятельности адвокатуры.

Пришедшие к власти правительство В.И. Ленина Декретом от 22 ноября 1917 г. № 1 «О суде» упразднило институты частной и присяжной адвокатуры без какой-либо замены. Интересы личности в суде, согласно декрету, было разрешено представлять любому, обладающему гражданскими правами, не опороченному гражданину. Адвокатура стала свободной профессией, как и была до судебной реформы 1864 г. Однако идея возложить функции судебной защиты на любых граждан просуществовала недолго и уже 7 марта 1918 г. Декретом о суде № 2, объявлявшем о создании при Советах рабочих, солдатских и крестьянских депутатов коллегий правозащитников, правозащитничество объявлялось общественной функцией, то есть должно было защищать интересы трудового народа. Члены коллегии защитников фактически признавались должностными лицами и получали содержание в размере оклада, устанавливаемого для народных судей. Вступление в коллессию по-прежнему не ограничивалось никакими цензами. Адвокатура стала фактически инструментом нового государства, и ни о какой самостоятельности речи и быть не могло. Но даже в таком виде она не устраивала нынешнюю тоталитарную власть. Защитников перестали допускать к участию в предварительном следствии, а участие в судебных разбирательствах отдавалось на рассмотрение судей. ВЦИК принял 21 октября 1920 г. дополнение к Положению о народном суде РСФСР 1918 г., которым коллегии правозащитников были упразднены. Адвокаты стали полностью зависеть от власти в вопросе приобретения и лишения своего статуса, полномочий в суде и на следствии. Так, В.И. Ленин писал: «Адвокатуру надо брать в ежовые рукавицы и ставить в осадное положение, ибо эта империалистическая сволочь часто паскудничает». [4, с. 84] «Широко известны слова В.И. Ленина, написанные им 31 августа 1921 г. профессору В.В. Адоратскому: «Вся помощь, которую вы можете оказать просителям, должна состоять в «юридической» помощи, то есть научить их воевать за своё право по всем правилам законной в РСФСР войны за права». Эти указания являются руководящими в деятельности адвокатов» [12, с. 19].

Подобная форма организации юридической помощи оказалась нежизнеспособной, и в связи с этим 26 мая 1922 г. III сессией ВЦИК девятого созыва было принято

Положение об адвокатуре, и уже 5 июля 1922 г. Народный комиссариат юстиции РСФСР утвердил Положение о коллегии защитников, провозгласившее в какой-то мере возвращение адвокатам их роли в судебном процессе и даже право на профессиональное объединение. Коллегии защитников создавались в каждой губернии при губернских судах. Коллегия защитников являлась общественной организацией. В её состав не включались лица, работавшие в государственных предприятиях и учреждениях, за исключением занимавших выборные должности, а также профессоров и преподавателей высших учебных заведений. Не было установлено никакого образовательного ценза для вступления в коллессию адвокатов. Органом управления коллегии являлся президиум, избиравшийся общим собранием её членов. Президиум осуществлял приём в коллессию и имел право налагать дисциплинарные взыскания на защитников, наблюдал за исполнением ими обязанностей, назначал бесплатную защиту, распоряжался денежными фондами коллегии, организовывал юридические консультации населения. Стать членом коллегии могло лицо, имеющее стаж работы в органах советской юстиции не менее двух лет и выдержавшие испытание в особой комиссии, большинство членов которой — судьи, подавшее соответствующее заявление в президиум коллегии, представляя при заявлении краткое жизнеописание и все необходимые документы. Существовал также перечень лиц, не способных стать членами коллегии, например, не достигшие совершеннолетия, состоящие под опекой. Положение предусматривало право членов коллегии вести практику индивидуально, однако обязывало их дежурить в юридических консультациях. Введение такой организационной формы деятельности коллегии, как юридические консультации, являлось шагом вперёд в организации юридической помощи населению. Так, А.Г. Кучерена пишет: «Неизвестная дореволюционной адвокатуре функция организации юридической помощи населению, предусмотренная ст. 46 Положения об адвокатуре, получила, таким образом, характер публичной обязанности советской адвокатуры. Выполнение её уже на первых порах деятельности адвокатуры после принятия Положения составило значительную часть работы коллегии. Так, московская коллессия за полугодие — с октября 1922 по март 1923 г. — дала 20446 консультаций и провела 6312 судебных дел» [2, с. 98].

Далее главными направлениями развития адвокатуры 1920—1930-х гг. были: коллективизация, удаление из коллегий всех подозрительных лиц, а целью — не оказание юридической помощи населению, но укрепление противоправного режима. «Задачи адвокатуры сводились к укреплению революционной законности в стране и оказанию содействия правосудию, что противоречило природе адвокатуры» [6, с. 46].

В Положении о судостроительстве РСФСР, принятом 19 ноября 1926 г., подтверждавшем установленный ранее статус коллегий защитников, указывалось, что они действуют под непосредственным надзором и руководством

областных, губернских и окружных судов. Также решением центральных партийных органов в 1927 г. адвокатам — членам ВКП (б) запрещалась частная практика.

В целом, оценивая принципы и содержание адвокатского права 20-х гг. XX в. и основные задачи адвокатуры указанного периода, можно заметить, что адвокат выступал в качестве правозащитника лишь настолько, насколько ему позволяло государство диктатуры пролетариата, ставившее во главу угла революционное правосознание. Минимальный закреплённый объём гарантий адвокатской деятельности не имел гарантий реализации на практике, в силу чего формальное провозглашение свободы профессии на практике нередко выливалось в подыгрывание стороне обвинения.

Следующий этап развития советского адвокатского права относится к 30-м гг. XX в. и открывается утверждением коллегией НКЮ РСФСР 27 февраля 1932 г. Положения о коллективах членов коллегии защитников, которым была закреплена новая организация работы адвокатуры. Коллективы защитников создавались в районах и городах и действовали под руководством президиума областных коллегий защитников. Их деятельность осуществлялась под общим руководством и надзором областных судов и охватывала как непосредственную судебную работу, так и консультационную ведение правовой пропаганды, повышение политических и профессиональных знаний. В Положении нашло подтверждение одно из важнейших условий обеспечения права на защиту — право каждого обращающегося выбирать себе защитника из числа членов коллегии по своему усмотрению.

После принятия Конституции СССР 1936 г. важнейшим этапом в развитии советской адвокатуры явилось Положение об адвокатуре СССР, утверждённое постановлением СНК СССР 16 августа 1939 г., вернувшее вновь гражданское звание «адвокат», заменяемое прежде термином «член коллегии защитников». Положение предусматривало организацию адвокатуры в виде областных, краевых и республиканских коллегий адвокатов, общее руководство деятельностью которых осуществлялось союзно-республиканским НКЮ СССР. Это организационное построение оставалось неизменным до принятия действующего Закона об адвокатуре. Теперь в коллегию допускались лишь лица с высшим и средним образованием и имевшие стаж практической работы в органах юстиции не менее года. Допускался приём в адвокатуру также лиц, не имевших юридического образования, но проработавших не менее трёх лет в качестве судей, прокуроров, следователей или юрисконсульты.

Положение подчёркивало коллективный характер деятельности адвокатуры. Согласно ему заниматься адвокатской деятельностью могли лишь члены коллегии и только через юридическую консультацию, через неё же производилась и оплата труда адвокатов.

При Н. С. Хрущёве происходило усиление роли права и профессиональных юристов в строительстве социализма. В 1957 г. на сессии Верховного Совета СССР было подчёр-

кнуто, что адвокаты должны помогать усилению социалистической законности и отправлению правосудия. Новое Положение об адвокатуре РСФСР было утверждено Законом РСФСР от 25 июля 1962 г.. Коллегии адвокатов определялись как добровольное объединение лиц, занимавшихся адвокатской деятельностью. Коллегии адвокатов создавались в целях обеспечения защиты на предварительном следствии и на суде, представительства по гражданским делам в суде и арбитраже, а также для оказания иной юридической помощи гражданам, предприятиям, учреждениям, организациям и колхозам в РСФСР. Изменились и требования, предъявляемые к претендентам в адвокаты, теперь членами коллегии адвокатов могли быть граждане СССР, имевшие высшее юридическое образование и стаж работы по специальности юриста не менее двух лет, в виде исключения с разрешения совета министров автономной республики, исполнительного комитета краевого, областного, Московского, Ленинградского городского совета депутатов трудящихся в члены коллегии могли приниматься лица, не имевшие высшего юридического образования, при наличии стажа работы по специальности юриста не менее пяти лет.

Государство контролировало адвокатуру по ключевым вопросам. Во всём остальном коллегии были самоуправляемыми организациями. Адвокатура вместе со всей страной продолжала совершенствоваться.

Адвокатура несла значительную нагрузку в правовом обслуживании предприятий, учреждений, организаций, совхозов и колхозов, в которых отсутствовала юридическая служба.

Наряду с участием в судах по рассмотрению уголовных и гражданских дел адвокаты вели консультационную работу.

Следующим этапом в развитии советской адвокатуры стало принятие Законов СССР от 30 ноября 1979 г. «Об адвокатуре в СССР» и от 20 ноября 1980 г. об утверждении Положения об адвокатуре РСФСР. Эти акты установили, что все адвокаты страны действуют лишь в рамках региональных объединений — коллегий адвокатов. Существенно были расширены полномочия адвоката в уголовном процессе: участие в предварительном следствии; право запрашивать через юридическую консультацию справки, характеристики и иные документы, необходимые в связи с оказанием юридической помощи, из государственных и общественных организаций, которые обязаны в установленном порядке выдавать эти документы или их копии. Появились гарантии частичной независимости адвоката — недопустимость его допроса в качестве свидетеля об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с исполнением им обязанностей защитника или представителя. Появились категории дел, по которым оказывалась бесплатная юридическая помощь, например о возмещении вреда, причинённого увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с работой.

Адвокатура в РСФСР содействовала охране прав и законных интересов граждан и организаций, осуществлению

правосудия, соблюдению и укреплению социалистической законности, воспитанию граждан в духе точного и неуклонного исполнения советских законов, бережного отношения к народному добру, соблюдения дисциплины труда, уважения к правам, чести и достоинству других лиц, к правам социалистического общежития.

В своём историческом развитии, в эволюции составляющих элементов российская отечественная адвокатура прошла длинный путь, на различных этапах которого менялись и её структура, назначение и характер деятельности. Так, основной функцией коллегии присяжных поверенных в период её создания как непосредственного института во второй половине XIX века было правозаступничество, то есть оказание всем гражданам квалифицированной юридической помощи, и хоть попасть в ряды присяжных поверенных зачастую могли и не знавшие законов непрофессионалы, всё же адвокаты того времени играли важную роль в общественной и государственной жизни государства. Именно тогда в историю юридической науки были вписаны имена первых великих российских адвокатов. После же свержения прежнего режима в стране в результате Октябрьской революции и установления коммунистической диктатуры традиционная российская адвокатура была упразднена и фактически перестала существовать, произошла резкая смена в направлении развития изученного мною института. На смену коллегиям присяжных пришли коллегии защитников, видевшие своей основной целью укрепление революционной законности и практическое подыгрывание стороне обвинения в судебном процессе, что шло наперекор с самой природой адвокатуры. Адвокатская деятельность приобрела коллективный характер. Сам термин «адвокат» исчез из лексикона советского юриста той эпохи. Лишь только после 40-ых годов XX века гражданское звание «ад-

вокат» вновь было введено в оборот. И хоть во время правления Н.С. Хрущёва и произошло некое усиление роли профессиональных и образованных юристов, получивших более широкие права, фактически вплоть до конца существования СССР адвокатура не могла в полной мере реализовать основной принцип своей деятельности — независимость, так как имела она государственный, а не общественный статус.

В данном исследовании мною были проанализированы все основные моменты развития института российской адвокатуры, в результате которых она выглядит такой, какой мы её знаем. Значимость рассмотренной мною проблемы переоценить трудно, поскольку адвокатское сообщество очень бережно относится к своей истории, чтит сложившиеся в своём ремесле традиции. Ведь нельзя быть адвокатом, только находясь в зале проведения судебного заседания, адвокат — это и соответствующий уровень правовой культуры, и гражданской ответственности, и уважения к собственной истории.

Таким образом, подводя итоги, я могу заключить, что современная Россия не должна отходить от выбранного ею пути демократизации, отношения между государством и адвокатурой должны строиться как между равноправными субъектами, а основным принципом деятельности адвоката должны являться его полная независимость при осуществлении возложенных на него полномочий, самоуправляемость адвокатских образований, свобода высказываний в публичных судебных и иных выступлениях, добровольное вступление в адвокатуру, соблюдение норм профессиональной этики, справедливость и гуманизм. И именно эти принципы были положены в основу Закона об адвокатуре. Должна проводиться последовательная политика по дальнейшему совершенствованию такого важного института защиты прав, свобод и законных интересов граждан как адвокатура.

Литература:

1. Адвокатура в России: Учебник/Под общ. ред. М.Б. Смоленского. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: КНОРУС, 2012. — 312 с.
2. Адвокатура России: Учебник/А.Г. Кучерена. — 3-е изд., перераб. — М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. — 784 с.
3. Адвокат-защитник как субъект доказывания/М.В. Антропов // Воронежский адвокат. — 2013. — № 9. — с. 14–17.
4. Адвокатская деятельность и адвокатура в России: курс адвокатского права/М.Б. Смоленский. — Ростов н/Д: Феникс, 2015. 331 с.
5. Адвокатский запрос: содержание и проблемы реализации/А.В. Иванов // Адвокат. — 2014. — № 4. — с. 5–20.
6. Квалификационный экзамен на адвоката: Крат. пособие/А.Н. Чашин. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Дело и Сервис, 2014. — 720 с.
7. Конституция Российской Федерации: Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 (в ред. Законов о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ) // Собр. законодательства Рос. Федерации. — 2014. — № 31. — Ст. 4398.
8. Корифеи российской адвокатуры/Н.А. Троицкий. — М.: ЗАО Центрполиграф, 2006. — 415 с.
9. Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации: Федер. закон от 31 мая 2002 г. № 63-ФЗ // Российская газета. — 2002. — № 100.
10. Правовая помощь: инструментальный подход/С.Ю. Филиппова // Адвокат. — 2014. — № 12. — с. 5–9.

11. Суд присяжных и осуществление адвокатской деятельности (на примере дел о защите избирательных прав)/О.А. Кравченко // Адвокат. — 2014. — № 11. — с. 5—11.
12. Экзамен на звание адвоката: Учебно-практическое пособие/Под ред. И.Л. Трунова, Л.К. Айвар. — 4-е изд., перераб. и доп. — М.: Изд-во Юрайт, 2014. — 1067 с.

17. УГОЛОВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

Проблемы освобождения от уголовной ответственности взяткодателя, если имело место вымогательство взятки

Акопян Ануш Вагановна, магистрант

Российско-Армянский (Славянский) университет (г. Ереван, Армения)

Рассматривается краткий анализ развития законодательства об освобождении взяткодателя от уголовной ответственности, проблемы освобождения взяткодателя от уголовной ответственности, если имело место вымогательство взятки.

Ключевые слова: взяточничество; сравнительный анализ; ответственность; взяткополучатель; освобождение от уголовной ответственности.

В УК РФ содержится положение об освобождении взяткодателя от уголовной ответственности в случае, если имело место вымогательство взятки. Данное положение имеет место даже в случаях, если взяткодатель не сообщил об этом правоохранным органам. Впервые вымогательство взятки, как квалифицирующее обстоятельство, было предусмотрено в декрете «О взяточничестве» 1918 года. Но законодатель не раскрыл понятия вымогательства взятки, и это послужило толчком для учёных, предметом исследования которых стало доктринальное определение понятия «вымогательство взятки». Некоторые учёные не видели различия между вымогательством взятки, как должностным преступлением, и простым вымогательством, как преступлением против собственности. Например, А.А. Ганин предлагал понимать под должностным вымогательством «требование взятки под угрозой применения насилия, либо под иной более опасной угрозой, которое поставило потерпевшего в тяжёлое или безвыходное положение» [1]. А, например, Старш А. считал, что под вымогательством нужно понимать не только создание условий для требования взятки, но также требование взятки под угрозой применения насилия, распространения сведений, позорящих потерпевшего, угроза уничтожения имущества и т.д., то есть положение, аналогичное вымогательству, как преступлению против собственности [2]. Смолицкий Г. отмечал, что в отличие от вымогательства, как преступления против собственности, при котором причинение имущественного вреда выражено лишь в виде угрозы, в случае вымогательства взятки причинение вреда может иметь место как способ получения взятки [3]. Впервые комментарий к понятию вымогательства взятки был дан в постановлении Пленума Верховного Суда от 31 июля 1962 года «О судебной практике по делам о взяточничестве», согласно которому вымогательство — это требование

взятки со стороны должностного лица под угрозой совершения такого действия по службе, которое может причинить вред законным интересам взяткодателя, либо умышленное создание условий для взяткодателя, при которых он вынужден дать взятку для предотвращения причинения вреда своим законным интересам [4].

Согласно постановлению Пленума Верховного Суда от 9 июля 2013 года № 24 под вымогательством взятки (пункт «б» части 5 статьи 290 УК РФ) следует понимать не только требование должностного лица дать взятку, сопряжённое с угрозой совершить действия (бездействие), которые могут причинить вред законным интересам лица, но и заведомое создание условий, при которых лицо вынуждено передать указанные предметы с целью предотвращения вредных последствий для своих правоохраняемых интересов. [5] Исходя и вышеуказанного определения, можно выделить две формы вымогательства взятки:

— требование дачи взятки, которое сопряжено с угрозой причинения вреда законным правам и интересам взяткодателя. Например, требование взятки за назначение на должность лица, в случае, если имеются все законные предпосылки для назначения на эту должность; либо требование взятки под угрозой привлечения к уголовной или административной ответственности;

— поставление лица в такое положение либо предъявление ему таких условий, при которых лицо вынуждено дать взятку, чтобы избежать нарушения своих законных прав. Например, необоснованное оттягивание срока выдачи лицу определённых документов, которые необходимы лицу для разрешения крайне важных вопросов.

В юридической литературе нет единого мнения по поводу понятия вымогательства взятки. Большинство российских учёных принимает определение, данное Пленумом Верховного Суда РФ. Но ряд авторов считает, что необходимо дать более широкое определение вымо-

гательства взятки и предлагает следующее определение: «вымогательство взятки — это требование со стороны должностного лица дать ему взятку под угрозой совершения какого-либо невыгодного для взяткодателя действия, независимо от того, защищаются ли законом права и интересы взяткодателя». [6]

Обязательным признаком вымогательства является угроза нарушить права и законные интересы граждан или создание условий, влекущих нарушение таких прав и интересов и причинение гражданам материального или морального вреда. Если взятка дается за удовлетворение незаконных интересов граждан и взяткополучатель угрожает, действуя по закону, ограничить права лица или применить к нему принудительные меры, основанные на законе, такие действия должностного лица нельзя признать вымогательством. [7] Приведём пример: должностное лицо Д. было осуждено за получение взятки путём вымогательства за то, что Д. пообещал И. не привлекать его к уголовной ответственности по ст. 162 УК РФ. Из материалов дела видно, что Д. знал, что в деле отсутствуют доказательства виновности И. по ст. 162 УК РФ, и его действия следует квалифицировать по ст. 213 УК РФ. В Президиуме Верховного Суда было установлено, что следователь Д. был обязан квалифицировать действия И. по ст. 213 УК РФ и это не являлось превышением его полномочий, так как он не имел цели совершать незаконные действия в части квалификации преступления, совершённого И.. Поэтому деяния Д. были переквалифицированы на ч. 1 ст. 290 УК РФ. Ещё один пример: следователь О. был осужден по пункту «в» ч. 4 ст. 290 УК РФ. Он потребовал от задержанного М. взятку за сокрытие информации о прежней судимости М., чтобы воспрепятствовать назначению наказания с учётом судимости М.. Но поскольку правоохраняемые интересы М. не были поставлены под угрозу, то действия О. были переквалифицированы на ч. 1 ст. 290 УК РФ. Из этого можно сделать вывод о том, что в случае, если действия должностного лица не нарушают правоохраняемые интересы взяткодателя, то требование взятки за совершение действий в его интересах нельзя считать вымогательством [8].

При раскрытии данного вопроса нельзя не обратиться и к тому вопросу, признаётся ли лицо, передающее взятку под вымогательством, потерпевшим. Согласно постановлению Пленума Верховного Суда от 30 марта 1990 года «О судебной практике по делам о взяточничестве» такие лица не могут признаваться потерпевшими и им не возвращаются ценности, переданные должностному лицу в виде взятки. А уже в постановлении Пленума Верховного Суда от 10 февраля 2000 года № 6 говорится о том, что если лицо, для предотвращения вредных последствий, было вынуждено передать вымогателю предмет взятки, то он подлежит возврату [9]. То есть, по логике Пленума Верховного Суда, раз предмет взятки возвращается, то лицо должно признаваться потерпевшим, и следует, что его деяния не могут расцениваться как преступление. Из этого следует, что признание лица потерпевшим и признание

отсутствия в его деяниях состава преступления препятствуют освобождению лица, передавшего взятку под воздействием вымогательства, от уголовной ответственности со ссылкой на примечание к статье 291 УК РФ. Но такой вывод наступит, если мы признаем ту обстановку, в которой взяткодатель передал предмет взятки должностному лицу, состоянием крайней необходимости. То есть взяткодатель совершил действия, которые противоречат уголовному закону, чтобы избежать наступления большего вреда, которым ему грозил взяткополучатель [10].

Здесь возможны два варианта трактовки разъяснений Пленума Верховного Суда. Согласно первой трактовке, при принятии решения относительно лица, передавшего взятку под воздействием вымогательства, Верховный Суд не считает возможным сослаться на примечание к ст. 291 УК РФ, и требует непризнания в данном деянии состава преступления. То есть из постановления Пленума можно сделать вывод о том, что при вымогательстве лицо всегда находится в состоянии крайней необходимости, т. к. Пленум использует в своём постановлении один и тот же оборот: лицо вынуждено дать взятку с целью предотвращения вредных последствий для его правоохраняемых интересов.

Вторая трактовка позиции Пленума Верховного Суда учитывает, что во многих случаях несоответствие обстановки вымогательства взятки обстоятельствам, описанным в законе как состояние крайней необходимости, вполне очевидно. [11] О том, что вымогательство взятки не всегда влечёт состояние крайней необходимости, говорится в указанном постановлении. Так, Пленум разъясняет, что возврат ценностей связан с ситуацией, когда лицо было вынуждено передать ценности вымогателю для предотвращения вредных последствий. То есть лицо, при вымогательстве взятки, иногда может либо не может иным способом предотвратить наступление ущерба правоохраняемым интересам, и если иной способ невозможен, то налицо состояние крайней необходимости. Такой подход Пленума Верховного Суда принёс пользу в борьбе с коррупцией, так как теперь лицо, вынужденное передать взятку должностному лицу под воздействием вымогательства, обрело надежду на возвращение этих ценностей.

В юридической литературе нет единого мнения и о том, подлежит ли соучастник взяткодателя освобождению от уголовной ответственности, если в отношении последнего имело место вымогательство взятки. Некоторые учёные придерживаются мнения о том, что соучастник должен подлежать уголовной ответственности, так как должностное лицо угрожало лишь интересам взяткодателя, и в действиях соучастника нет никакой вынужденности под влиянием вымогательства. Но, в опровержение данной точки зрения, Яни П.С. приводит следующий пример: гражданин И., решивший дать взятку под угрозой причинения вреда его законным интересам, чтобы избежать исполнения угрозы, обратился к П. с просьбой дать денег взаймы. И. рассказал П. об угрозе, осуществ-

вление которой он собирается предотвратить. П., поступая из сострадания к И., одолжил последнему деньги. И получается, что П., согласившийся помочь другу, подлежит ответственности, а И. — не несёт. Возникает вопрос, справедливо ли будет привлечь данное лицо к ответственности как соучастника преступления, если сам взяточдатель ответственности нести не будет. В пользу освобождения в рассматриваемом случае соучастника от ответственности можно привести и соображения, в большей степени пригодные для научного диспута [12]. Так, согласно Здравомыслову Б., факт дачи взятки вследствие вымогательства свидетельствует о нецелесообразности привлечения взяточдателя к ответственности. Последние действовали при отсутствии свободного волеизъявления на совершение преступления, по принуждению. Но если взять такую трактовку, то нужно также отметить, что так как человек действует вопреки своей воле, здесь есть признаки крайней необходимости. А если наличествуют такие признаки, то речь должна идти не о нецелесообразности, а о недопустимости привлечения лица к уголовной ответственности. Исходя из этого, мы делаем вывод о том, что если бы П. отказал И. в даче денег взаймы, это бы причинило ущерб законным интересам последнего. То есть, действия П. были направлены на пресечение причинения вреда правоохраняемым интересам И.. Учитывая вы-

шесказанное, П., так же как И., вынужденный передать взятку, подлежит освобождению от уголовной ответственности по примечанию к ст. 291 УК РФ.

Взяточничество, как общественно опасное деяние, прошло длинный путь развития. С течением времени, нормы, устанавливающие ответственность за взяточничество, претерпели значительные изменения. Подводя итог нашей работы, следует сформулировать нижеследующие выводы.

Взяточничество не имеет единого определения. Взяточничество — это собирательный термин, отражающий характеристику трёх самостоятельных преступлений: получение взятки, дача взятки и посредничество во взяточничестве.

В юридической литературе нет единого мнения по поводу понятия вымогательства взятки. В юридической литературе также нет единого мнения о том, подлежит ли соучастник взяточдателя освобождению от уголовной ответственности, если в отношении последнего имело место вымогательство взятки. Здесь нужно отметить, что если действия соучастника были направлены на пресечение причинения вреда правоохраняемым интересам взяточдателя, то первый, так же, как и последний, вынужденный передать взятку, подлежит освобождению от уголовной ответственности по примечанию к ст. 291 УК РФ.

Литература:

1. Ганин, А. А. Уголовный кодекс РСФСР в редакции 1926 года в вопросах и ответах. — М., 1927. с. 136
2. Старш, А. Взятка и посредничество во взяточничестве. //Рабочий суд. — М., 1927. № 5. с. 392
3. Советское уголовное право. Особенная часть/Отв. ред. Б. С. Утевский. — М., 1958. — С. 238
4. Медведев, А. М. Вымогательство взятки // Государство и право. — 1996. № 8. — с. 100
5. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 9 июля 2013 г. «О судебной практике по делам о взяточничестве и об иных коррупционных преступлениях».
6. Аникин, А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. — 1997. — № 6, с. 33; Медведев А. М. Вымогательство взятки // Государство и право. — 1996. № 8. — с. 100
7. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (под ред. В. М. Лебедева). — «Норма», 2013 г., (система Гарант)
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (под ред. В. М. Лебедева). — «Норма», 2013 г., (система Гарант)
9. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 февраля 2000 г. № 6 «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»
10. <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=21&art=3339>
11. <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=21&art=3339>
12. Яни, П. Вымогательство взятки как признак крайней необходимости, исключающей ответственность за дачу взятки // Законность. — М., 2012, № 5. — с. 16—19

Психологические особенности допроса свидетеля

Аманбаева Айгуль Навиолловна, старший преподаватель
Западно-Казахстанский инженерно-гуманитарный университет (г. Уральск)

Статья посвящена рассмотрению психологических особенностей допроса свидетелей, поскольку показания свидетелей в уголовном и гражданском судопроизводстве являются одними из основных источников доказательств. Особое внимание уделено тактическим приемам, которые используются при допросе свидетеля, искренне стремящегося вспомнить какие-либо обстоятельства.

Ключевые слова: допрос, свидетель, тактический прием, лжесвидетельство.

Допрос — это длительное, содержательное, непосредственное общение следователя с допрашиваемым. Основными психологическими задачами допроса являются диагностика истинности показаний, оказание правомерного психического воздействия с целью получения достоверных показаний и изобличения ложных показаний.

Из отдельных разновидностей допроса самым распространенным является допрос свидетелей. Показания свидетелей в уголовном судопроизводстве являются одними из основных источников доказательств, к которым приходится обращаться практически по каждому делу. Формой закрепления показаний свидетеля об обстоятельствах, имеющих значение для рассматриваемого дела, является его допрос. Порядок допроса свидетелей детально регламентирован соответствующими статьями УПК.

Допрос свидетеля — эффективное средство получения доказательств, широко используемое в процессе расследования преступлений. Согласно статье 78 п. 1 Уголовно-процессуального кодекса Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (далее УПК РК) в качестве свидетеля для дачи показаний может быть вызвано и допрошено любое лицо, которому могут быть известны какие-либо обстоятельства, имеющие значение для дела [1].

Предметом допроса свидетелей является установление достоверных сведений о сущности расследуемого события, об обстоятельствах, находящихся в причинных связях с этим событием, получение сведений, позволяющих проверить и оценить имеющиеся доказательства и обнаружить источники новых доказательств [2, с. 252].

В качестве свидетеля, в силу ст. 78 УПК РК не может быть допрошен:

1) судья, присяжный заседатель — об обстоятельствах дела, которые им стали известны в связи с участием в производстве по уголовному делу, а также в ходе обсуждения в совещательной комнате вопросов, возникших при вынесении судебного решения;

2) третейский судья или арбитр — об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с исполнением обязанностей третейского судьи или арбитра;

3) защитник подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, а равно их законные представители, представитель потерпевшего, гражданского истца и граждан-

данского ответчика, а также адвокат свидетеля — об обстоятельствах, которые стали ему известны в связи с выполнением своих обязанностей;

4) священнослужитель — об обстоятельствах, известных ему из исповеди;

5) лицо, которое в силу своего малолетнего возраста либо психических или физических недостатков неспособно правильно воспринимать обстоятельства, имеющие значение для дела, и давать о них показания;

6) медиатор — об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с проведением медиации, за исключением случаев, предусмотренных законом;

7) участник национального превентивного механизма — об обстоятельствах, ставших известными ему в связи с осуществлением своей деятельности, за исключением случаев, представляющих угрозу национальной безопасности.

Чуфаровский Ю.В. выделяет следующие основные компоненты, из которых складываются психологические аспекты подготовки к допросу свидетелей:

1. анализ материалов дела и круга вопросов, подлежащих выяснению;

2. изучение личности допрашиваемого;

3. обеспечение необходимых условий для успешного допроса;

4. поведение самого следователя [3, с. 243].

Объём сведений, о которых может быть допрошен свидетель, — это всё лично воспринятое им, все сведения об обстоятельствах преступления, имеющих значение для установления объективной истины в процессе расследования и рассмотрения дела. Но из этого не следует, что свидетель может повествовать только о том, что непосредственно воспринял; показания могут быть производными.

Свидетелем может быть не только тот, кто был очевидцем преступления, но и тот, кто слышал о преступлении от очевидцев, либо других лиц. В этом случае обязательно производится оценка доказательств, согласно статье 125 УПК РК.

Из этого следует, что производные показания не могут быть источником доказательств, если свидетель не может указать, откуда они ему стали известны. Свидетель может быть допрошен по всем обстоятельствам, подлежащим доказыванию в процессе расследования.

Содержанием показаний свидетеля могут быть не только сведения о фактических данных, но и его доводы, суждения, умозаключения.

Как отмечалось в процессуальной, криминалистической литературе, суждения, высказываемые допрашиваемым, являются необходимым компонентом любого показания, и исключение их из содержания показаний — требование невыполнимое.

Следует согласиться с И. Кертесом, который пишет: «Понятие и суждения — есть начальные формы познания, формы мышления. Допрашиваемый не только в своей памяти должен возобновить образ прошлого, но и словесно оформить это воспроизведение. Поэтому требовать, чтобы в показаниях не было суждений, значит требовать, чтобы показания не состояли из предположений» [4, с. 41].

В целях оживления памяти свидетеля или потерпевшего применяются следующие тактические приемы, иногда используемые и при допросе подозреваемого или обвиняемого, искренне стремящегося вспомнить какие-либо обстоятельства:

— допрос с использованием ассоциативных связей. Представления, возникающие в сознании свидетеля или потерпевшего в связи с воспринимавшимся событием, вступают друг с другом в определенные связи, называемые ассоциативными. Поэтому припоминание одного факта может повлечь за собой припоминание связанных с ним других фактов. С целью оживления таких связей следователь задает допрашиваемому вопросы, относящиеся не к искомому, а к смежным с ним фактам, помогает установить сначала их, а затем по ассоциации с ними и искомый;

— допрос на месте — разновидность допроса с использованием ассоциативных связей, когда их оживление вызывает не задаваемый следователем вопрос, а повторное восприятие допрашиваемым той обстановки, в которой происходило расследуемое событие. Допрос на месте не следует смешивать с другим следственным действием — проверкой показаний на месте. Это обычный допрос, который проводится не в кабинете следователя. Сходным приемом оживления ассоциативных связей является предъявление для повторного восприятия допрашиваемому предметов, связанных с интересующими следствием обстоятельствами;

— повторный допрос по ограниченному кругу обстоятельств. При повторном воспроизведении показаний допрашиваемый может вспомнить упущенные или забытые им при первом допросе факты, поэтому нельзя непременно подозревать его в нечестности, если при повторном допросе он расскажет о фактах, которые ранее не припомнил.

Свидетелей в зависимости от того, дают они правдивые показания или заведомо ложные, принято делить на добросовестных и недобросовестных.

К числу недобросовестных свидетелей относятся лжесвидетели, дающие заведомо ложные показания. Но встречаются и бессознательные лжецы, так называ-

емые конфабулянты, которые в отличие от лжесвидетеля искренне убеждены в том, что говорят правду.

Это деление условно, ибо один и тот же свидетель при допросе может дать по одному факту правдивые показания, а по другому — ложные.

Кроме того, добросовестный свидетель может заблуждаться и давать показания, не отвечающие действительности. Непроизвольные ошибки — явление частое и подчас незаметное для самого свидетеля. Понять причину таких заблуждений помогает следователю знание психологии.

Лжесвидетельство, то есть дача заведомо ложных показаний может привести либо к осуждению невиновного, либо, наоборот, к оправданию лица, совершившего тяжкое преступление, и может выражаться как в подтверждении обстоятельств, не имеющих места в действительности, так и в умалчивании об известных обстоятельствах дела и, что чаще всего встречается на практике, — в искажении фактических обстоятельств.

Следователю, прежде всего надо установить причины лжи и заpiresательства, изболчить такого свидетеля во лжи, получить от него полные и объективные показания. Если он отказывается давать показания, то ему разъясняют уголовную ответственность по ст. 421 Уголовного Кодекса Республики Казахстан [5].

Кроме этого следователь разъясняет ему вредность такого поведения, как для расследования дела, так и для всего общества, убеждает дать правдивые показания, объясняет, что всесторонность расследования способствует всестороннему анализу доказательств, исследованию всех возможных версий по делу, установлению уличающих и оправдывающих обвиняемого, а также смягчающих и отягчающих его ответственность обстоятельств.

Если такое объяснение не даёт желаемых результатов, допрос ведется в направлении выяснения обстоятельств, связанных с главным фактом, после чего переходят к выяснению его самого. Свидетель, изложив обстоятельства, касающиеся главного факта, и не желая противоречить своим показаниям, будет вынужден ответить и на те вопросы, которые ранее избегал.

Необходимо отметить, что в ходе производства допроса большое значение имеют ситуативные факторы, обуславливающие линию поведения допрашиваемого лица. По отношению к производству допроса свидетеля выделяют классификацию допросов на проводимые в бесконфликтных и конфликтных ситуациях.

Считалось, что в отношении свидетеля возможна только бесконфликтная ситуация, в которой цели допрашиваемого и допрашивающего совпадают (свидетель хочет дать показания, а следователь их получить). Сложность допроса свидетеля в этой ситуации обуславливается либо возникшими трудностями в припоминании события или при воспроизведении ранее увиденного. Однако в отношении свидетелей возможны конфликтные ситуации допросов. Свидетельское противодействие может иметь следующую мотивацию: это и опасение за жизнь и здоровье

свое и своих родственников, нежелание тратить время в длительной процедуре судопроизводства и т.д. Поэтому в конфликтной ситуации следователю необходимо избрать

надлежащую линию поведения для выявления затруднений в общении, их последующей нейтрализации и дачи достоверных показаний.

Литература:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 07.11.2014 г.) // ИС «Параграф».
2. Еникеев, М. И. Юридическая психология. Учебник для вузов. — М.: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999. — 517 С.
3. Чуфаровский, Ю. В. Юридическая психология: Учебник для юридических вузов. — М.: Юриспруденция, 2000. — 336 с.
4. И. Кертес. Тактика и психологические основы допроса. — М., 1965. — 126 с.
5. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями от 07.11.2014 г.) // ИС «Параграф».

Уголовно-процессуальные правоотношения между органами государственной власти и должностными лицами

Ахматов Иван Игоревич, соискатель

Уральский государственный юридический университет (г. Екатеринбург)

Ключевые слова: уголовно-процессуальное правоотношение; субъект уголовно-процессуального правоотношения; процессуально-властные субъекты; государственные органы; должностные лица.

Уголовно-процессуальное регулирование как элемент социального управления призвано упорядочивать общественные отношения, направленные на реализацию уголовной ответственности и освобождение от нее невиновных лиц, возмещение вреда, причиненного преступлением, иными словами, обеспечивать реализацию общественных интересов в укреплении законности на пути к достижению правопорядка. В этой связи уголовно-процессуальное правоотношение есть обязательный этап и необходимое средство правового регулирования уголовного судопроизводства, в ходе осуществления которого происходит реализация норм уголовно-процессуального права посредством их применения, соблюдения, исполнения и использования субъектами уголовного процесса [1, с. 82, 86]. В то же время, уголовно-процессуальное правоотношение представляет собой результат реализации нормы уголовно-процессуального права, форму развития уголовного процесса, двустороннюю правовую связь субъектов уголовно-процессуального права, носящую властный характер, функционирующую в системе процессуальных взаимодействий, обусловленную уголовно-правовым отношением и направленную на его установление [2, с. 141].

В область правового регулирования уголовно-процессуального права входят не только отношения, возникающие между государственными органами, должностными лицами, с одной стороны, и гражданами — с другой,

в связи с расследованием, рассмотрением и разрешением уголовных дел. Важное значение в системе правового регулирования имеют общественные отношения, возникающие между самими государственными органами и должностными лицами, наделенными властными полномочиями в рамках производства по уголовным делам. Данные социальные связи, урегулированные нормами уголовно-процессуального права, составляют подсистему правовых отношений (как и правовые отношения органов государственной власти и должностных лиц с невластными субъектами) в сфере уголовного судопроизводства, включают в себя определенный набор элементов (процессуально-властные субъекты), представляющих автономную область внутри системы уголовно-процессуальных отношений. На наш взгляд, выделение такой подсистемы обусловлено потребностью процессуальной науки в обозначении и уточнении реальных проблем правового взаимодействия государственных органов и должностных лиц и выработке путей их разрешения в отдельной плоскости. Больше того, поиск правовых проблем может быть связан абстрагированием, предусматривающим отвлечение от одних явлений, раскрывающих объект исследования с отдельной стороны, и приближение к другим, не менее значимым, для определения направлений эффективного развития уголовно-процессуальных правоотношений как системы в целом на уровне составляющих ее частей.

Категория «процессуально-властные субъекты» исследуется наукой уголовного процесса. Например, в нее включаются государственные органы, должностные лица, обладающие процессуально-властными полномочиями или те, кто по своей природе ими должен обладать, в том числе в соответствии с выполняемой процессуальной функцией, задачами или для реализации возложенных на них процессуальных обязанностей. Процессуально-властные полномочия — это полномочия (то есть одновременно права и обязанности) особых субъектов уголовного процесса: 1) по определению (государственному признанию) по собственному усмотрению, основанному на законе, наличия или отсутствия в конкретных уголовно-процессуальных отношениях процессуальных прав, законных интересов и обязанностей других субъектов процесса; 2) по обеспечению прав, интересов и обязанностей, их реализации, отмены или ограничения и (или) по применению процессуального принуждения (назначению мер и (или) реализации их, совершению отдельных действий, имеющих принудительный характер для кого-либо) [3, с. 22].

На наш взгляд, положения, выделенные в качестве признаков государственных органов и должностных лиц в уголовном процессе, могут быть дополнены. Такие субъекты обязательно состоят в процессуальных отношениях друг с другом по каждому уголовному делу. Причем одни наделены контрольными, надзорными полномочиями в условиях прямой ведомственной (руководитель следственного органа — следователь) либо косвенной вневедомственной (прокурор — дознаватель) процессуальной подчиненности. В качестве непосредственного объекта таких правовых связей могут выступать общественные потребности в производстве одним властным субъектом контрольных (надзорных) действий в отношении процессуального поведения другого властного субъекта, а также результатов такого поведения (отмена прокурором незаконного постановления следователя о возбуждении уголовного дела и т.д.), либо в разрешении процедурных вопросов по конкретному уголовному делу (продление срока предварительного следствия руководителем следственного органа, направление следователем уголовного дела с обвинительным заключением прокурору, мотивированный письменный запрос прокурора на ознакомление с материалами уголовного дела, находящегося в производстве органа предварительного расследования и т.д.). Кроме того, непосредственным объектом данных отношений могут выступать общественные потребности в выявлении обстоятельств, способствовавших совершению преступления, и принятии действенных мер по предотвращению преступного поведения, нарушения прав и свобод граждан. Имеется в виду процессуальное взаимодействие государственного органа (должностного лица), осуществляющего производство по уголовному делу, с должностным лицом, обязанным принимать необходимые для предотвращения преступления меры (ч. 4 ст. 29 УПК РФ). Мы не можем согласиться с позициями тех авторов

(например, с мнением С.Д. Милицина) [4, с. 32], которые относят правоотношения между государственными органами и должностными лицами к вспомогательным. Развитие уголовно-процессуальных отношений немыслимо без процессуального взаимодействия властных субъектов между собой в ходе уголовного судопроизводства. Такие социальные связи являются не вспомогательным, а, скорее, неотъемлемым компонентом предмета правового регулирования уголовно-процессуального права (к примеру, в случае обязательного направления копии постановления о возбуждении уголовного дела следователем прокурору и проверки надзирающим субъектом действий органа предварительного следствия на предмет их соответствия закону, а также утверждения прокурором обвинительного заключения, составленного следователем и т.д.). В связи с этим юридические отношения между государственными органами и должностными лицами необходимо включать в диапазон научного анализа так же, как и правовые отношения между ними и невластными субъектами (потерпевшими, подозреваемыми, обвиняемыми и т.п.).

Относительно процессуальных отношений следователя, руководителя следственного органа с органом дознания и дознавателем в ходе уголовного судопроизводства отметим, что указанные субъекты состоят друг с другом в служебно-процедурных связях. Представляется неверным квалифицировать правоотношения между указанными субъектами как административные тогда, когда основания их возникновения закреплены в УПК РФ. Например, п. 3 ст. 149 УПК РФ во взаимосвязи с ч. ч. 3, 4 ст. 157 УПК РФ являют собой юридическое основание процессуального взаимодействия органа дознания и руководителя следственного органа и следователя. Так, после производства неотложных следственных действий и не позднее 10 суток со дня возбуждения уголовного дела орган дознания направляет уголовное дело руководителю следственного органа в соответствии с п. 3 ст. 149 настоящего Кодекса. При этом после направления уголовного дела руководителю следственного органа орган дознания может производить по нему следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия только по поручению следователя. В случае направления руководителю следственного органа уголовного дела, по которому не обнаружено лицо, совершившее преступление, орган дознания обязан принимать розыскные и оперативно-розыскные меры для установления лица, совершившего преступление, уведомляя следователя об их результатах.

Как видно, в рамках уголовно-процессуальных отношений между следственным органом и органом дознания находится издание следователем поручения дознавателю и дача последним ответа на него (исполнение). Указанный вид взаимодействия (поручение и исполнение) данных субъектов является одним из ключевых. Однако если ч. 4 ст. 157 УПК РФ не определяет форму такого поручения, то ч. 1 ст. 144 УПК РФ ее не только устанавливает, но и предметно расширяет применительно к этапу след-

ственной проверки сообщения о преступлении. На основании ч. 1 ст. 144 УПК РФ при проверке сообщения о преступлении следователь, руководитель следственного органа вправе давать органу дознания обязательное для исполнения письменное поручение о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Вместе с тем о письменной форме поручения следователя говорится в п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ. Среди возможных поручений органу дознания в УПК РФ выделяются: письменные поручения о проведении оперативно-розыскных мероприятий, производстве отдельных следственных действий, об исполнении постановлений о задержании, приводе, об аресте, о производстве иных процессуальных действий (п. 4 ч. 2 ст. 38 УПК РФ). Причем такие поручения, предъявленные в пределах процессуальных полномочий следователя, руководителя следственного органа, обязательны для исполнения органом дознания (ч. 4 ст. 21 УПК РФ). Вместе с тем получение следователем содействия органа дознания при осуществлении процессуальных действий является не менее значимым видом процессуального взаимодействия этих субъектов.

Процессуальные отношения между органом дознания и дознавателем также возникают на основании письменного поручения дознавателя о производстве процессуальных действий и развиваются в ходе исполнения этого поручения органом дознания. Указанное обстоятельство подтверждается содержанием находящихся в нормативном единстве законоположений ч. 4 ст. 21, п. 1.1 ч. 3 ст. 41, ч. 1 ст. 144 УПК РФ. Кроме того, необходимым видом процессуальной взаимосвязи органа дознания в рамках уголовного судопроизводства и дознавателя является получение дознавателем содействия от органа дознания при осуществлении процессуальных действий (п. 1.1 ч. 3 ст. 41 УПК РФ).

Уголовно-процессуальные правоотношения также возникают между начальником органа дознания и дознавателем. В науке уголовного процесса в связи с этим высказывается мнение о закреплении процессуального статуса начальника органа дознания в отдельной статье УПК РФ. Например, как считают В. Н. Одинцов, А. В. Образцов, содержание ст. 40, 40.1, 41 и прочих норм УПК РФ не определяет в систематизированном и полном виде процессуальные полномочия начальника органа дознания, потому необходима их максимальная концентрация в одной статье УПК РФ, как это сделано в отношении полномочий руководителя следственного органа (ст. 39 УПК РФ) [5, с. 38–40]. К такому мнению близка Е. Н. Погорелова, полагающая, что, давая определение начальника органа дознания (п. 17 ст. 5 УПК РФ), законодатель не урегулировал его процессуальный статус, в отличие от процессуального статуса начальника подразделения дознания (ст. 40.1 УПК РФ), не разграничил предмет ведения вышеперечисленных участников уголовного процесса [6, с. 15]. По мнению автора, в классификации участников процесса, используемой законодателем, начальник органа дознания примыкает к стороне обвинения, его полномочия по осу-

ществлению процессуального руководства дознавателями определяются задачами, решаемыми данными должностными лицами в ходе предварительного расследования. Вместе с тем очевидна необходимость законодательно закрепить процессуальный статус начальника органа дознания [6, с. 15]. Между тем позиция В. Н. Одинцова, А. В. Образцова, Е. Н. Погореловой противостоит мнению В. Т. Томина, И. А. Зинченко, считающих, что употребление законодателем термина «начальник органа дознания» наряду с термином «орган дознания» не приводит к возникновению нового участника, а лишь уточняет в особых случаях специальные полномочия органа дознания, которые он осуществляет лично и не может поручить подчиненному их реализацию [7, с. 325].

Мы полагаем, что в УПК РФ нельзя допускать существование специальных норм, регулирующих частные случаи процессуального взаимодействия между начальником органа дознания и дознавателем в условиях отсутствия общей юридической нормы, определяющей соответствующий процессуальный статус начальника органа дознания. Анализ действующей редакции УПК РФ позволяет заключить, что начальник органа дознания в настоящее время является властным субъектом с недостаточно определенным процессуальным положением при осуществлении собственной компетенции вне зависимости от полномочий органа дознания. Дело в том, что он юридически взаимодействует как с органом дознания, так и дознавателями подразделения дознания. Например, начальник органа дознания состоит в уголовно-процессуальных правоотношениях с дознавателем, рассматривая жалобу последнего на указания начальника подразделения дознания (ч. 4 ст. 40.1 УПК РФ). В соответствии с п. 17 ст. 5 УПК РФ начальник органа дознания, являясь должностным лицом органа дознания, в уголовно-процессуальных правоотношениях с ним наделен правом поручения производства дознания и неотложных следственных действий. По смыслу п. 7 ст. 5 УПК РФ начальник органа дознания в процессуальных отношениях вправе уполномочить должностных лиц возглавляемого им органа дознания (за исключением собственно дознавателей, состоящих в подразделении дознания) осуществлять предварительное расследование в форме дознания, выполнять иные процессуальные действия. В правоотношениях с дознавателем на этапе предварительной проверки сообщения о преступлении начальник органа дознания правомочен по мотивированному ходатайству дознавателя продлить ее срок до 10 суток (ч. 3 ст. 144 УПК РФ). На основании ч. 4 ст. 225 УПК РФ в уголовно-процессуальных отношениях дознавателя с начальником органа дознания последний утверждает обвинительный акт. Представляется, что основания указанных, а также иных видов процессуального взаимодействия между начальником органа дознания и возглавляемым им органом, а также дознавателем, целесообразно предусмотреть в отдельной статье УПК РФ о полномочиях начальника органа дознания.

Процессуальные взаимодействия между начальником подразделения дознания и дознавателем в целом строятся по типу, во многом сходному с особенностями юридических отношений между следователем и руководителем следственного органа. Представляется, что в тех случаях, когда в законе приводится указание на полномочия начальника подразделения дознания по отношению к процессуальной деятельности подчиненного дознавателя, между данными властными субъектами возникают не административные, а уголовно-процессуальные правоотношения. Анализ норм ст. 40.1, 41 УПК РФ позволяет обозначить следующие стороны процессуальных взаимодействий между дознавателем и его руководителем — начальником подразделения дознания. Во-первых, в процессуальных отношениях между дознавателем и начальником подразделения дознания последний наделен организационными полномочиями (например, поручение дознавателю проверки сообщения о преступлении, принятия по нему решения). Во-вторых, в процессуальных связях полномочия начальника подразделения дознания в отношении подчиненного дознавателя носят контрольный (проверочный) характер либо являются средством, инициирующим прокурорскую проверку процессуальных актов дознавателя. Например, начальник подразделения дознания полномочен отменять необоснованные постановления дознавателя о приостановлении производства дознания по уголовному делу, а также ходатайствовать перед прокурором об отмене незаконных или необоснованных постановлений дознавателя об отказе в возбуждении уголовного дела (п. 3, 4 ч. 1 ст. 40.1 УПК РФ). В-третьих, начальник подразделения дознания наделен правом при осуществлении процессуального руководства давать дознавателю обязательные для исполнения указания о направлении расследования, производстве отдельных следственных действий, об избрании в отношении подозреваемого меры пресечения, о квалификации преступления и об объеме обвинения (п. 2 ч. 2 ст. 40.1 УПК РФ).

В науке также обсуждается вопрос повышения степени эффективности процессуального взаимодействия между прокурором и начальником подразделения дознания. Так, Д. Г. Пичугин, выделяя и рассматривая случаи реализации процессуальных полномочий прокурора в ходе производства предварительного расследования дознавателем, отталкиваясь от конкретной процессуальной ситуации (фактической обстановки, возникающей в ходе процессуальной деятельности дознавателя в связи с совершением конкретного преступления и вынуждающей прокурора использовать предоставленные ему процессуальные полномочия) [8, с. 8]. На основе анализа таких ситуаций Д. Г. Пичугин делает вывод о необходимости, в частности, перераспределить полномочия по процессуальному руководству дознанием между прокурором и начальником подразделения дознания в пользу последнего, а также уравнять процессуальный статус начальника подразделения дознания с процессуальным статусом руководителя следственного органа, наделив первого полномочиями по ана-

логии с полномочиями, предусмотренными ст. 39 УПК РФ для руководителя следственного органа [8, с. 10]. Представляется, что позицию автора следует поддерживать в части тех доводов, которые он приводит в пользу изъятия у прокурора полномочий по процессуальному руководству деятельностью дознавателя (дача письменных указаний дознавателю, разрешение отводов, заявленных дознавателю, продление сроков дознания и т. д.) и наделения ими начальника подразделения дознания: «надзор и процессуальное руководство не могут быть совмещены в руках одного субъекта, так как такое совмещение противоречит сущности прокурорского надзора и ведет к дублированию полномочий прокурора и субъектов процессуального контроля» [8, с. 10]. Однако находим противоречащим выработанному Д. Г. Пичугиным подходу к ограничению вмешательства прокурора в деятельность дознавателя суждение автора о необходимости наделить прокурора полномочием по возбуждению уголовного дела при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления [8, с. 10].

Неотъемлемым элементом уголовного судопроизводства как системы процессуальных отношений является правовое взаимодействие прокурора, руководителя следственного органа, следователя, органа дознания и дознавателя с судом на досудебных стадиях уголовного процесса. Как считает А. Н. Рыжих, на досудебных стадиях полномочия суда, в зависимости от особенностей их процессуального осуществления, характера возникающих правоотношений, субъектного состава, существа решений, принимаемых в результате их реализации, и других параметров можно объединить в следующие формы деятельности:

- 1) судебный контроль;
- 2) применение мер процессуального принуждения;
- 3) разрешение судом ходатайств следователя и дознавателя о проведении следственных действий;
- 4) вынесение судом частного постановления (определения) [9, с. 5].

По мнению В. В. Горбань, в досудебных стадиях суд осуществляет три функции — судебного контроля, правозащитную и профилактическую. Они могут осуществляться судом как последовательно, так и одновременно, одна функция может вытекать из другой. Они тесно взаимосвязаны, составляют целостную систему. При этом полномочия суда не подразделяются строго на полномочия, обеспечивающие осуществление правосудия, судебного контроля, правозащитной и профилактической функций [10, с. 7]. В зависимости от объекта уголовно-процессуальных отношений автор выделяет: 1) полномочия по даче разрешения на совершение отдельных следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права и свободы граждан; 2) полномочия по определению законности решений и действий (бездействия) дознавателя, органа дознания, следователя и прокурора в досудебных стадиях уголовного судопроизводства; 3) полномочия по выявлению обсто-

ательств, способствовавших нарушению прав и свобод граждан, а также других нарушений закона, допущенных при производстве дознания и предварительного следствия [10, с. 14].

На наш взгляд, в уголовно-процессуальных правоотношениях, возникающих на досудебных стадиях между прокурором, следователем, руководителем следственного органа, дознавателем, органом дознания и судом, последний выполняет функцию разрешения юридического дела. Юридическое дело в таком случае нами определяется шире термина «уголовное дело» — как обусловленное общественными потребностями производство, направленное на установление конкретных жизненных обстоятельств и взаимосвязи их с материальными и процессуальными нормами, имеющее своим результатом вынесение промежуточного процессуального решения. Причем суд выполняет такую функцию в процессуальных правоотношениях с названными властными субъектами на досудебных стадиях уголовного процесса, как правило, по инициативе самих органов предварительного расследования и прокурора либо невластных участников уголовно-процессуальных правоотношений (ч. 2 ст. 125 УПК РФ). В связи с этим можно выделить процессуальные отношения органа предварительного расследования, прокурора и суда, в которых последний осуществляет разрешительные полномочия (например, удовлетворение ходатайства о производстве ряда следственных действий, избрание в отношении обвиняемого по ходатайству следователя меры пресечения в виде заключения под стражу). Высокую степень значимости в аспекте движения к цели и задачам уголовного судопроизводства имеют контрольные полномочия суда, осуществляемые в процессуальных отношениях с органом предварительного расследования и прокурором (например, рассмотрение судом жалоб на действия и решения прокурора, следователя, дознавателя в порядке, установленном ст. 125 УПК РФ). Вынесение судом частного постановления (определения) на основании ч. 4 ст. 29 УПК РФ и его исполнение следователем, дознавателем и прокурором также надлежит рассматривать в качестве самостоятельного вида процессуального взаимодействия между указанными властными субъектами.

На стадии судебного разбирательства, процессуальные отношения между государственным обвинителем и судом, к примеру, возникают не столько в виде правовой связи властных субъектов, сколько по типу «сторона —

суд». Отношения такого типа, на наш взгляд, сохраняют свое правовое качество независимо от того, кто является, наряду с судом, его стороной — властный субъект или субъект, не наделенный властными полномочиями. Здесь все участники процессуальных правоотношений имеют равный объем прав и обязанностей при взаимодействии с судом, а сами правовые отношения направлены на разрешение уголовного дела. Конечно, из указанного правила есть исключения. Например, возвращение судом уголовного дела прокурору для устранения препятствий его рассмотрения судом в порядке ст. 237 УПК РФ, вынесение юрисдикционным органом при судебном рассмотрении уголовного дела частного определения на основании ч. 4 ст. 29 УПК РФ, направление руководителю следственного органа или начальнику органа дознания уголовного дела для производства предварительного расследования и установления лица, подлежащего привлечению в качестве обвиняемого на основании ч. 3 ст. 306 УПК РФ и так далее. В таких случаях налицо процессуальное взаимодействие по типу «властный субъект (суд) — властный субъект (орган предварительного расследования, прокурор)», направленное на устранение недостатков, восполнение пробелов при производстве по уголовному делу.

Таким образом, в структуре предмета правового регулирования уголовно-процессуального права России общественные отношения между государственными органами и должностными лицами являются обязательными. Они возникают на этапе предварительной проверки сообщения о преступлении, развиваются в ходе уголовного судопроизводства, где и когда призываются к жизни общественными потребностями в установлении события преступления, изобличении лица или лиц, виновных в совершении преступления, непосредственно регулируются нормами уголовно-процессуального законодательства, поэтому имеют форму правовых. Однако законодателю следует глубже изучать общественно-политические процессы и разрабатывать целесообразные модели уголовно-процессуальных правоотношений. При этом особое внимание должно уделяться, в частности, раскрытию правового статуса должностных лиц-участников уголовного судопроизводства со стороны обвинения в общих и специальных нормах УПК РФ, балансу контрольных и надзорных полномочий властных субъектов, снижению риска возникновения правовых конфликтов между ними.

Литература:

1. Ахматов, И. И. Уголовно-процессуальное отношение в системе правового регулирования // Юридические науки: проблемы и перспективы: материалы II междунар. науч. конф. (г. Пермь, январь 2014 г.). — Пермь, 2014.
2. Ахматов, И. И. Понятие и признаки уголовно-процессуального правоотношения // Международный правовой журнал «Проблемы права». — Челябинск. — 2013. — № 3.
3. Карпов, Е. Н. Процессуально-властные субъекты уголовного процесса с недостаточно определенным процессуальным положением: автореф. дис. канд. юрид. наук. — М., 2010.
4. Милицин, С. Д. Предмет регулирования советского уголовно-процессуального права: моногр. — Свердловск, 1991.

5. Одинцов, В. Н., Образцов А. В. Проблемы определения уголовно-процессуальных полномочий начальника органа дознания и дознавателя в уголовном судопроизводстве России // Российский следователь. — 2009. — № 15.
6. Погорелова, Е. Н. Особенности процессуальной деятельности дознавателя и органов дознания в уголовном процессе России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Красноярск, 2008.
7. Томин, В. Т., Зинченко И. А. и др. Уголовный процесс. Проблемные лекции. — М., 2013.
8. Пичугин, Д. Г. Процессуальные полномочия прокурора и особенности их реализации при осуществлении уголовно-процессуальной деятельности пограничными органами Федеральной службы безопасности: по материалам Дальневосточного федерального округа: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Томск, 2012.
9. Рыжих, А. Н. Полномочия суда на досудебных стадиях уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — Екатеринбург, 2008.
10. Горбань, В. В. Функции и полномочия суда в досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. ... юрид. наук. — Краснодар, 2008.

Уголовно-правовая политика России в сфере охраны представителя власти

Болдырева Наталья Вячеславовна, магистрант
Саратовский государственный университет имени Н.Г. Чернышевского

Несмотря на то, что уголовно-правовая политика в сфере охраны представителя власти в том виде, в котором оно существует на сегодняшний день — функционирует совсем недавно, однако, предпосылки его появления имеют многовековую историю развития.

Образование централизованного русского государства потребовало создание системы государственных органов и усложнение ранее существовавших, в том числе потребовалось и привлечение специальных людей — представителей власти, деятельность которых была направлена на защиту и сохранение общественного порядка и государственного строя. Ввиду особой деятельности представителей власти государство, еще в 16 веке закрепляло на законодательном уровне защиту и охрану вышеуказанных лиц.

Судебник 1550 года одним из первых документов, дошедших до нашего времени закрепил ответственность за гражданами за «обиду» боярина, дворецкого, казначея или дьяка. Так, судебник гласит: «А кто виноватой избидит боярина, или околничего, или дворецкого, или казначея, или дьяка, или подьячего, то казнити торговою казнью, бити кнутом, да вкинута в тюрьму». [1, с. 42] Из данного положения следует, что во времена Ивана Грозного жестким образом пресекались различного рода посягательства на представителей власти и приближенных царя, о чем свидетельствует санкции за данное деяние — казнить торговой казнью, бить кнутом, посадить в тюрьму.

Соборное Уложение 1649 года устанавливала нормы, целью которых выступала охрана порядка на царском дворе и частично затрагивала преступления против порядка управления. Нормы главы IV «О службе всяких ратных людей Московского государства» регламентировали обеспечение несения воинской службы. Однако

некоторые положения данной главы устанавливали ответственность за посягательства на честь и достоинство бояр, воевод и интересы правосудия. Так, например, ст. 12 Уложения «а будет кто на бояр и воевод в посулах учнет бити челом государю ложно, затеяв напрасно, и сыщется про то допряма и тем за боярское или за воеводское бесчестие и за ложное их челобитье чините жестокое же наказание, что государь укажет». [2, с. 83] Из данного положения Соборного Уложения следует, что устанавливалась ответственность за ложный донос царю в обвинении бояр и воевод во взяточничестве.

Кроме того, ст. 92 Уложения устанавливала: «а будет бояр и околничих и думных людей обесчестит кто словом гостинные и суконные и черных сотен и слобод тяглой человек, или стрелец, или казак, или пушкарь, или иных чинов люди, кто-нибудь или холоп боярской, а по суду и по сыску сыщется про то допряма, и их за боярское и околничих и думных людей бесчестьебить кнутом, да их же сажать в тюрьму на две недели». Таким образом, данная норма направлена на защиту чести представителей власти, которые выступали членами Боярской Думы.

Представляется целесообразным рассмотреть ст. 139–141 Соборного Уложения. Вышеназванные статьи устанавливали наказание за различные формы сопротивления органам государственной власти, представители которых осуществляют процессуальное принуждение. Статья 142 Соборного Уложения предусматривала ответственность за два вида оскорбления действием представителя власти: виновный «учнет ... пристава или сына боярского бити сам, или велит кому его бити мимо себя людям своим или христианом, или кому-нибудь», либо он «наказную и приставную память или государевы грамоты отомет и издерет». [1, с. 87]

Исходя из вышеизложенного следует, что нормы Уложения предусматривали ответственность за посягательство на физическую неприкосновенность чиновника.

Обобщая вышесказанное, можно сделать вывод, что Соборное Уложение 1649 года устанавливает уголовно-правовое обеспечение функционирования власти и защиту ее представителей в связи с выполнением ими своих служебных обязанностей. В этих целях оно берет под охрану их честь, достоинство, здоровье и жизнь.

Смена государя и развитие общества потребовало от законодателя принятия нового нормативного акта, регулирующего отношения и отвечающего современным реалиям. Таким нормативным актом стал Артикул Воинский, принятый Петром I. Артикул Воинский узаконил новые виды отношений, неизвестных более ранним источникам права и изменил уже существующие. В отношении посягательств на представителей власти произошло ужесточение наказаний и криминализация ранее не преступных деяний. Так, Артикул Воинский закреплял, что никто не дерзнет на судей, комиссаров, браниться и в делах принадлежащих их чину противится, или какое препятствие чинить. Наказанием за совершение вышеназванных деяний было заключение в тюрьму, лишение чести и живота. Другой Артикул гласит, что есть ли кто фельдмаршала или офицеров бранными словами поносить или предосудительные слова их чести касающиеся говорить будет, тот имеет телесным наказаниям предан быть или живота лишен.

Однако, если кто дерзнет офицеров насмешливыми словами поносить (однакож не такие слова, которые чести касаться не будут) оный имеет по важности своих слов и состоянию особы пред воинским судом публично отпущения своя вины просить или заключением наказан быть. [2, с. 113]

Таким образом, по Артикулу Воинскому наблюдается дифференциация наказаний за совершение преступлений против порядка управления и представителей власти по различным основаниям: занимаемой должности потерпевшего, его социального статуса, обстоятельств совершения преступления и т.д. Одним словом, Артикул Воинский, обобщив прежний законодательный материал, на тот период времени, исходя из социально-экономической формации, создало в целом эффективный уголовно-правовой механизм, обеспечивающий функционирование власти, физическую и психическую неприкосновенность чиновников. Стоит отметить, что такая дифференциация наказаний и преступлений за деяния, совершаемые против порядка управления, обусловлена становлением российского государства, приобщением его к европейским державам, а также повышением авторитета и значимости представителей власти.

Новой вехой в истории развития, как нашего государства, так и уголовного права стал советский период. В этот период претерпел изменения государственный строй России и все отрасли законодательства в том числе. В связи с чем, впервые уголовно-правовая норма именно о применении насилия в отношении представителя власти

была включена в Уголовный кодекс РСФСР (далее — УК РСФСР) 1922 года. [3]

Во-первых, в Уголовном кодексе РСФСР 1922 г. впервые делается упоминание понятия «представитель власти», а, во-вторых, это первый кодифицированный акт, который по своему содержанию приближен к современному уголовному законодательству. Однако, у данного нормативного акта имеется ряд недостатков, одним из которых выступает не раскрытие определения «представитель власти».

Однако, исходя из положений некоторых статей, можно сделать вывод, что к представителям власти относились — представители Советской власти, деятели революционных рабоче-крестьянских организаций, сотрудники органов милиции, военного караула и иные работники, призванные охранять общественную безопасность и спокойствие. Стоит отметить, что ст. 86 УК РСФСР 1922 года закрепляла ответственность за сопротивление представителям власти при исполнении ими возложенных на них законом обязанностей или принуждение к выполнению явно незаконных действий, сопряженные с убийством, нанесением увечий или насилием над личностью представителя власти.

Данная норма охватывала не только причинение вреда здоровью, но и наступление смерти; обязательным условием выступал относящийся к потерпевшему признак исполнения обязанностей представителем власти, причём такая деятельность должна была быть законной, на что прямо указывал законодатель, то есть эти обязанности должны были быть возложены в установленном законом порядке.

Уголовный кодекс РСФСР 1926 года в исходной редакции содержал статью 73, которая практически дословно повторила основную часть диспозиции ст. 86 предыдущего кодекса, сохранив её альтернативность: «сопротивление отдельных граждан представителям власти при исполнении ими возложенных на них законом обязанностей или принуждение к выполнению явно незаконных действий, сопряжённое с насилием над личностью представителя власти», однако упустила убийство и причинение увечий. [4] Однако, впоследствии в кодекс была введена ст. 73.1, установившая ответственность за угрозу убийством, истребление имущества или совершение насилия, но не по отношению к представителям власти, как это было предусмотрено в ст. 73, а по отношению к должностным лицам или общественным работникам, причём целью данного деяния называлось прекращение служебной, общественной деятельности или изменения характера такой деятельности потерпевшего в интересах виновного (угрожающего).

УК РСФСР 1960 года в своей первоначальной редакции не имел специальной нормы о посягательстве на представителя правоохранительных органов, а лишь содержал состав, предусматривающий ответственность за сопротивление представителю власти или представителю общест-венности, выполняющему обязанности по охране общественного порядка (ст. 191 УК РСФСР — прообраз ст.

318 действующего Уголовного кодекса). Спустя короткое время ситуация изменилась, и уголовный закон был дополнен статьей 191.2 — «Посягательство на жизнь работника милиции или народного дружинника». [5]

Стоит отметить, что норма была введена во исполнение Указа Президиума Верховного Совета СССР от 15 февраля 1962 года «Об усилении ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников».

В описании этого состава впервые использован термин «посягательство», разъяснение которому дал Пленум Верховного Суда СССР.

Так, в Постановлении от 3 июля 1963 года «О судебной практике по применению законодательства об ответственности за посягательство на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции и народных дружинников»,

объяснив, что под посягательством на жизнь необходимо понимать убийство или покушение на убийство работника милиции или народного дружинника в связи с их деятельностью по охране общественного порядка.

В дальнейшем, в постановлениях 1989 и 1991 г., Пленум Верховного Суда СССР и Пленум Верховного Суда РСФСР повторяли это разъяснение и уточняли, что такие действия, независимо от наступления преступного результата, следует квалифицировать как оконченное преступление». [6]

Действующий Уголовный Кодекс РФ 1996 года (далее — УК РФ), также предусмотрел наказание за посягательство на представителя власти в ст. 317 «Посягательство на сотрудника правоохранительного органа», ст. 318 «Применение насилия в отношении представителя власти» и ст. 319 «Оскорбление представителя власти». [7]

Литература:

1. Исаев, И. А. История государства и права России. Учебник. 3е изд. перераб. и доп. // М: из-во «Юристъ», 2004
2. Титов, Ю. П. История государства и права России. Хрестоматия. 2е изд. перераб. и доп. // М: «Юристъ», 2010
3. Уголовный кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (Утв. ВС РСФСР 13.05.1922) // СПС «Консультант плюс»
4. Уголовный кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (Утв. ВЦИК РСФСР 22.11.1926) // СПС «Консультант плюс»
5. Уголовный кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики (Утв. ВС РСФСР 27.10.1960) // СПС «Консультант плюс»
6. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.09.1991 № 3 «О судебной практике по делам о посягательстве на жизнь, здоровье и достоинство работников милиции, народных дружинников и военнослужащих в связи с выполнением ими обязанностей по охране общественного порядка» // Сборник Постановлений Пленума Верховного Суда РФ 1961—1993. — М.: «Юридическая литература», 1994. Утратило силу в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 06.02.2007. № 8.
7. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ. // Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25, ст. 2954

Следственный судья как субъект уголовного судопроизводства

Канюк Юлия Алексеевна, магистрант

Научный руководитель: Степанов Константин Владимирович, кандидат юридических наук, доцент

Южный федеральный университет (г. Ростов-на-Дону)

Статья посвящена институту следственных судей который, с большей долей вероятности, появится в уголовном судопроизводстве России в ближайшее время. В работе проведен сравнительный анализ института следственных судей во Франции, Латвии и Украине. Обращено внимание на отличие следственных судей и судебных следователей, существующих в уголовном судопроизводстве России в XIX веке. Сформулированы предложения по определению процессуального статуса и порядка его назначения на должность.

Ключевые слова: следственный судья, судебный следователь, полномочия следственного судьи, порядок назначения на должность следственного судьи.

17 декабря 2014 года в ходе перекрестного участия депутатов Государственной Думы Российской Федерации и Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации прошло обсуждение отчета о состоянии

российского законодательства за 2014 год, после чего на страницах газет появилась информация о возможности воссоздания корпуса следственных судей по рекомендации Президента Российской Федерации Владимира Путина.

Почему же средства массовой информации говорят о воссоздании института следственных судей? Неужели данный институт ранее функционировал в уголовном судопроизводстве России, как отмечают некоторые авторы [1].

Одной из причин существования такой точки зрения, является отождествления института следственных судей с существующим ранее в уголовном судопроизводстве России (на основе Устава Уголовного Судопроизводства 1864 г.) корпусом судебных следователей. По-нашему мнению, введение в уголовное судопроизводство института следственного судьи является новеллой для уголовного процесса России, т.к. предусматривает реформирование судебных органов, что связано с основной функцией данного субъекта — защитой и правовым ограничением конституционных прав, свобод и законных интересов граждан в рамках уголовного судопроизводства, обеспечение надлежащей реализации принципа состязательности сторон на стадии предварительного расследования. В свою же очередь, воссоздание института судебных следователей предусматривает реформирование следственных подразделений, т.к. центральной фигурой предварительного следствия в России с 1860 г. был именно судебный следователь, который на основании материалов, собранных дознанием, устанавливал истину по делу. Таким образом, семантика терминов в данном случае занимает одно из решающих мест.

Анализируя нормы уголовно-процессуального законодательства можно выделить четыре судебно-контрольных производства, реализуемых на досудебном производстве, в рамках которых в той или иной мере имеют место элементы судебного контроля, связанного с проверкой и оценкой судом законности и обоснованности, решений, принятых должностными лицами [2, с. 43]. Пределы судебного контроля, в упомянутых процессуальных порядках, предполагают проверку и оценку судом соблюдения всей совокупности норм, делающих законным вынесение того или иного решения, а также проверку и оценку доказательственной базы (фактической обоснованности) такого решения (действия), поскольку именно доказательства составляют фактическое основание судопроизводства. Следовательно, можно говорить о том, что осуществление судебного контроля, функционирующего на досудебном этапе уголовного судопроизводства России и отправление правосудия осуществляются одними и теми же субъектами, ставя под сомнения справедливый и эффективный суд.

Одной из наиболее весомых гарантий обеспечения прав, свобод и законных интересов личности в уголовном судопроизводстве России, согласно Концепции судебной реформы, был заявлен независимый судебный контроль за действиями и решениями следственных органов, связанными с применением мер процессуального принуждения или иным ограничением конституционных прав участников процесса [3, с. 8–16].

Обращаясь к исследовательским данным судами положительно «удовлетворяется» до 98,8% ходатайств следственных органов о производстве осмотра, обыска, вы-

емки в жилище; до 95,5% ходатайств о производстве выемки предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах в банках и иных кредитных организациях; до 95,5% ходатайств о контроле и записи телефонных и иных переговоров или до 93,5% ходатайств о наложении ареста на корреспонденцию, ее осмотре и выемке в учреждениях связи [4, с. 43]. Кроме этого, обращаясь к официальным данным о количестве решений следственных органов, которые признаются незаконными (необоснованными) по жалобам заинтересованных лиц в порядке ст. 125 УПК РФ можно говорить о формальной оценке судом фактической обоснованности при принятии решений об ограничении конституционных прав, свобод и законных интересов граждан.

Исходя из вышеупомянутого, по-нашему мнению, актуализируется необходимость продолжения судебно-правовой реформы, основной задачей которой будет создание, именно, института следственных судей в уголовном процессе России.

На сегодняшний день, институт следственных судей с теми или иными особенностями существует во Франции, Латвии, Украине, Бельгии, Испании, Нидерландах, Швейцарии и других странах. Так, на Украине следственный судья — судья суда первой инстанции, назначаемый на должность путем выбора на общем собрании судей, а в Латвии — судья, которому поручено контролировать соблюдение прав человека в уголовном судопроизводстве, который назначается на должность главой районного (городского) суда. Таким образом, в данных странах нет требований, предъявляемых к судьям, выдвигаемых на должность следственного судьи, в отличие от Франции, где следственный судья — член коллегияльного суда первой степени (высших трибуналов), осуществляющий предварительное следствие, назначаемый на должность декретом президента республики по представлению министра юстиции. В Латвии судья, занимает должность следственного судьи до 3-х лет, во Франции — 3 года, но с правом возобновления данного срока, а вот на Украине данный срок вообще не закреплен в законодательстве, что негативно отражается на уголовном судопроизводстве и позволяет говорить о внештатных и коррупционных отношениях между судом и правоохранительными органами. Компетенция следственных судей в Латвии и Украине схожи между собой, и даже напоминают полномочия суда РФ на стадии досудебного производства. В свою очередь следственный судья Франции осуществляет предварительное следствие по требованию прокурора, напоминая судебного следователя России XIX века. Сравнив и проанализировав институт следственного судьи в Украине, Франции, Латвии (см. табл. № 1) нами представлена модель следственного судьи, на наш взгляд, подходящая для уголовного процесса РФ.

Так, по-нашему мнению, следственным судьей должен стать судья, уполномоченный обеспечивать законность и обоснованность ограничения конституционных прав, свобод и законных интересов субъектов уголовного судопроизводства.

производства на стадии досудебного расследования, принимать решения: о применении меры процессуального принуждения; проведения следственных и иных процессуальных действий, ограничивающих конституционные права человека, рассматривать жалобы на действия (бездействия) и решения должностного лица. Следственный судья назначается на должность председателем Верховного Суда РФ, по представлению Верховного суда субъекта Федерации сроком на 3 года, при тех же условиях, что и федеральные судьи, находясь на занимаемой должности следственный судья освобождается от рассмотрения уголовных дел и отправления правосудия. Задачей данного субъекта будет принятия процессуальных решений в ходе досудебного производства, связанных с ограничением конституционных прав и свобод участников уголовного судопроизводства, например, рассмотрение и принятие решения: об избрании меры пресечения в виде заключения

под стражу, домашнего ареста, залога; о производстве обыска и (или) выемки; о производстве выемки предметов и документов, содержащих государственную или иную охраняемую федеральным законом тайну, а также предметов и документов, содержащих информацию о вкладах и счетах граждан в банках и иных кредитных организациях и др. на стадии досудебного расследования относится к компетенции судов (судей) общей юрисдикции, в чем находит свое отображение оперативный судебный контроль, функционирующий на досудебном этапе уголовного судопроизводства России (ст. 108, 125, 165 УПК). Следственный судья должен осуществлять свою деятельность на принципе автономного функционирования и процессуальной независимости от вышестоящих должностных лиц, что гарантирует надлежащее выполнение процессуальных обязанностей, возложенных на данного субъекта уголовно-процессуальным законодательством.

Таблица 1

Сравнительная таблица

	Украина	Франция	Латвия
Следственный судья	судья суда первой инстанции, к полномочиям которого относится осуществление в порядке, предусмотренном Уголовным процессуальным кодексом Украины, судебного контроля за соблюдением прав, свобод и интересов участников уголовного судопроизводства, а в случаях, предусмотренных статьей 247 — глава или по его определению другой судья Апелляционного суда Автономной Республики Крым, апелляционного суда области, городов Киева и Севастополя.	это член коллегияльного суда первой степени (высших трибуналов), на которого возложено производство предварительного следствия	судья, которому поручено контролировать соблюдение прав человека в уголовном судопроизводстве
Назначается на должность	путем выбора на общем собрании судей соответствующего суда. В случае, если следственный судья не был избран общим собранием судей, его функции выполняет старший по возрасту судья соответствующего суда.	декретом президента республики по представлению министра юстиции	главой районного (городского) суда
Срок назначения	не установлен нормами уголовно-процессуального законодательства	3 года с правом возобновления данного срока	до 3-х лет
Компетенция	осуществление надлежащего судебного контроля при ограничении конституционных прав свобод и законных интересов граждан, а также надлежащие применение субъектами уголовного процесса норм УПК, рассмотрение и вынесение решений на жалобы о действиях или бездействиях должностных лиц.	осуществление предварительного следствия по требованию прокурора.	принятие решений о применении мер процессуального принуждения, проверка обоснованности решений, принятых должностным лицом, по жалобам заинтересованных лиц, принятия иных решений, предусмотренных УПК Латвии.

Литература:

1. Смирнов, А. В. Следственный судья — такая должность появится в уголовном процессе // опубликовано 13 января 2015 г. в «РГ» — Федеральный выпуск № 6573, Петров И. В России могут возродить институт следственных судей // опубликовано 20 января 2015 г. в «РГ» — Федеральный выпуск № 6579
2. Курченко, В. Н. Судебный контроль за производством отдельных следственных действий // Уголовный процесс. 2007. № 3
3. Ковтун, Н. Н. Оперативные судебные-контрольные производства, реализуемые по правилам статьи 165 УПК РФ // Уголовный процесс. — 2010. — № 1 (61)
4. Курченко, В. Н. Судебный контроль за производством отдельных следственных действий // Уголовный процесс. 2007. № 3

Доведение до самоубийства: проблемы квалификации

Кузнецова Мария Юрьевна, студент

Научный руководитель: Христофорова Елена Валерьевна, кандидат юридических наук, доцент
Саратовская государственная юридическая академия

Среди всех прав и свобод, которые бы определяли правовое положение гражданина в стране, ведущее место занимает право каждого человека на жизнь. Такое право установлено в статье 20 Конституции Российской Федерации. Закрепление и реализация в Основном Законе РФ права на жизнь, однозначно, ставит перед государством и её правоохранительными органами задачу беспрекословной борьбы с преступлениями, имеющими связь с причинением смерти другому человеку, в числе которых и доведение до самоубийства.

Качественно новый подход к определению явления самоубийства с точки зрения современного социологического, медицинского и правового знания дает возможность для обращения к уголовно-правовой тематике на более высоком уровне и позволяет по-иному ставить вопросы при квалификации преступлений, связанных с самоубийством потерпевшего.

Важную роль в рамках противодействия доведению до самоубийства играет уголовный закон. Данный нормативно-правовой акт, посредством которого государство реагирует на возможные случаи правонарушения, распространяется только на те сферы общественных отношений, регулирование которых при помощи иных отраслей права невозможно. В связи с этим, важное место в предупреждении фактов доведения до самоубийства должны занимать уголовно-правовые средства и методы [1, с. 3].

Однако законодатель часто бывает непоследователен в вопросе реализации конституционной нормы о высшей ценности человека и гражданина. Таким образом, статья 110 Уголовного кодекса РФ толкуется неоднозначно. Стоит обратить внимание на ряд проблемных вопросов, связанных с применением данной нормы.

В своих исследованиях А. А. Цыркалюк отмечает, что косвенным результатом неспособности органов госу-

дарственной власти и общества обеспечить основные социальные потребности человека выступает самоубийство, то есть, добровольное и сознательное лишения себя жизни. Подобные социальные явления в России приобрели массовый характер. На сегодняшний день в Российской Федерации во многих фактах самоубийств ярко прослеживается криминальный характер, и такая тенденция не имеет склонности к уменьшению [1, с. 3].

Несмотря на быстрый рост количества самоубийств в современной России, уголовные дела по преступлениям, предусмотренным ст. 110 УК РФ, практически отсутствуют. На федеральном уровне число преступлений, квалифицируемых по статье 110 УК РФ и доля лиц, осужденных за данные общественно опасные деяния, невелико. Так, в 2014 году за доведение до самоубийства было осуждено 33 человека. Среди них 18 человек было приговорено к лишению свободы. Условное осуждение получили 15 осужденных. В 2013 году по статье 110 УК РФ было осуждено 17 человек. Из них к лишению свободы — 7 человек. Условное осуждение 10 человек [4, с. 24].

Криминологи современности говорят, что преступления такого характера носят латентный характер. Е. К. Волконская обращает внимание на то, что самоубийства вследствие доведения и самоубийства без доведения соотносятся как один к двадцати [2, с. 19]. Причину этому А. А. Цыркалюк находит в юридико-техническом несовершенстве статьи, а также в сложности и двусмысленности определения криминального характера самоубийства и разграничения доведения до самоубийства и убийства (статья 105 УК РФ) [1, с. 4].

А. В. Агафонов в своих работах приходит к следующему выводу: какой-либо существенной и определённой судебной практики по таким делам на данный момент практически нет, а возбуждённые дела, как свидетельствует практика, впоследствии прекращаются вследствие отсут-

ствия состава преступления и не добираются до судебной стадии [3, с. 4].

Причиной тому, что «тайное» очень редко становится «явным», в большинстве случаев, является юридико-техническое несовершенство данной рассматриваемой статьи. Такое несовершенство диспозиции статьи 110 УК РФ неразрывно связано с юридической конструкцией состава преступления, предусмотренного статьей 110 УК РФ. С точки зрения правильной квалификации и соблюдения современных реалий исследуемой уголовно-правовой нормы явный интерес вызывает объективная сторона, а именно, способы совершения данного преступления. Преступление, предусмотренное статьей 110 УК РФ, может совершаться путем угрозы, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства.

Е. В. Благов раскрывает вышеуказанные способы следующим образом: «В рамках статьи 110 УК РФ под жестоким обращением следует признавать физическое насилие над потерпевшим. Словом, оно проявляется в причинении вреда здоровью, истязании, побоях, иных насильственных действий, причиняющих физическую и психическую боль, лишении пищи, медицинской помощи, в привязывании к различным объектам. Под систематическим унижением человеческого достоинства следует понимать умаление самооценки потерпевшего, совершенное более двух раз» [4, с. 38].

Так, Ленинский районный суд г. Красноярска вынес приговор в отношении П. по ст. 116 УК РФ за причинение побоев гражданину Р. Прокурор, не согласившись с мнением суда, обжаловал приговор уже в кассационной инстанции, где судебная коллегия по уголовным делам приняла решение приговор суда по ст. 116 УК РФ отменить, исключить ссылку суда на применение ч. 2 ст. 69 УК РФ, считать гражданина П. осужденным по ст. 110 УК РФ, в остальной части приговор суда оставить без изменения. [7]

Для того, чтобы применить статью 110 УК РФ достаточно установить хотя бы один из указанных способов. Законодатель указал все возможные на его взгляд способы доведения до самоубийства. Также, большинство современных отечественных ученых-криминалистов сходятся во мнении, что перечень указанных в Уголовном Кодексе РФ преступных действий (способов) не охватывает всех возможных случаев.

Факт ограничения способов совершения преступления, предусмотренного статьей 110 Уголовного кодекса РФ, не даёт возможности квалификации по данной статье общественно опасных деяний, которые направлены на попытку доведения до самоубийства, совершённые иными способами. Хотя степень их общественной опасности ничуть не меньше, чем предусмотренные в УК РФ.

Достоинство, будучи морально-этической категорией, свойственно только человеку и не может иметь отношение ни к прочим одушевленным, ни тем более к неодушевленным объектам окружающего мира. В связи с этим в ст.

110 УК РФ вместо слов «унижение человеческого достоинства» следует закрепить оборот «унижение достоинства».

Употребление термина «покушение» применительно к поведению потерпевшего представляется некорректным, так как закон пользуется данным термином применительно к определению этапов совершения преступления. Предлагается ввести уточнение: термин «покушение» заменить словом «попытка».

Отсутствие комплексного подхода к изучению проблемы уголовной ответственности за доведение до самоубийства проявляется в неопределенности содержания понятия «доведения до самоубийства», способов совершения такого преступления, в отсутствии разработанных научно обоснованных рекомендаций по квалификации доведения до самоубийства. Также, усложняет проведение уголовно-правовых мероприятий по противодействию преступлениям, предусмотренным ст. 110 УК РФ [1, с. 5].

Некоторые учёные предлагают в перспективе расширить перечень способов совершения рассматриваемого преступления. А. А. Цыркалюк пишет: «...доведение до самоубийства представляет собой склонение к самоубийству посредством угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего, уговора, подкупа, обмана, а также содействие совершению самоубийства с помощью советов, указаний, информирования, предоставления средств или орудий совершения преступления» [1, с. 9].

В частности под уговором следует понимать убеждение, увещание потерпевшего в самоубийстве. Под подкупом понимается передача материальных или имущественных благ в целях доведения лица до самоубийства. Обманом является введение в заблуждение потерпевшего для целей, связанных с доведением им себя до самоубийства.

Исходя из этого, представляется необходимым признать уговор, подкуп, обман, советы и указания, предоставление информации способами доведения до самоубийства, что, на мой взгляд, является вполне логичным и обоснованным. Таким образом, статья 110 УК РФ должна быть изложена не только в виде перечисления способов совершения преступления, а с учетом степени общественной опасности любого посягательства на жизнь, стадии совершения преступления в целях дифференциации уголовной ответственности.

Опасность подобного способа доведения до самоубийства особенно возрастает в тех случаях, когда такие действия направлены на большую группу лиц или с использованием глобальной сети-интернет. В период с ноября 2012 года по сентябрь 2013 год Роспотребнадзор вынес 2414 решения о закрытии страниц сайтов, которые содержали информацию о способах совершения самоубийства или призывали к совершению самоубийства. Всего за это время в ведомство поступило 2543 обращения с пометкой «суицид». В 137 случаях информация о наличии «суицидального» контента не подтверди-

лась, 2117 интернет-сайтов с запрещенной информацией были удалены, отмечают в Роспотребнадзоре [6]. И все же в Краснодарском крае был вынесен первый в России приговор по делу о доведении до самоубийства с помощью Интернета.

В уголовной практике некоторых зарубежных стран идёт тенденция криминализации таких форм доведения до самоубийства, как подстрекательство (Австрия, Индия, Италия), помощь в самоубийстве (Дания, США).

Исходя из вышеизложенного, необходимо констатировать, что анализ практики совершённых самоубийств и покушений на них говорит о том, что помимо угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего, являющихся согласно действующему уголовному законодательству способами совершения доведения до самоубийства, к самоубийству можно довести путем обмана, шантажа и подкупа.

Таким образом, следует сделать вывод о том, что ст. 110 носит недоработанный характер в части изложения диспозиции статьи и перечня способов совершения данного преступления. Для того, чтобы данная статья была спо-

собна решать поставленные перед ним задачи, необходимо внести в неё ясность и полноту. Данная проблема тесно сопряжена и с уголовным процессом, однако, стоит заметить, что уголовный процесс лишь испытывает на себе проблему уголовного права, и для того, чтобы повысить эффективность раскрываемости преступлений по ст. 110, необходимо обратиться к первоисточнику.

Исходя из этого, на мой взгляд, необходимо дополнить диспозицию ст. 110 УК РФ в части способов совершения данного преступления, а именно считать способом совершения преступления уговор, подкуп, обман, содействие совершению самоубийства с помощью советов, указаний, информирования, предоставления средств и орудий совершения преступления.

Безусловно, такое преступление как доведение до самоубийства наносит вред не только государству, но и обществу в целом. Бьёт по моральным и эстетическим ценностям каждого человека. Таким образом, содержащиеся в данной работе выводы направлены на преодоление существующих сложностей и пробелов в уголовно-правовой оценке обстоятельств, дифференцирующих уголовную ответственность за доведение до самоубийства.

Литература:

1. Цыркалюк, А. А. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012.
2. Волконская, Е. К. Предупреждение доведения до самоубийства: уголовно-правовые и криминологические аспекты: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Рязань. 2011.
3. Агафонов, А. В. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства: монография. М.: Юрлитинформ, 2013.
4. Чукаева, Н. Г. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства или до покушения до самоубийства (проблемы законодательного регулирования): автореф. дис...канд. юрид. наук. Тюмень. 2014.
5. Коробеев, А. И. Преступные посягательства на жизнь и здоровье человека: монография. М.: Юрлитинформ, 2012.
6. Роспотребнадзор закрыл 2,4 тысячи «суицидных» страниц. URL: <http://www.rg.ru/2013/09/24/suicide-pages-site.html>
7. Ленинский районный суд города Красноярска <http://lenins.krk.sudrf.ru>

Процессуальная самостоятельность следователя

Мкртчян Владимир Гагикович, студент

Южно-Российский институт-управления Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

В статье рассматривается процессуальная самостоятельность следователя на современном этапе, обоснована необходимость совершенствования полномочий следователя. Эти и другие проблемы автор статьи рассматривает с позиции теории и практики. Проведен сравнительный анализ полномочий руководителя следственного органа, прокурора и суда по контролю и надзору за предварительным следствием. Автором обосновывается вывод о том, что в ходе проведенной реформы следственного аппарата передав руководителю следственного органа надзорные полномочия прокурора, законодатель не обеспечил процессуальную самостоятельность следователя. Формулируется необходимость расширения процессуальной самостоятельности следователя, в частности, на стадии досудебного производства.

Ключевые слова: руководитель следственного органа, следователь, процессуальная самостоятельность следователя, прокурорский надзор, судебный контроль.

Procedural independence of the investigator

This article considers procedural autonomy of the investigator at the modern stage. It proposes the need to improve the powers of the investigator. The author of the article considers these and other problems from the standpoint of the theory and practice. The comparative analysis of powers of the head of investigatory agencies, the attorney and the court on control and supervision of preliminary investigation is carried out. The author comes to the conclusion that the legislator didn't provide procedural autonomy of the investigator in the course of the reform of the investigative unit, having delegated to the head of investigatory agency supervisory authorities of the attorney. The need of expansion of procedural autonomy of the investigator is formulated, particularly at a stage of pre-trial procedure.

Keywords: head of investigative body, investigator, procedural independence of the investigator, procurator's supervision, judicial control.

Процессуальная самостоятельность следователя является важнейшим элементом его уголовно-процессуального статуса, которое заключается в независимом принятии процессуальных решений по уголовному делу, проведении следственных и иных процессуальных действий. Также для реализации задач, поставленных перед следователем необходима процессуальная самостоятельность, что является необходимым условием для полного и объективного производства предварительного следствия по уголовному делу. В свою очередь самостоятельность следователя и послужила одним из тех мотивов выведения следственного аппарата из системы прокуратуры и создания Следственного комитета России.

Процессуальная самостоятельность закреплена в п. 3 ч. 2 ст. 38 УПК РФ, в соответствии с которым он самостоятельно направляет ход расследования, принимает решение о проведении следственных и иных процессуальных действий, кроме случаев, требующих получения судебного решения или согласия руководителя следственного органа. Таким образом, следователь правомочен сам выбрать ход расследования по уголовному делу, также при проверке сообщения о преступлении. Тем временем, внесенные в уголовно-процессуальное законодательство изменения и правоприменительная практика подталкивают к пере-

осмыслению принципа самостоятельности следователя в уголовном процессе.

Одним из значимых изменений, в рамках реформ следственного аппарата, является существенное укрепление правового статуса руководителя следственного органа, который рецептировал практически все надзирающие полномочия прокурора, позволяющие ему руководить уголовным преследованием на стадии предварительного следствия. Так, по смыслу законодателя, усиление правового статуса руководителя следственного подразделения служит повышению эффективности ведомственного контроля, призванный аннулировать и предотвратить незаконные процессуальные решения следователя. А прокурор должен «подключаться» только в том случае, когда не срабатывал бы механизм ведомственного контроля.

Также основными изменениями проведенной реформы 2007 года являются, во-первых, перераспределение полномочий прокурора и руководителя следственного аппарата, во-вторых, отделение следственного аппарата из органов прокуратуры, затем создание Следственного комитета Российской Федерации. Также были внесены множество принципиальных изменений относительно процессуального статуса следователя, в связи с чем В.С. Шадрин отмечает, что задача законодателя

по укреплению процессуальной самостоятельности следователя провалилась, так как в реальности данную самостоятельность приобрел не следователь, а руководитель подразделения [1]. При этом «защитив» следователя от прокурора, законодатель не сделал тоже самое от указаний и решений руководителя следственного органа.

При этом понятие процессуальной самостоятельности раскрывается в двух смыслах, во-первых, в широком смысле понимание процессуальной самостоятельности сводится к независимости следователя внутри своего ведомства и вовне, однако данное понятие не применимо, так как оно не соответствует действительности, так как «зависимость следователя от руководителя следственного органа — свершившийся факт» [2]. Во-вторых, о процессуальной самостоятельности следователя можно говорить, только в узком смысле, то есть его о отношении с другими участниками процесса, которые не находятся в системе следственного аппарата (к примеру, прокурор, подозреваемые, потерпевший, свидетель и др.).

Многие правоприменители предлагают вернуться к Концепции судебной реформы РСФСР 1991 г. № 44, которая признавала недопустимым процессуальное подчинение следователей административным начальникам, а также наделение руководителей правом контролировать ход и результат расследования следователями уголовных дел, пересматривать их постановления. Суть данной концепции заключалась в том, что следователь является центральной фигурой в следственном аппарате, а его руководители выступали в качестве организаторов работы, которые осуществляли ресурсное и методическое обеспечение расследования. Однако в настоящее время данная концепция не может быть реализована в силу недостаточной разработанности деятельности, а также молодого и несостоятельного в профессиональном отношении следственного аппарата.

Несмотря на это уголовно-процессуальное законодательство содержит нормы, существенно ограничивающие процессуальную самостоятельность следователя.

Так, норма о полномочиях по утверждению обвинительного заключения является одним из положений, ограничивающий как процессуальную самостоятельность следователя, так и зачастую нарушает принцип разумного срока уголовного судопроизводства, предусмотренной ст. 6.1 УПК РФ. Так, согласно п. 14 ч. 2 ст. 37 УПК РФ прокурор уполномочен утверждать обвинительное заключение, в ходе которого он либо утверждает обвинительное заключение, либо возвращает уголовное дело на дополнительное расследование. Однако идентичную норму мы можем увидеть в п. 11 ч. 1 ст. 39 УПК РФ, согласно которой руководитель следственного органа вправе осуществлять ровно те, же действия, что и прокурор, результатом которого является:

Утверждение обвинительного заключения (дача согласия на направление обвинительного заключения прокурору);

Возвращение уголовного дела на дополнительное расследование;

Из этого следует, что следователь, на завершающем этапе, при утверждении обвинительного заключения вынужден получить согласие руководителя следственного подразделения, что в свою очередь ограничивает его самостоятельность, а также может привести к нарушению разумного срока судопроизводства, так как руководителю необходимо время для ознакомления с уголовным делом для последующего принятия решения. По-нашему мнению, право утверждения обвинительного заключения вовсе является прерогативой прокурора, так как это является исключительно надзорными полномочиями.

Помимо руководителя следственного органа и прокурора, правом контроля хода расследования наделен и суд. Наравне с прокурором и руководителем следственного органа, суд вправе возвратить уголовное дело на дополнительное расследование, данное полномочие суда закреплено в ст. 237 УПК РФ, где и регламентирован повод такого возвращения. «В связи с чем, сложилась распространенная практика, когда суд возвращал уголовное дело прокурору, после чего последний, руководствуясь ст. 22 УПК РФ, направлял руководителю следственного органа данное дело, которым и устанавливался срок» [3].

Исходя из вышеуказанного, можно прийти к выводу, что законодательно закреплён тройной контроль за предварительным следствием, что является немаловажным фактором воздействия на процессуальную самостоятельность следователя и на сам ход расследования. Так, в результате проведенного анкетирования следователей Советского Межрайонного следственного отдела СУ СК РФ и следователей СО ОМВД России по Мясниковскому району респонденты единогласно поддержали нашу точку зрения о расширении процессуальной самостоятельности следователя на стадии предварительного расследования. В аргумент следователи приводили следующие факты.

Немаловажным фактором, определяющий процессуальную самостоятельность, качество и срок расследования является согласование процессуальных действий следователя с руководителем следственного подразделения, прокурором и судом. В процессе своей деятельности следователи должны придерживаться разумного срока расследования, предусмотренной статьей 6.1 УПК РФ, однако данный принцип зачастую нарушается. В частности, утверждение обвинительного заключения руководителем следственного органа может привести к нарушению данной нормы, так как для ознакомления с материалами уголовного дела ему требуется время, после утверждения которого данное заключение направляется прокурору. Еще одним фактором снижения качества расследования служит получение следователем согласие на проведение некоторых следственных действий. Так, после возбуждения уголовного дела следователю как минимум необходимо провести три допроса (свидетель, потерпевший, подозреваемый или обвиняемый), в необходимых случаях назначить экспертизы, очную ставку, получить санкцию

суда на биллинговую информацию, обыск и все эти мероприятия необходимо провести в первые дни с момента возбуждения уголовного дела с целью недопущения уничтожения улик подозреваемым либо его родными, что является невозможным или крайне затруднительным. И по мнению следователей, было бы целесообразно расширить полномочия следователя хотя бы в части проведения обыска и истребования биллинговой информации без решения суда, так как весь этот процесс отнимает драгоценное время следователя, которое необходимо уделить на проведение первичных следственных действий. Данная ситуация может в свою очередь привести к формальному отношению руководителя следственного органа к своим обязанностям в части проверки на законность и обоснованность ходатайство следователя.

Из проведенного анкетирования можно сделать вывод, что на практике следователя тревожит не столько «око» своего руководителя, а сколько право проведения некоторых следственных действий без решения суда, так как это тормозит процесс расследования уголовного дела.

Очередное ограничение процессуальной самостоятельности следователя наблюдается также при отмене незаконного или необоснованного постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела и отмене постановления о возбуждении уголовного дела [4]. В соответствии с ч. 6 ст. 146 УПК РФ, кроме прокурора правом отмены постановления следователя об отказе в возбуждении уголовного дела наделен и руководитель следственного органа. Что же касается отмены постановления о возбуждении уголовного дела, то данное право вытекает из ч. 1 ст. 39 УПК РФ, в соответствии с которым руководитель следственного органа «уполномочен отменять незаконные или необоснованные постановления следователя и нижестоящего руководителя

следственного органа», в связи с чем, данное правило распространяется и на право отмены незаконного и необоснованного постановления о возбуждении уголовного дела. При этом руководитель следственного органа не определен временными рамками, как прокурор, в течение которого он и должен принять решение. Во временные рамки и не ставит руководителя следственного подразделения право на отмену постановления следователя о прекращении уголовного дела, предусмотренной ч. 1 ст. 214 УПК РФ. Сложившаяся ситуация гласит о чрезмерном наделении руководителя следственного органа надзорными полномочиями, что приводит к нарушению принципа разумного срока судопроизводства, предусмотренной ст. 6.1 УПК РФ, так как данное право дублируется прокурором, а также это скажется на качестве предварительного расследования.

Таким образом, на стадии досудебного производства мы можем наблюдать двойной контроль, а в некоторых случаях и тройной, за законностью действий и решений следователя, что в значительной степени ограничивает процессуальную самостоятельность следователя, что в свою очередь приводит к некачественному расследованию уголовного дела. Решением данной проблемы будет являться возвращение прокурору прав по отмене вышеуказанных постановлений следователя как единственному надзирающему органу, так как данные права, по нашему мнению, никоим образом не должны принадлежать руководителю следственного органа, который осуществляет руководство за предварительным следствием и обладает контрольными полномочиями, но никак не надзирающими. Также необходимо усилить контроль за деятельностью следователей в части выполнения ими всесторонней проверки по сообщению о преступлении, а также при расследовании уголовных дел.

Литература:

1. Шадрин, В. С. Желаемое и действительное в досудебном производстве российского уголовного процесса (выступление на международной научной конференции «Уголовная юстиция: связь времен», прошедшей в г. Санкт-Петербурге 6–8 октября 2010 г.) с. 106–110
2. Горюнов, В. В. Процессуальная самостоятельность следователя в свете реформы следственного аппарата // Российский следователь. — 2012. — № 19. — с. 13–16
3. Кальницкий, В., Курекова Т. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации по вопросу возвращения уголовного дела в досудебном производстве // Уголовное право. 2009. № 4. с. 96–100
4. Магомедов, А. Ш. Перераспределение процессуальных полномочий руководителя следственного органа и прокурора: их соотношение с процессуальной самостоятельностью следователя // издательство «Грамота» № 4 (30), г. Тамбов, 2013 с. 115–117

Уголовная ответственность за уклонение от обязательной передачи государству обнаруженных при проведении работ предметов, имеющих особую культурную ценность, или культурных ценностей в крупном размере на основании открытого листа

Петров Андрей Вениаминович, студент

Национальный исследовательский Мордовский государственный университет имени Н.П. Огарева (г. Саранск)

Статья посвящена теме: «Уклонение исполнителя земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных или иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (открытого листа), от обязательной передачи государству обнаруженных при проведении таких работ предметов, имеющих особую культурную ценность, или культурных ценностей в крупном размере» в которой раскрывается суть ст. 243.3 УК, выдвигается предложение по поводу расширения нормы.

Ключевые слова: предметы, имеющие особую культурную ценность, преступление против общественной нравственности, ст. 243.3 УК, новеллы уголовного права, криминализация общественных отношений.

В соответствии с п. 6 ст. 3 Федерального закона от 23.07.2013 N 245-ФЗ (ред. от 22.10.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пресечения незаконной деятельности в области археологии», законодатель включает в Уголовный кодекс самостоятельный состав преступления, реализуя его в ст. 243.3 УК, предусматривающую ответственность за уклонение исполнителя земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных или иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (открытого листа), от обязательной передачи государству обнаруженных при проведении таких работ предметов, имеющих особую культурную ценность, или культурных ценностей в крупном размере. [1]

С 25 июля 2015 года уклонение является уголовно наказуемым деянием.

Криминализируя уклонение, предусматривая его как уголовно наказуемое деяние, диспозиция ст. 7.33. КоАП претерпевает изменения и будет изложена в следующей редакции:

«Уклонение исполнителя земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных или иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (открытого листа), от обязательной передачи государству в соответствии с законодательством Российской Федерации культурных ценностей, обнаруженных в результате проведения таких работ, если это действие не содержит уголовно наказуемого деяния». [2]

Объектом преступления является общественная нравственность в сфере охраны культурных ценностей.

Предметом преступления являются предметы, имеющие особую культурную ценность или культурных ценностей.

Конвенция «О мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности» к пред-

метам имеющим особую культурную ценность относит ценности религиозного или светского характера, которые рассматриваются каждым государством как представляющие значение для археологии, доисторического периода, истории, литературы, искусства и науки и которые относятся к перечисляемым ниже категориям:

1) редкие коллекции и образцы флоры и фауны, минералогии, анатомии и предметы, представляющие интерес для палеонтологии;

2) ценности, касающиеся истории, включая историю науки и техники, историю войн и обществ, а также связанные с жизнью национальных деятелей, мыслителей, ученых и артистов и с крупными национальными событиями;

3) археологические находки (включая обычные и тайные) и археологические открытия;

4) составные части расчлененных художественных и исторических памятников и археологических мест;

5) старинные предметы более чем 100-летней давности, такие как надписи, чеканные монеты и печати;

6) этнологические материалы;

7) художественные ценности, такие как: полотна, картины и рисунки целиком ручной работы на любой основе и из любых материалов (за исключением чертежей и промышленных изделий, украшенных от руки);

8) оригинальные произведения скульптурного искусства из любых материалов;

9) оригинальные гравюры, эстампы и литографии;

10) оригинальные художественные подборки и монтажи из любых материалов;

11) редкие рукописи и инкунабулы, старинные книги, документы и издания, представляющие особый интерес (исторический, художественный, научный, литературный и т.д.), отдельно или в коллекциях;

12) почтовые марки, налоговые и аналогичные им марки, отдельно или в коллекциях;

13) архивы, включая фоно-, фото- и киноархивы;

14) мебель более чем 100-летней давности и старинные музыкальные инструменты. [3]

Особая культурная ценность предметов является оценочным понятием и устанавливается на основании заключения экспертизы.

Объективная сторона преступления заключается в уклонении лица, осуществляющего различные работы, в ходе которых им были обнаружены культурные ценности, от обязательной передачи таких предметов государству, а именно в присваивании найденных предметов, не имея на это законных оснований.

Обязательным признаком состава преступления является крупный размер обнаруженных культурных ценностей.

Крупный размер определяется примечание к статье 243.3 УК, который составляет стоимость обнаруженных предметов, превышающих 100000 руб.

Особенностью состава преступления является то, что лицо осуществляет земляные, строительные, мелиоративные, хозяйственные или иные работы либо археологические полевые работы на законных основаниях. При проведении археологических раскопок, археологических разведок, организации и проведении земляных, строительных и иных работ без разрешения государственного органа охраны объектов культурного наследия наступает административная ответственность (ст. ст. 7.14, 7.15 Кодекса об административных правонарушениях).

Состав преступления формальный. Деяние окончено с момента уклонения лица от передачи обнаруженных культурных ценностей государству.

Субъект специальный — исполнитель земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных или иных работ либо археологических полевых работ, осуществляемых на основании разрешения (открытого листа).

Субъективная сторона состава преступления характеризуется умыслом.

Часть 2 статьи 243.3 предусматривает два квалифицирующих признака устанавливающих ответственность за те же деяния, совершенные:

а) должностным лицом с использованием своего служебного положения;

б) группой лиц по предварительному сговору или организованной группой. [4]

Обязанность лица по передаче обнаруженных культурных ценностей государству закреплена, в ст. 233 «Клад» Гражданского кодекса РФ, в ст. 45.1 Федерального закона от 25 июня 2002 г. N 73-ФЗ «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» (в ред. от 23 июля 2013 г.).

Отмечая особенности состава преступления, можно выделить следующие:

в диспозиции ведётся речь о проведении земляных, строительных, мелиоративных, хозяйственных или иных работ, либо археологических полевых работ на основании открытого листа, т. е. на законных основаниях, в случае обнаружения культурных ценностей и уклонении лица, осуществляющего работы, от обязательной передачи таких предметов государству, а именно в присваивании найденных предметов, не имея на это законных оснований, является уголовно наказуемым деянием.

Как отмечает Бриллиантов: «При проведении археологических раскопок, археологических разведок, организации и проведении земляных, строительных и иных работ без разрешения государственного органа охраны объектов культурного наследия наступает административная ответственность (ст. ст. 7.14, 7.15 Кодекса об административных правонарушениях)».

При отсутствии открытого листа на проведение работ, деяния лиц будут относиться к административным правонарушениям, что является не справедливым.

На мой взгляд, отсутствие открытого листа или лицензии на определённый вид работ будет и должно охватываться ст. 164 УК и рассматриваться, как хищение предметов, имеющих особо культурную ценность.

С моей позиции, ответственность за уклонение лица, осуществляющего различные работы, в ходе которых им были обнаружены культурные ценности, от обязательной передачи таких предметов государству, а именно в присваивании найденных предметов, не имея на это законных оснований, в порядке ст. 243.3 УК без открытого листа, разрешения государственного органа охраны объектов культурного наследия, должна быть выражена в качестве квалифицирующего признака в рамка п. в) ч. 2 ст. 243.3 УК.

Литература:

1. п. 6 ст. 3 Федеральный закон от 23.07.2013 N 245-ФЗ (ред. от 22.10.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пресечения незаконной деятельности в области археологии» «Собрание законодательства РФ», 29.07.2013, N 30 (Часть I), ст. 4078.
2. ст. 5 Федеральный закон от 23.07.2013 N 245-ФЗ (ред. от 22.10.2014) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в части пресечения незаконной деятельности в области археологии» «Собрание законодательства РФ», 29.07.2013, N 30 (Часть I), ст. 4078.
3. Конвенция о мерах, направленных на запрещение и предупреждение незаконного ввоза, вывоза и передачи права собственности на культурные ценности (14 ноября 1970 г.).
4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации: в 2 т. (постатейный)/А. В. Бриллиантов, Г. Д. Долженкова, Э. Н. Жевлаков и др.; под ред. А. В. Бриллиантова. 2-е изд. М.: Проспект, 2015. Т. 2. 704 с.

О разграничении и конкуренции аффекта и превышения пределов необходимой обороны для целей квалификации убийств

Чернова Наталья Александровна, аспирант
Самарский государственный университет

В статье проанализированы отграничительные признаки убийства, совершенного в состоянии аффекта, от убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны, а также затронуты вопросы конкуренции указанных составов.

Ключевые слова: убийство, совершенное в состоянии аффекта, убийство при превышении пределов необходимой обороны, конкуренция составов.

Изучение практики применения уголовного закона, а также специальной научной литературы показывает, что у правоохранительных органов возникают существенные затруднения при квалификации преступлений, предусмотренных ст. 107 УК РФ (убийство, совершенное в состоянии аффекта), ст. 113 УК РФ (причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью в состоянии аффекта), а также при разграничении указанных составов с преступлениями, предусмотренными ст. 108 УК РФ (убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление) и ст. 114 УК РФ (причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление).

Как в теории, так и на практике не сформулирована общая позиция по поводу выявления критериев или признаков, позволяющих отграничить действия, совершенные в состоянии необходимой обороны или с превышением его пределов, от действий, совершенных в состоянии аффекта [4, с. 44].

В п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» сказано, что «следует отграничивать убийство и умышленное причинение тяжкого вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны (часть 1 статьи 108 и часть 1 статьи 114 УК РФ) от убийства и причинения тяжкого вреда здоровью в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта) (статья 107 и статья 113 УК РФ), принимая во внимание, что для преступлений, совершенных в состоянии сильного душевного волнения, характерно причинение вреда потерпевшему не с целью защиты и, следовательно, не в состоянии необходимой обороны». В указанном разъяснении определен важный отграничительный признак, а именно цель совершения противоправных действий.

При превышении пределов необходимой обороны лицо действует с целью защиты собственных интересов либо интересов других лиц, общества или государства,

в то время, как в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения лицо не преследует указанную цель, а действует, как правило, из мести. Так, И. Фаргиев указывает, что «при разграничении анализируемых составов преступлений в правовой литературе доминирующее значение придается мотиву действий виновного, считается, что при превышении пределов необходимой обороны и задержании лица, совершившего преступление, в качестве него выступает защита правоохраняемых интересов, тогда как при совершении преступления в состоянии аффекта мотивом является месть» [7, с. 55].

Существует иное мнение, что в содержание побудительных сил лица, превышающего пределы необходимой обороны, может также входить мотив мести, наряду с мотивом защиты, поэтому основное различие между составами преступлений, предусмотренными ст. ст. 107, 114 УК РФ и ст. ст. 108, 113 УК РФ, должно проводиться по факту окончательности посягательства со стороны потерпевшего [7, с. 55].

В п. 7 указанного Постановления Пленума Верховного Суда РФ на этот счет сказано следующее: «Действия не могут признаваться совершенными в состоянии необходимой обороны, если вред посягавшему лицу причинен после того, как посягательство было предотвращено, пресечено или окончено и в применении мер защиты явно отпала необходимость, что осознавалось оборонявшимся субъектом». Далее в этом же пункте указано, что «в целях правильной юридической оценки таких действий суды с учетом всех обстоятельств дела должны выяснять, не совершены ли они оборонявшимся лицом в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), вызванного общественно опасным посягательством». Таким образом, если будет установлено, что условия наличия состояния необходимой обороны отпали, то соответственно дальнейшие противоправные действия лица, повлекшие причинение вреда или наступление смерти потерпевшего, необходимо оценивать по правилам ст. 113 или ст. 107 УК РФ соответственно.

Однако в судебной практике при рассмотрении конкретных уголовных дел порой бывает недостаточно проводить грань между действиями, совершенными в состоянии

аффекта или при превышении пределов необходимой обороны, по одному, отдельно взятому, признаку субъективной стороны состава в виде цели или мотива преступления либо же по единичным признакам объективной стороны состава, таким как окончанность общественно опасного посягательства... [7, с. 55]

В названном выше Постановлении Пленума Верховного Суда РФ дается еще один разграничительный признак — наличие внезапно возникшего сильного душевного волнения. В том же п. 15 говорится следующее: «...обязательным признаком преступлений, совершаемых в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного действиями потерпевшего, является причинение вреда под влиянием именно указанного волнения, тогда как для преступлений, совершенных при превышении пределов необходимой обороны, этот признак (наличие аффекта) не обязателен».

И в ситуации превышения пределов необходимой обороны, и в ситуации наличия внезапно возникшего сильного душевного волнения при совершении посягательства на жизнь или здоровье потерпевшего, огромную роль в правовой оценке событий играет обстановка совершения преступления, а также поведение жертвы.

В первой ситуации речь идет о наличии со стороны потерпевшего общественно опасного посягательства, сопряженного с насилием, не опасным для жизни обороняющегося или другого лица (ч. 2 ст. 37 УК РФ). Кроме того, таким посягательством является совершение и иных деяний (действия или бездействия), в том числе по неосторожности, предусмотренных Особой частью Уголовного кодекса РФ, которые, хотя и не сопряжены с насилием, однако с учетом их содержания могут быть предотвращены или пресечены путем причинения посягающему вреда (п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19).

Если же наличествует посягательство, сопряженное с насилием опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, то согласно положениям ч. 1 ст. 37 УК РФ причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны не является преступлением.

Так, в Постановлении по делу № 44у-878 суд надзорной инстанции удовлетворил жалобу Б. о переквалификации ее действий на ч. 1 ст. 108 УК РФ, так как «находясь в состоянии алкогольного опьянения, потерпевший избил ее, размахивал перед ней ножом, опасаясь за свою жизнь и защищаясь от нападения, она выхватила у него нож и ударила им потерпевшего в ногу. В результате причиненных ей телесных повреждений она 32 дня находилась на стационарном лечении, потеряла левый глаз».

Из материалов дела видно, что доводы осужденной о противоправном поведении потерпевшего согласуются с заключением судмедэксперта, согласно которому «у Б. обнаружены телесные повреждения в виде обширных массивных кровоподтеков век обоих глаз, кровоизлияния в склеру левого глаза, обширной массивной гема-

томы лобной области, обширного массивного кровоподтека правого плеча, кровоподтека левого предплечья».

В судебном заседании Б. также указала на то, что «после употребления спиртного потерпевший стал читать с ее телефона сообщения, разозлившись, разбил телефон и неожиданно беспричинно стал избивать ее, затем размахивая ножом, стал кричать, что зарежет ее».

Таким образом, анализ исследованных судом доказательств свидетельствует о том, что в момент избивания БМВ и угрозы им ножом, осужденная, отобрав у потерпевшего нож, нанесла ему этим ножом удар в ногу, превысив тем самым пределы необходимой обороны [5].

Во второй ситуации (когда наличествует внезапно возникшее сильное душевное волнение) закон альтернативно устанавливает несколько вариантов поведения жертвы: насилие, издевательство, тяжкое оскорбление, иные противоправные или аморальные действия (бездействия), длительная психотравмирующая ситуация, возникшая в связи с систематическим противоправным или аморальным поведением потерпевшего.

Сравнивая данные положения, можно сделать вывод о наличии дополнительного критерия разграничения указанных составов — вид поведения потерпевшего лица или характер насилия, причиняемого потерпевшим.

К.В. Дядюн предлагает следующее: «Для разграничения указанных деяний целесообразно использовать следующие критерии: обстановка совершения преступления; характер насилия, примененного потерпевшим; факт окончанности посягательства; мотив и цель. Означенные признаки необходимо оценивать в совокупности» [2].

На наш взгляд, целесообразно оценивать также эмоциональное состояние лица до, во время и после посягательства. Скажем, если лицо до критической ситуации находилось в состоянии тревоги, то данное обстоятельство может существенно повлиять на его поведение в экстренный момент и спровоцировать неадекватную (с точки зрения лица, находящегося в нормальном состоянии) реакцию.

Так, человек, находящийся в тревожном состоянии, на незнакомой местности, в темное время суток, увидев человека, идущего навстречу и несущего в руках какой-то предмет, наделит его в воображении угрожающими чертами, а предмет расценит как оружие. Соответственно, все положение он оценит в качестве нападения на его жизнь и с целью предотвращения причинения вреда собственному здоровью, для защиты своей жизни и собственности, он может напасть на ни в чем не повинного человека, причинив тому вред различной степени тяжести, а возможно и смерть.

Правоприменитель в данной ситуации должен учитывать особенности психики личности, его устойчивые черты характера, темперамент, а также нахождение человека в эмоциональном состоянии тревоги. Закликаясь на безысходности ситуации и испытывая постоянное давление из-за тревоги или страха, человек теряет способности правильно оценивать положение вещей, он начинает действовать на автомате и в нестандартной ситуации

теряется, даже при выполнении действий, казалось бы, отработанных годами.

Внешне факт нахождения лица в тревожном состоянии можно определить по таким признакам как напряженное выражение лица, заторможенность, сниженная активность, неадекватная реакция на внешние раздражители и многое другое. Реакция на опасность может вызывать у человека различные физиологические ощущения: дрожь, тошнота, учащенное сердцебиение и дыхание, головокружение и многое другое.

При этом отдельные индивидуумы вообще не подвержены тревожности, в частности, молодые люди, социально незрелые, беспечные, иногда просто с низким уровнем интеллектуальных способностей, которые обладают сниженными прогностическими навыками, что может привести к легкомыслию или небрежности в поступках, что при определенных условиях может повлечь совершение преступления по неосторожности.

Опасность в случае тревоги обычно усиливается психологическими факторами, а беспомощность ещё больше усугубляется отношением к ней человека. Эту закономерность важно учитывать при расследовании, когда требуется юридически грамотно оценить действия лица, находившегося в ситуации превышения необходимой обороны, крайней необходимости, в каких-либо экстремальных условиях [6, с. 179].

В п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 сентября 2012 года № 19 уточняется, что «при выяснении вопроса, являлись ли для оборонявшегося лица неожиданными действия посягавшего, вследствие чего оборонявшийся не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения (ч. 2.1 ст. 37 УК РФ), суду следует принимать во внимание время, место, обстановку и способ посягательства, предшествовавшие посягательству события, а также эмоциональное состояние оборонявшегося лица (состояние страха, испуга, замешательства в момент нападения и т.п.)». К этому «... и т.п.» вполне можно отнести состояние тревоги лица в момент нападения.

Существенное значение для правовой оценки ситуации может иметь эмоция страдания лица в момент, предшествующий общественно опасному деянию (к примеру, человек испытывает психические или даже физические страдания из-за систематического аморального или противоправного поведения жертвы посягательства, которые продолжаются достаточно длительный период времени и образуют в совокупности длительную психотравмирующую ситуацию). С точки зрения биологического адаптационного механизма выживания страдания сигнализируют нам о «проблемах», о том, что какие-то потребности не полностью удовлетворяются. Следовательно, они дают толчок к действию для исправления ситуации или указывают на необходимость корректировки запросов.

Страдания — это чувства человека в виде отрицательных переживаний, возникающих под воздействием травмирующих его психику, здоровье событий, глубоко за-

трагивающих его личностные структуры, настроение, самочувствие и другие ценности [3, с. 225].

Лицо может совершить любое (в том числе и насильственное преступление) действие в попытке избавиться от физического, морального или психического страдания. Так, человек способен совершить преступление против собственности (скажем, кражу), чтобы притупить чувство голода, а может причинить вред здоровью лицу, причиняющему ему страдания. В крайней ситуации лицо становится способно совершить убийство, в том числе в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, когда «чаша терпения» будет переполнена и эмоция страдания стремительно и бурно перерастет в аффект.

Таким образом, для того чтобы принять справедливое и верное решение при отграничении составов преступлений, предусмотренных ст. 107, ст. 113, ст. 108, ст. 114 УК РФ, необходимо оценивать все объективные и субъективные признаки в совокупности,

При этом трудности могут возникнуть и при квалификации общественно опасных деяний в ситуации, когда наличествуют условия необходимой обороны, а лицо, совершающее общественно опасное посягательство, находится в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта).

Например, по приговору Кировского областного суда В., осужден за убийство сына — В. Д. при превышении пределов необходимой обороны и за убийство жены — В. Т. в связи с выполнением ею общественного долга, совершенное неоднократно.

Несмотря на выводы экспертов, проводивших судебно-психиатрическую и психолого-психиатрическую экспертизы, согласно которым В. в момент совершения инкриминированных ему деяний находился в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, судом не сделана их правовая оценка. В приговоре сказано, что В. в момент убийства жены не находился в состоянии аффекта, поскольку поведение последней не было противоправным или аморальным, а значит не могло вызвать аффект.

При этом суд не выяснил, убил ли В. своего сына в состоянии аффекта, хотя данное обстоятельство имеет непосредственное значение для принятия правильного решения по делу.

Если у В. будет установлено состояние аффекта во время убийства сына, то суду следует выяснить причину его возникновения (то ли это нападение со стороны сына, то ли результат длительной психотравмирующей ситуации в семье, созданной в отношении него обоими потерпевшими, как об этом говорится в заключении экспертов и показаниях В.), а также следует выяснить в этом случае, прошло ли у В. в момент убийства жены состояние аффекта, в котором он пребывал во время убийства сына [1].

Таким образом, в предложенной ситуации речь идет уже о конкуренции убийства, совершенного в состоянии аффекта, и убийства, совершенного при превышении пре-

делов необходимой обороны. В п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 сентября 2012 г. № 19 закреплено следующее правило квалификации: «Если обороняющееся лицо превысило пределы необходимой обороны в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения (аффекта), его действия надлежит квалифицировать по части 1 статьи 108 или части 1 статьи 114 УК РФ». Таким образом, из данного положения можно сделать вывод о том, что Верховный Суд РФ отдает состоянию необходимой обороны приоритет над состоянием внезапно возникшего сильного душевного волнения, устанавливая своеобразную иерархию привилегированных составов. Данное правило вполне объяснимо с позиции справедливости оценки поведения субъекта, с учетом значимости содержания ст. 37 УК РФ для реализации конституционного положения о том, что каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом (ч. 2 ст. 45 Конституции РФ), а также для обеспе-

чении гарантий прав лиц, активно защищающих свои права или права других лиц, охраняемые законом интересы общества или государства от общественно опасных посягательств.

Проводя сравнение наказания за данные преступления, можно увидеть, что за убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны, максимальный срок наказания в виде лишения свободы составляет два года, а за убийство в состоянии аффекта — три года; за причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны — один год, за причинение аналогичного вреда в состоянии аффекта — два года лишения свободы. Из этого следует, что и законодатель придерживается приоритетности положений о необходимой обороне. Соответственно, убийство при превышении пределов необходимой обороны признается менее общественно опасным, чем совершение убийства в состоянии аффекта.

Литература:

1. Бюллетень Верховного Суда РФ. 2002. № 9;
2. Дядюн, К. В. Состояние аффекта и превышение пределов необходимой обороны: вопросы соотношения и разграничения составов [Электронный ресурс]. URL: <http://of-law.ru/stati/sostoyanie-afekta-i-prevyshenie-predelov-neobkhodimoy-oborony-voprosy-sootnosheniya-i-razgranicheniya-sostavov.html> (дата обращения 28.02.2015);
3. Еникеев, М. И. Юридическая психология. С основами общей и социальной психологии: Учебник для вузов. 2-е изд., перераб. М.: Норма, 2006. 640 с.;
4. Классен, А. Н., Якуньков М. А. Отграничение преступлений, совершенных при превышении пределов необходимой обороны, от преступлений, совершенных в состоянии аффекта // Вестник ЮурГУ. 2007. № 9. с. 44—46;
5. Постановление суда надзорной инстанции по делу № 44у-878 [Электронный ресурс]. URL: <https://rospravosudie.com/court-verhovnyj-sud-respubliki-bashkortostan-respublika-bashkortostan-s/act-103648681/> (дата обращения 03.06.2015);
6. Романов, В. В. Юридическая психология: учебник для бакалавров/В. В. Романов. 5-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во Юрайт, 2012. 533 с.;
7. Фаргиев, И. Состояние аффекта и превышение пределов необходимой обороны. Вопросы разграничение составов // Российская юстиция. 2001. № 1. с. 55—56.

20. МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

Международно-правовые проблемы обеспечения ответственности за совершенный геноцид

Григорян Иван Тенгизович, адвокат
Ассоциация юристов «АРМОСС» (г. Москва)

Акопян Ануш Вагановна, магистрант
Российско-Армянский (Славянский) университет (г. Ереван, Армения)

Рассматривается краткий анализ возникновения термина «геноцид» и проблемы обеспечения международной ответственности за совершённый геноцид.

Ключевые слова: геноцид, международное право, материальная ответственность, сатисфакция.

В преддверии 100-летия Геноцида армян наиболее важную роль играет проблема обеспечения ответственности за совершённый геноцид. Турция уделяет большое внимание борьбе против международного признания факта Геноцида армян, добавляя новые методы борьбы как в сфере своей внешней, так и в сфере внутренней политики. Так, огромные финансовые ресурсы внедряются в дело распространения антинаучной литературы, отрицающей факт Геноцида армян, турецкие ученые пытаются ввести в оборот новые «бесспорные» факты [1]. Лица, выступающие защитниками исполнителей и организаторов данного преступления, пытаются извращать общеизвестные факты, прибегая к открытой фальсификации истории. Действия турецкого правительства, подтверждаемые неопровержимыми документами и свидетельствами из различных источников, полностью совпадают с составом преступления геноцида. Понимая несостоятельность своих исторических аргументов, турецкие ученые в последнее время всё больше ссылаются на правовые аргументы, утверждая, что физическое уничтожение армян не может квалифицироваться как преступление геноцида, так как преступление «геноцид», как преступление против человечества, было введено Конвенцией 1948 г. о предупреждении преступления геноцида и наказании за него. Несмотря на то, что установленные факты соответствуют составу преступления, предусмотренного данной Конвенцией, турецкие защитники утверждают, что данная Конвенция не может распространяться на ранние случаи геноцида, что соответствует общеизвестному принципу, гласящему, что закон обратной силы не имеет. Но, отрицая правомерность квалификации действий турецкого государства как геноцида, отрицается правомерность квалификации и иных случаев массового уничтожения групп населения, совершённых до вступления Конвенции 1948 г. в законную силу. Так, если бы

квалификация действий, попадающих под состав преступления геноцида, обуславливалась конвенционным признанием данного термина, то нельзя называть геноцидом и иные случаи геноцида, которые были совершены до этой даты. Это в полной мере относится и к историческому факту уничтожения фашистской Германией 12 млн лиц славянского и еврейского происхождения в годы второй мировой войны на территории оккупированных ею стран Восточной Европы, поскольку в то время, когда осуществлялись эти акты геноцида, самого термина еще не было и соответствующие действия Германии, так же как в свое время действия Турции, определялись описательно как «массовое уничтожение» или «истребление». [2] Так, первым документом международного характера, в котором применяется термин «геноцид», был обвинительный акт от 18 октября 1945 г. против главных немецких военных преступников, представших перед Нюрнбергским военным трибуналом. Но ни сам Устав Международного военного трибунала, ни его приговор, не содержат слова «геноцид». Так, Устав Международного военного трибунала в перечне преступлений, подлежащих юрисдикции Трибунала, еще не применяет термин геноцид, хотя имеет в виду именно это преступление, т. к. в пункте «с» статьи 6 указывается на «убийства, истребление, порабощение, ссылки и другие жестокости, совершенные в отношении гражданского населения до или во время войны, или преследования по политическим, расовым или религиозным мотивам...»

Хотя термин «геноцид» был предложен польским юристом Рафаэлем Лемке (Лемкиным), определение состава этого преступления тесно связаны именно с геноцидом армян. В октябре 1933 г. на 5-й Конференции по унификации международного уголовного права Рафаэль Лемкин (Лемке) предложил объявить действия, направленные на уничтожение или разрушение расовых, этнических, ре-

лигиозных и социальных сообществ, варварским преступлением по международному праву. Он разделил такие действия на две группы правонарушений:

1) акт варварства, который выражается в посягательстве на жизнь людей или же подрыве экономической основы существования данной группы лиц;

2) акт вандализма, выражающийся в уничтожении культурных ценностей путем:

- передачи детей одной группы людей другой группе;
- принудительного и систематического изъятия характерных элементов культуры данной группы лиц;

- запрещения употреблять родной язык даже в личных отношениях;

- систематического уничтожения книг на языке группы, разрушение музеев, школ, исторических памятников, культовых и других учреждений, культурных объектов группы или же запрещения пользоваться ими. [3]

Р. Лемке предложил проект международной конвенции об ответственности за перечисленные преступления, которая на тот момент так и осталась проектом. Таким образом, «безымянное преступление» законодательно осталось пока не оформлено. Очевидно, что крупномасштабное преступление, которое доктор Лемке мог в 1933 году иметь в виду в качестве реальной основы предложенного им определения, и которое содержало состав будущего преступления геноцида, было уничтожение армянского населения в Османской империи в 1915 году. Сам термин был найден Рафаэлем Лемке позднее — в 1944 году, т. е. спустя почти десять лет после описания самого преступления геноцида. В 1944 году профессор Лемке опубликовал книгу «Axis Rule in Occupied Europe» (Основное правило в оккупированной Европе). В этой работе он писал о бесчеловечных действиях нацистской Германии и гитлеровских планах уничтожения народов оккупированной Европы с целью германизации их территорий. Характеризуя эти преступления, он так сформулировал понятие геноцида: «Под геноцидом мы понимаем уничтожение нации или этнической группы <...>. В целом геноцид не обязательно означает моментальное уничтожение нации <...>. Он скорее предполагает координированный план действий, направленный на разрушение основ существования национальных групп с целью искоренения самих этих групп. Составные части такого плана — уничтожение политических и общественных институтов, культуры, языка, национального самосознания, религии, экономических основ существования национальных групп, а также лишение личной безопасности, свободы, здоровья, достоинства и самих жизней людей, принадлежащих к этим группам. Геноцид направлен против национальной группы как целого, и предпринимаемые действия обращены против людей не как отдельных личностей, а именно как членов национальной группы». [4]

Еще до того, как Р. Лемке предложил термин «геноцид», весь мир единодушно квалифицировал действия турецкого правительства в отношении армян как предна-

меренное «убийство целой нации», как «истребление целого народа», как «разрушение», «уничтожение» армянского народа. Об этом свидетельствуют многочисленные источники [5].

То, что геноцид рассматривался как разновидность преступления против человечества еще до принятия Устава Международного военного трибунала и Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, подтверждается и национальной судебной практикой — материалами процессов над лицами, виновными в совершении преступления геноцида в судах ряда стран. [6] Особую ценность представляет консультативное заключение Международного суда от 28 мая 1951 г. по вопросу об оговорках к Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, из которого следует, что геноцид представляет собой такое преступление, предотвращение, пресечение и наказание за которое составляли и составляют обязанность любого из государств мира независимо от его участия или неучастия в Конвенции и независимо от того, были ли акты геноцида совершены до или после ее заключения и вступления в силу [7]. И если признается правомерность и юридическая обоснованность применения действовавших уже до вступления в силу Конвенции норм международного права к оценке действий фашистской Германии в отношении евреев и славянского населения Восточной Европы, то столь же очевидно и также бесспорно, что эти же нормы международного права были применимы и к оценке идентичных по содержанию действий турецкого государства в отношении армян.

Итак, одной из проблем обеспечения ответственности за совершённый геноцид является проблема применимого права, то есть чёткого определения тех норм, на основании которых мы можем привлечь Турцию к ответственности за совершённый геноцид. Здесь нужно отметить, что ещё до принятия вышеуказанной Конвенции 1948 г. существовали иные акты, запрещающие данное деяние. Выше мы рассмотрели вопрос о применимости Конвенции 1948 г. к Геноциду армян. Но помимо данной Конвенции состав преступления геноцида нашёл своё закрепление в ряде иных международных документов. Геноциду армян была дана должная правовая оценка ещё во время совершения этого преступления. Так, Россия, Франция и Великобритания квалифицировали действия турецкого государства как преступление против человечности в специально принятой Декларации от 24 мая 1915 года, установив уголовную ответственность членов турецкого правительства за эти деяния. В дальнейшем, на Парижской мирной конференции действия турецкого правительства были квалифицированы как убийство целого народа и как преступление против человечества. Международное сообщество приняло решение прекратить действие турецкого суверенитета над территориями, которые были населены нетурецкими народами. И, по Севрскому мирному договору от 10 августа 1920 г. турецкое государство лишилось прав на территориями, населёнными нетурецкими

народами (Армения, Курдистан, Сирия, Ливан. Саудовская Аравия, Ирак и др.).

Квалификация Геноцида армян как преступления против человечества имела принципиальное значение. Она была воспринята практикой международного права и стала основой для осуждения всех случаев геноцида, совершённых до вступления Конвенции 1948 г. в силу. Как отмечал на Нюрнбергском процессе главный британский прокурор Х. Шоукросс, геноцид армян был одной из основ формирования нюрнбергских норм права по преступлению против человечества [8].

Уничтожение армянской нации турецким правительством стало непосредственной основой как для определения состава этого преступления, так и появления термина геноцид.

Международное право связывает с совершением преступления геноцида также и наступление материальной ответственности. Материальная ответственность за геноцид применима потому, что насильственное изъятие движимого и недвижимого имущества у национальной группы создаёт условия для разрушения данной группы, что входит в диспозицию данного преступления. Хотя вопрос о возмещении материального ущерба в результате геноцида возник намного раньше, он до сих пор остаётся нерешённым.

Согласно Проекту статей об ответственности государств видами ответственности государства являются: реституция, компенсация и сатисфакция. О реституции говорится в ст. 35 Проекта статей об ответственности государств, согласно которой реституция представляет собой *«восстановление положения, которое существовало до совершения противоправного деяния, в том случае, когда — и в том объеме, в каком — реституция:*

- а) не является материально невозможной;*
- б) не создаст явно не пропорциональное бремя по сравнению с выгодой от получения реституции вместо компенсации».*

Несомненно, реституция занимает первостепенное место в заглаживании вреда за совершённый геноцид. Реституция в рамках обсуждения данного вопроса заключается в возмещении причинённого материального ущерба в натуре. Нужно отметить, что в науке международного права выделяются две разновидности реституции: материальная реституция (реституция в натуре) и правовая реституция либо ресторация (восстановление нарушенного права). При совершении преступления геноцида, государство обязано возместить в натуре ущерб, причинённый данным преступлением, то есть в частности, вернуть жертвам геноцида либо их правопреемникам то имущество, которое было изъято или присвоено незаконным образом во время совершения данного преступления. Но, мы считаем необходимым отметить то обстоятельство, что в преддверии 100-летия Геноцида армян, трудно себе представить, что материальная реституция может иметь место, так как навряд ли изъятые либо присвоенные иму-

щество, в особенности если мы говорим о движимом имуществе, сохранилось до наших дней.

Мы считаем, что большее внимание следует уделить второй разновидности реституции — ресторации, которая заключается в восстановлении прежнего состояния, имеющего место до совершения преступления геноцида. Первичное значение для восстановления прежнего состояния, имевшего место до преступления геноцида, играет признание государством недействительными тех законов или иных актов, которые оправдывали геноцид. Например, в Турции в период совершения геноцида армян и непосредственно после этого были приняты законы, содержавшие указания о порядке обращения с «движимым и недвижимым имуществом, оставленным депортированными армянами в результате войны и чрезвычайных политических условий». [9] Также, из-за геноцида армян множество армянских семей нашли убежище в различных странах. И, посредством ресторации, виновное государство обязано также обеспечить возможность переселения жертв геноцида либо из правопреемников в историческую родину.

Следующей разновидностью ответственности государства, согласно Проекту статей об ответственности государств, является компенсация. Согласно ст. 36 Проекта статей об ответственности государств *государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано компенсировать ущерб, причиненный таким деянием, в том объеме, в каком ущерб не покрывается реституцией. Компенсация охватывает любой оценимый с финансовой точки зрения ущерб, включая упущенную выгоду, если таковая установлена [10].*

Здесь первичное значение принимает вопрос о компенсации ущерба жертвам геноцида либо их правопреемникам. Компенсации подлежат не только причинённый материальный ущерб, но и, что имеет немаловажное значение, моральный ущерб. Комиссия по международному праву в комментариях Статей об ответственности государств указала, что нематериальный ущерб может иметь материальное выражение и быть основанием для соответствующего требования. Так, основанием для возмещения морального вреда жертвам Геноцида армян и их правопреемникам является причинение вреда психическому состоянию, физическому и психическому здоровью людей и т. д.

Согласно ч. 1 ст. 38 Проекта статей об ответственности государств:

1. Государство, ответственное за международно-противоправное деяние, обязано предоставить сатисфакцию за ущерб, причиненный таким деянием, если этот ущерб не был возмещен путем реституции или компенсации [11].

В ч. 2 ст. 38 Проекта статей об ответственности государств указывается, что сатисфакция может представлять собой признание нарушения, выражение сожаления, официальное извинение или иное надлежащее действие. То есть вид и размер сатисфакции зависит от конкретной ситуации. Как форма ответственности, сатисфакция играет

немаловажную роль при совершении преступления геноцида. Так, виновное в Геноциде армян государство не признаёт, отрицает факт совершения данного преступления. Поэтому применение сатисфакции приобретает особое значение в этом вопросе. В контексте применения сатисфакции за Геноцид армян данный вид ответственности может выражаться в официальном признании факта совершения данного преступления Турцией, выражении сожаления и отказе от политики отрицания Геноцида армян, в сохранении памятников армянской истории и культуры, находящихся на территории Турции и т. д.

Подводя итог вышесказанному, считаем необходимым отметить, что Геноцид армян полностью соответствует составу данного международного преступления. Те лица, которые выступают в качестве защитников этого преступления, пытаются снять ответственность с турецкого государства, утверждают, что так как само понятие геноцида возникло лишь в 1948 г. и связано с принятием Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за него, то турецкое государство не могло совершить этого преступления.

Но независимо от того, имеет ли указанная конвенция обратную силу или нет, совершение преступления геноцида согласно современному международному праву является серьёзным нарушением обязательств, исходящих из императивных норм международного права, и поэтому наказуемо независимо от наличия конвенциональных обязательств. В противном случае было бы невозможным привлечь к ответственности за геноцид не только за деяния, совершённые до вступления данной Конвенции в законную силу, но и было бы невозможным квалифицировать как геноцид действия тех государств, которые не ратифицировали данную Конвенцию.

Подводя итог вышесказанному, считаем необходимым отметить, что Геноцид армян полностью соответствует составу данного международного преступления. Те лица, которые выступают в качестве защитников этого преступления, пытаются снять ответственность с турецкого государства, утверждают, что так как само понятие геноцида возникло лишь в 1948 г. и связано с принятием Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании

за него, то турецкое государство не могло совершить этого преступления.

Но независимо от того, имеет ли указанная конвенция обратной силы или нет, совершение преступления геноцида согласно современному международному праву является серьёзным нарушением обязательств, исходящих из императивных норм международного права, и поэтому наказуемо независимо от наличия конвенциональных обязательств. В противном случае было бы невозможным привлечь к ответственности за геноцид не только за деяния, совершённые до вступления данной Конвенции в законную силу, но и было бы невозможным квалифицировать как геноцид действия тех государств, которые не ратифицировали данную конвенцию.

Международно-правовые документы свидетельствуют о том, что сроки давности не могут применяться за совершение такого международного преступления как геноцид. Большой промежуток времени с совершения данного преступления и до представления международно-правовых требований о применении ответственности за совершённые деяния не может быть основанием для отказа в рассмотрении этих требований.

Все виды и формы международной ответственности могут быть применимы по отношению к турецкому государству, осуществившему Геноцид армян. Так, посредством реституции, Турция обязана обеспечить возможность переселения жертв геноцида либо из правопреемников в историческую родину, также признать недействительными те нормативно-правовые акты, которые оправдывали совершение преступления геноцида. Важное значение принимает вопрос о компенсации ущерба жертвам геноцида либо их правопреемникам. Компенсации подлежат не только причинённый материальный ущерб, но и, что имеет немаловажное значение, моральный ущерб. В контексте применения сатисфакции за Геноцид армян данный вид ответственности может выражаться в официальном признании факта совершения данного преступления Турцией, выражении сожаления и отказе от политики отрицания Геноцида армян, в сохранении памятников армянской истории и культуры, находящихся на территории Турции и т. д.

Литература:

1. Электронный ресурс http://noravank.am/rus/articles/detail.php?ELEMENT_ID=6485&sphrase_id=16815
2. Барсегов, Ю. Г. «Геноцид армян — преступление против человечества» (о правомерности термина и юридической квалификации). Издательство «Айастан», Ереван, 1990 г.
3. Барсегов, Ю. Г. Геноцид армян — преступление по международному праву. М., «XXI век — Согласие». 2000., с. 65
4. Lemkin Raphael. Axis Rule in Occupied Europe. Washington. Carnegie Endowment for International Peace. 1944
5. Arnold, J. Toynbee. Armenian Atrocities. The Murder of a Nation. New-York-London, 1915, «Journal de Genève», 9. IX. 1915..
6. Барсегов, Ю. Г. «Геноцид армян — преступление против человечества» (о правомерности термина и юридической квалификации). Издательство «Айастан», Ереван, 1990 г.
7. Барсегов, Ю. Г. «Геноцид армян — преступление против человечества» (о правомерности термина и юридической квалификации). Издательство «Айастан», Ереван, 1990 г.

8. Барсегов, Ю. Г. Геноцид армян и современность — <http://karabah.h18.ru/history/genocid/13.html>
9. Барсегов, Ю. Г. Геноцид армян и современность — <http://karabah.h18.ru/history/genocid/13.html>
10. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/intorg_responsibility.pdf
11. http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/intorg_responsibility.pdf

Правовой аспект социокультурной политики в отношении лиц с инвалидностью (на примере международного законодательства)

Рябова Юлия Владимировна, методист

ГС (К) ОУ для обучающихся, воспитанников с ОВЗ «Кемеровская специальная (коррекционная) общеобразовательная школа I и II видов

Культура и искусство являются прекрасными образовательными и реабилитационными средствами, которые развивают у человека нравственные качества, способствуют творческому самовыражению и духовному обогащению, формируют активную жизненную позицию и навыки общения. Процесс приобщения к общемировым культурным ценностям особенно необходим людям с инвалидностью, которые в силу ряда причин, не всегда могут стать полноправными участниками существующего культурного пространства.

Людям с инвалидностью необходима общественная и государственная поддержка для реализации их культурных прав. Согласно существующим международным документам (Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.), Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии (2001 г.)) культурные права составляют неотъемлемую часть прав человека. Каждый человек должен иметь возможность участвовать в культурной жизни по своему выбору, иметь свободу для творческого самовыражения. Это право относится абсолютно ко всем гражданам без исключения, но реализация их применительно к «особым людям» сопряжена с рядом трудностей (несовершенство инфраструктуры для физической доступности в учреждения культуры и искусства, затрудненный доступ к различным видам социокультурной информации и пр.). Создание благоприятных условий для активного участия лиц с инвалидностью в культурной жизни должно взять на себя государство, прежде всего, на законодательном уровне.

Мировое сообщество достаточно продолжительное время не уделяло достаточного внимания активному вовлечению лиц с инвалидностью в культурную жизнь общества. Если говорить в целом, то только в 70-е годы 20 века мировая общественность впервые обратилась к необходимости защиты прав инвалидов. Организацией Объединенных Наций на уровне международного сотрудничества был принят ряд документов, определяющий права граждан с инвалидностью в разных сферах деятельности. Первоначально документы касались только защиты политических и гражданских прав людей с физическими и ум-

ственными недостатками, обеспечения их благосостояния и восстановления трудоспособности (Декларация социального прогресса и развития (1969 г.), Декларация о правах умственно отсталых лиц (1971 г.), Декларация о правах инвалидов (1975 г.).

Впервые вопросы предоставления инвалидам возможности использования своего творческого, артистического и интеллектуального потенциала не только для своего блага, но и для обогащения всего общества прозвучали во «Всемирной программе действий в отношении инвалидов» (1982 г.). В пункте 135 указывалось, что для реализации этого необходимо обеспечить их доступ к культурной жизни, принять специальные меры для удовлетворения потребностей лиц с умственными недостатками и сенсорными расстройствами, обеспечив их специальными аппаратами, устройствами, материалами для чтения. В документе особо определялось, что в область культурной жизни входят танцы, музыка, литература, театр и пластическое искусство [1].

В целях привлечения внимания мировой общественности к проблемам инвалидов Генеральная Ассамблея ООН провозгласила 1981 год Международным годом инвалидов, а период с 1983 по 1992 год — Десятилетием инвалидов ООН.

Вместе с тем обзоры, проведенные ООН дважды (1987 и 1992 г.) в рамках Десятилетия инвалидов показали, что несмотря на все усилия, инвалиды так и не получили равных возможностей, а во многих странах так и остались изолированными от общества [8]. Одной из причин этого могло стать то, что декларации и конвенции Организации Объединенных Наций оформляются в форме призывов и рекомендаций для стран-участниц и носят не обязательный характер. Каждой стране предоставляется право самостоятельно принять решение о ратификации того или иного документа.

Организация объединенных наций, продолжая деятельность по предоставлению лицам с инвалидностью равных прав и возможностей, в 1993 году приняла всеобъемлющий документ «Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов» (1993 г.). В нем, наряду с другими важными вопросами жизнедеятельности, были закреплены основные принципы, на которых должна строиться политика в отношении инвалидов.

тельности лиц с инвалидностью (медицинское обслуживание, трудовая занятость, поддержание доходов и социальное обеспечение, образования и пр.), рассматривались и вопросы содействия доступности таких культурно-просветительных учреждений, как театры, музеи, кинотеатры и библиотеки. Государствам было рекомендовано разрабатывать и использовать специальные технические средства в целях расширения доступа инвалидов к литературным произведениям, фильмам и театральным постановкам [6].

Важным международным правовым документом, расширяющим культурные права лиц с инвалидностью, стала Конвенция о правах инвалидов (2006 г.). Государства, ратифицирующие Конвенцию, обязаны гарантировать выполнение ее положений по обеспечению доступности ко всем сферам общественной жизни, в том числе и культурной. В статье 30 прописано, что инвалиды имеют право участвовать в культурной жизни наравне с другими, имеют право на признание и поддержку их особой культурной и языковой самобытности, включая жестовые языки и культуру глухих. Государства-участники принимают все надлежащие меры по обеспечению доступности к произведениям культуры, к фильмам, театру, телевизионным программам и к другим культурным мероприятиям в доступных форматах и местах культурных мероприятий и услуг. [2]

Но Конвенция о правах инвалидов касается не только этого вопроса. Она направлена на ликвидацию дискриминации прав инвалидов во всех сферах общества (образование, здравоохранение, трудовая деятельность, семейные отношения и др.). Кофи Аннан, генеральный секретарь ООН в период 1997–2006 гг., выразил надежду, что принятие Конвенции будет означать начало новой эры, в которой инвалиды будут иметь равные со всеми права и возможности [8]. И действительно значение этого документа оказалось колоссальным. По состоянию на апрель 2015 года 154 государства ратифицировали Конвенцию о правах инвалидов, тем самым взяв на себя обязательства в практической деятельности в сфере социальной защиты инвалидов.

В это число стран входит и Россия, которая с середины 90-х 20 века годов на законодательном уровне уделяет внимание социокультурной политике в отношении инвалидов. Во времена СССР вопросы социокультурной реабилитации инвалида даже не поднимались. Государство, основываясь на медицинских показаниях, принимало на себя обязательства материального содержания людей с инвалидностью.

Министерство культуры в «Концепции социокультурной политики в отношении инвалидов в Российской Федерации», отмечая переход от политики патернализма (покровительства) к интеграции, зафиксировало, «что социокультурное положение этой группы населения остается неудовлетворительным и цели государственной политики обуславливаются необходимостью их социокультурной адаптации» [4]. В этом документе были прописаны цели,

принципы и механизмы реализации социокультурной политики государства в отношении инвалидов.

Стремление к расширению сферы деятельности инвалидов основано и на реализации конституционного права граждан РФ на участие в культурной жизни общества, пользование учреждениями культуры, на доступ к культурным ценностям [3]. Но не всегда инвалиды могут принять участие в культурных мероприятиях в силу отсутствия доступа к физическому окружению (здания, транспорт и т.д.). Меры по созданию беспрепятственного доступа к информации и объектам социальной инфраструктуры для инвалидов были определены ФЗ от 24 ноября 1995 года № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» [7]. Закон обязывает власти разного уровня создать условия для беспрепятственного доступа инвалидов к жилым, общественным зданиям и сооружениям.

Российская Федерация в 2008 году подписала, а в 2012 году ратифицировала Конвенцию о правах инвалидов, выразив готовность страны к формированию условий, направленных на соблюдение международных стандартов в реализации прав инвалидов. Принятие этого документа потребовало внесения серьезных изменений в целый ряд законодательных актов РФ, касающихся социальной защиты инвалидов. ФЗ РФ от 1 декабря 2014 г. N 419-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам социальной защиты инвалидов в связи с ратификацией Конвенции о правах инвалидов устранил существующие системные недостатки в правовом регулировании проблем, связанных с созданием безбарьерной среды и ликвидации дискриминации по признаку инвалидности.

В целях реализации норм Конвенции по обеспечения инвалидов доступа к объектам культурного наследия, театрам, музеям и библиотекам были внесены изменения в федеральные законы «Основы законодательства Российской Федерации о культуре», «О библиотечном деле», «О Музейном фонде Российской Федерации и музеях в Российской Федерации», «О государственной поддержке кинематографии Российской Федерации», «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации», в которых было возложено на органы государственной власти всех уровней обеспечение доступности учреждений культуры и культурных благ для инвалидов; оказания инвалидам помощи при предоставлении услуг в сфере культуры; установление порядка государственной поддержки производства, проката и показа национальных фильмов при условии субтитрирования и тифлокомментирования; установления обязанности органов власти и библиотек обеспечивать слепым.

Практические меры по реализации Концепции нашли свое отражение и в государственной программе «Доступная среда» на 2011–2015 гг., которая способствует созданию условий для беспрепятственного доступа к объектам социальной инфраструктуры, включая места отдыха и культурно-зрелищные учреждения. После подпи-

сания и особенно ратификации Конвенции значительно возросли объемы финансового обеспечения мероприятий, направленных на достижение экономических, социальных и культурных прав инвалидов. [5]. Для сравнения на целевую программу «Социальная поддержка инвалидов на 2006–2010 гг.» было выделено 4,7 млрд. рублей, то на выполнение программы «Доступная среда» 180 млрд. рублей. В 2014 году Правительством РФ принято решение о разработке мер по продолжению ее действия на 2016–2020 гг.

Таким образом, международные правовые документы формируют направления мировой политики по защите культурных прав инвалидов, но в контексте гражданских и политических прав. Не существует единого международного документа, определяющего социокультурную политику государств только в отношении лиц с инвалидностью. Но те изменения, которые произошли на законодательном уровне за последние десятилетия, существенно повлияли на реализацию культурных прав лиц с инвалидностью как в Российской Федерации, так и в мире.

Литература:

1. Всемирная программа действий в отношении инвалидов. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prog1.shtml (дата обращения 01.06.2015).
2. Конвенция о правах инвалидов. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disability (дата обращения 02.06.2015).
3. Конституция РФ. Режим доступа: <http://www.garant.ru/doc/constitution/> (дата обращения 11.06.2015).
4. Концепция социокультурной политики в отношении инвалидов в Российской Федерации. // Циркулярное письмо Министерства культуры РФ от 24.07.97 N 01–140/16–32. Режим доступа: <http://poisk-zakona.ru/203594.html> (дата обращения 05.05.2015).
5. Первоначальный доклад РФ о выполнении Конвенции о правах инвалидов «О мерах, принятых для осуществления обязательств по Конвенции о правах инвалидов, и о прогрессе, достигнутом в соблюдении прав инвалидов в течение двух лет после ее вступления в силу для Российской Федерации». Режим доступа: https://docviewer.yandex.ru/?url=yaserp_%3A_%2F_%2Fimg.rg.ru_%2Fpril_%2Farticle_%2F100_%2F86_%2F74_%2FDoklad_14_avgusta.doc&lang=ru&c=557e28d23bbd (дата обращения 01.06.2015).
6. Стандартные правила обеспечения равных возможностей для инвалидов. Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/disabled.shtml (дата обращения 01.06.2015).
7. Федеральный закон от 24 ноября 1995 года № 181-ФЗ «О социальной защите инвалидов в Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями). Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_law_166137/ (дата обращения 01.06.2015).
8. Центр новостей ООН. Режим доступа: <http://www.un.org/russian/news/story.asp?NewsID=6088#VWwob1IaPKo> (дата обращения 01.06.2015).

Elicitation of complexities of ratification and implementation of the Rome Statute of International Criminal Court (on the example of Kazakhstan) as a possibility of establishing Worldwide Criminal Court

Салыкова Динара Омиртасовна, студент
Казахский гуманитарно-юридический университет (г. Астана)

Syria, Egypt, Libya, Turkey... There are thousands of victims and no legal responsibility for criminals. Unfortunately, there is any worldwide instance that would sentence criminal from any state who committed a crime in the International Law field. International Criminal Court, but only half of countries ratified the Rome Statute. Main issue of this research is possibility of creating Worldwide Criminal Court by identifying complexities of ratification and implementation of the Statute. In this paper I would like to elicit and research complexities of ratification and implementation of the Statute in Kazakhstan by comparing the articles of Statute

that contradict to the legislation of Kazakhstan and try to find the solution of these problems.

Rome Statute of International Criminal Court was established on September 17, 1998 on United Nations diplomatic conference and entered into force July 1, 2002. Kazakhstan was a participant of this diplomatic conference and Mr. Rogov, professor of Jurisprudence, represented our country. [1] During his speech, Mr. Rogov emphasized that Constitution of Kazakhstan fixed further statement: Human rights and freedoms shall belong to everyone by virtue of birth, be recognized as absolute and inalienable, and define the contents and implementation of laws and other regula-

tory legal acts. At this point, he said, Kazakhstan endorses without any doubt the idea of establishing ICC. At the same time, not only universal issues should be taken into consideration, but also complexity of guarantying sovereignty and independence of each state. In my opinion, this guarantee fixed in the preamble — the States Parties emphasize that the International Criminal Court established under this Statute shall be complementary to national criminal jurisdictions. [2] And also involvement of the ICC is only possible when such systems are absent or unable or unwilling to prosecute criminals.

Kazakhstan as a competent member of international community ratified the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide of 1948 The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment of 1984, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination of 1965 and etc. All of these conventions are the sources of International Criminal Law. Also some clauses of these conventions are fixed in our Criminal Code. For instance, Chapter 4 of Criminal Code is called «Crimes against Peace and Safety of Mankind», article 160 is devoted to Genocide. [3]

Thus, Kazakhstan adopted measures to make our legislation appropriate to generally recognized principles and norms of international law; also inevitability of responsibility for genocide was fixed in Kazakhstan Criminal Code.

But we didn't ratify The Rome Statute yet. Why?

During my research I emphasized 3 complexities of ratification and implementation of Rome Statute by Kazakhstan:

1. Issue of competence of Court
2. Issue of responsibility for senior officials, including the president of Republic of Kazakhstan
3. Issue of appealing for pardon

In my opinion, statement of Statute Preamble about «being a complementary to national criminal jurisdictions» contradicts to Article 75 of Constitution of Kazakhstan. Article 75 states:

1. Justice in the Republic of Kazakhstan shall be exercised only by the court.
2. The courts of the Republic shall be the Supreme Court of the Republic, local and other courts of the Republic established by law.
3. The judicial system of the Republic shall be established by the Constitution of the Republic and the constitutional law. The establishment of special and extraordinary courts under any name shall not be allowed. [4]

Thus, only Kazakhstan Supreme Court, local and other courts of Republic are allowed on the territory of Kazakhstan. If we want to ratify the Rome Statute, Kazakhstan should supplement Article 75 with norm. Norm must accept ICC as an instance that would equal to national criminal jurisdictions. For example, before France ratified the Rome Statute, there was couple of amendments in Constitution of France. Constitutional Council of France identified 4 articles of Statute that contradicted to French Constitution. And issue

of competence of Court was one of these complexities. As a result, July 8, 1999 French Constitution was supplemented with Article 53–2:

«The Republic may recognize the jurisdiction of the International Criminal Court as provided for by the Treaty signed on 18 July 1998». [5]

The Rome Statute was ratified on June 9, 2000.

1. Issue of responsibility for senior officials is urgent and disputable. There are two legislators' opinions:

2. Legislators claim that official capacity influences on responsibility and gives prerogatives,

Legislators consider that responsibility must be equal for everyone no matter who criminal is-president or ordinary worker.

In this situation Kazakhstan is the first legislator and the Rome Statute is the second one. Hereby, we can see contradiction.

According to Article 27 of the Rome Statute this document shall apply equally to all persons without any distinction based on official capacity. Also immunities or special procedural rules which may attach to the official capacity of a person, whether under national or international law, shall not bar the Court from exercising its jurisdiction over such a person. [2] So, it means that nobody can avoid punishment, even president. But according to Article 47 of Constitution of our country there is only one crime for which president can be discharged from office by Parliament — the case of high treason.

This issue is one of the most important complexities of the Rome Statute ratification and implementation. Kazakhstan is not the first state that faces with such kind of problem. Netherlands, Spain, Czech Republic, Belgium, Sweden, South Korea encountered with this complexity too and the solutions differed from each other. Being a constitutional monarchy, Belgium, Netherlands and Spain were extremely careful while trying to find a solution of this contradiction. So, Council of State of Spain and Council of Netherlands decided that monarch could avoid responsibility and punishment if public acts were signed by an official, who carried it for individual criminal responsibility. In my opinion, it is principle of countersignature. Sweden recognized the full incompatibility between Article 27 of Rome Statute and absolute immunity of monarch and decided to create constitutional amendments on this point. Now, let us consider responsibility of members of Parliament and Government. Spain and Czech Republic recognized that immunities could be withdrawn by Parliament. In South Korea conflict between Art. 27 of the Statute and Art. 84 of the Constitution has been resolved by the presumption that national law must be interpreted in accordance with international obligations. [6] Finland's solution of this problem was unusual. It was recognized that the immunities of the President, members of Parliament and Government concerned only national courts. [7]

Thus, international community's experience gives Kazakhstan a multiple choice of solving this problem.

One of the constitutional rights of sentenced person that fixed in Art. 15 of Constitution of Republic of Kazakhstan is to appeal for pardon. According to Kazakhstan Criminal Code, pardon is a prerogative of the President of Kazakhstan and amnesty is prerogative of Parliament. [4]

So the question is: Can a President of the Republic, which is the symbol and guarantor of the rights and freedoms of man and citizen, by the act of pardon release the person who was sentenced by ICC? Answer is short-no. According to Article 84 of the Statute revision of conviction or sentence is exclusive prerogative of Appeals Chamber of ICC. Also Article 110 emphasizes that the state of enforcement shall not release the person before expiry of the sentence pronounced by the Court. The Court alone shall have the right to decide any reduction of sentence, and shall rule on the matter after having heard the person. [2]

Some of you will consider that it is violation of the sovereignty of Kazakhstan, but pardon and amnesty apply to penalties that are prescribed only by national legislations i. e. they are intrastate. So president still can give a pardon for prisoners that were sentenced by national courts. Especially,

do not forget that only serious crimes, caused mass casualties, such as genocide, crimes against humanity and war crimes are under the jurisdiction of the ICC.

Finally, we analyzed three complexities of ratification and implementation of the Rome Statute of International Criminal Court on the example of Kazakhstan. Arabic Spring, clashes in Turkey, Euro-Maidan and Crimea. Now, we live in the period of time when everything is changing even map of the world and as a result of these changes we have thousands of innocent victims. How can we fall asleep at night when something's clearly wrong?

I believe that elicitation of these complexities will help us to create Statute that would be ratified by entire international community. Only International Law can deal with such serious crimes as genocide, crimes against humanity and war crimes. It is not only about reestablishment of social justice but also issue of preventive mechanism. Establishing World-wide Criminal Court, international community will confirm the Celsus statement: *Ius est ars boni et aequi* that means: Law is the *art* of the good and the equitable.

References:

1. Specialized monthly magazine «LAWYER», September, № 9, Almaty, 2002
2. The Rome Statute of International Criminal Court, 1 July 2002, preamble, Art. 27, Art. 110
3. Law No. 167 of 16 July 1997 of the Republic of Kazakhstan — Criminal Code of the Republic of Kazakhstan, Chapter 4, Art. 160
4. Constitution of the Republic of Kazakhstan, 30 August 1995, Art. 15, Art. 47, Art. 75
5. Constitution of France, 4 October 1958, Art. 53–2
6. Constitution of South Korea, 17 July, 1948, Art. 84
7. Constitution of Finland, 11 June 1999, Art. 59

Научное издание

ПРАВО: ИСТОРИЯ, ТЕОРИЯ, ПРАКТИКА

III Международная научная конференция

Санкт-Петербург, июль 2015 г.

Материалы печатаются в авторской редакции

Дизайн обложки: *Е.А. Шишков*

Верстка: *П.Я. Бурьянов*

Подписано в печать 24.07.2015. Формат 60х90 ¹/₈.

Гарнитура «Литературная». Бумага офсетная.

Усл. печ. л. 19,91. Уч.-изд. л. 13,47. Тираж 300 экз.

Отпечатано в типографии Издательства «Молодой ученый»

420029, г. Казань, ул. Академика Кирпичникова, 26