



МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Новосибирск, 2013 г.

УДК 34
ББК 67
Т33

Т33 «Актуальные вопросы юриспруденции»: материалы международной заочной научно-практической конференции. (16 января 2013 г.) — Новосибирск: Изд. «СибАК», 2013. — 224 с.

ISBN 978-5-4379-0200-4

Сборник трудов международной заочной научно-практической конференции «Актуальные вопросы юриспруденции» отражает результаты научных исследований, проведенных представителями различных школ и направлений современной юриспруденции.

Данное издание будет полезно аспирантам, студентам, исследователям в области практической юриспруденции и всем интересующимся актуальным состоянием и тенденциями развития юриспруденции.

Рецензент — кандидат юридических наук, доцент кафедры экономико-управленческих и правовых дисциплин, филиал Российского государственного гуманитарного университета, действительный государственный советник Российской Федерации 3 класса, Андреева Любовь Александровна.

ББК 67

ISBN 978-5-4379-0200-4

© НП «СибАК», 2013 г.

Оглавление

Секция 1. Административное право и процесс	8
АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС В СТРАНАХ СНГ: ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРОКИ И ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ Андреева Любовь Александровна Богданов Анатолий Геннадьевич	8
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ОБРАЩЕНИЯ ГРАЖДАН Дархамбаев Равиль Рахимович	16
Секция 2. Актуальные вопросы противодействия общеуголовной преступности	21
НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В КОНТЕКСТЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА Нурмаганбет Ермек Талантулы	21
СОТРУДНИЧЕСТВО ГОСУДАРСТВ В ВОПРОСАХ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ Омрали Айгуль Омралиевна	28
ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ И РАССЛЕДОВАНИЯ НЕНАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ Попова Татьяна Юрьевна	33
Секция 3. Актуальные вопросы противодействия преступности в сфере экономики	41
К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ «БИЗНЕСА» КАК ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ Андреева Любовь Александровна	41
Секция 4. Актуальные вопросы противодействия преступности, носящей коррупциогенный характер	47
АНАЛИЗ КОРРУПЦИОННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Ярмухаметов Рустам Зиннурович Щеглова Татьяна Николаевна	47

Секция 5. Гражданский и арбитражный процесс	52
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ УКРАИНЫ Орлов Николай Александрович	52
АПЕЛЛЯЦИЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ Хасанов Анвар Алишерович	61
Секция 6. Гражданское, жилищное и семейное право	65
НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ КАК СОЦИАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА Гарибян Майрам Сергеевна Копытич Татьяна Викторовна Каштелян Марина Юрьевна Шадуря Елена Леонидовна	65
ПРОБЛЕМА ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА В НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ РОССИИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ) Кириллова Елена Анатольевна	69
ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ФОРМА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА: СУЩНОСТЬ, ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ Клещев Сергей Евгеньевич	74
АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АЛИМЕНТНОГО СОДЕРЖАНИЯ ДЕТЕЙ Косенко Елена Владиславовна	78
ЕЩЁ РАЗ К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И МЕСТЕ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ Оглоблина Екатерина Николаевна Смиренская Елена Витальевна	84
ПРИНЦИПЫ ПЕРЕДАЧИ ИМУЩЕСТВА РЕЛИГИОЗНОГО НАЗНАЧЕНИЯ Сабитова Анфиса Ирековна	88
ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТА НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА Чайковская Светлана Анатольевна Смиренская Елена Витальевна	92
ЗАКРЫТОЕ ЗАВЕЩАНИЕ В РОССИЙСКОМ И ФРАНЦУЗСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ Чикишева Надежда Александровна	96

Секция 7. Земельное и экологическое право	101
ВТО И СЕЛЬСКОЕ ХОЗЯЙСТВО РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ Глеба Ольга Владимировна	101
Секция 8. История государства и права России и зарубежных стран	106
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННОГО АРБИТРАЖА СССР Билль Марис Владиславович	106
Секция 9. Конституционное право	113
БЕЗОПАСНОСТЬ ПАЦИЕНТОВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРАВОВЫХ ДОКУМЕНТАХ Литовкина Маргарита Ивановна	113
РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ БЕЛГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ) Рудаков Никита Сергеевич Никонова Людмила Ивановна	122
Секция 10. Международное право	130
ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБЩИН, ИХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ Каминская Наталия Васильевна	130
Секция 11. Муниципальное право	136
ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ Дархамбаева Айнура Даулетбековна	136
Секция 12. Правоохранительные органы	142
СУЩНОСТЬ КЛЮЧЕВЫХ ЭЛЕМЕНТОВ ПОНЯТИЯ «ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ» Фадеев Павел Владимирович	142
Секция 13. Теория государства и права	150
МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВИЛА ВИДОВОГО СРАВНЕНИЯ ПРАВОВЫХ ОБЪЕКТОВ Баранова Юлия Олеговна	150

ОСОБЕННОСТИ СОЦИАЛЬНОГО ЯВЛЕНИЯ КУЛЬТУРЫ КАК ОБЪЕКТА КУЛЬТУРНОЙ ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА Головченко Николай Феликсович	154
К ПОНИМАНИЮ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ С ПОЗИЦИИ МЕТАТЕОРИИ Ищанова Гульнар Тулемисовна	162
ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА ТУВИНСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ Монгуш Дарыймаа Васильевна	173
Секция 14. Трудовое право и право социального обеспечения	178
ЗАЩИТНАЯ ФУНКЦИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ МОЛДОВЫ В УСЛОВИЯХ КРИЗИСНЫХ ЯВЛЕНИЙ: СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ Капша Тудор Михай	178
ЗАБАСТОВКА КАК СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО СПОРА Бормисова Ирина Владимировна Суфьянова Алина Римовна Уметбаева Юлия Ильдусовна	187
Секция 15. Уголовное право	191
ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ И ОТГРАНИЧЕНИЯ ДЕЯНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 145 УК РФ, ОТ СМЕЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРАВОНАРУШЕНИЙ Дядюн Кристина Владимировна	191
ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОПРОЕКТОВ, УЖЕСТОЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ ЗА ПЕДОФИЛИЮ Ярмухаметова Гузель Зиннуровна Исхакова Руфина Касимовна	196
БОРЬБА С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ АНАЛОГОВ Ярмухаметова Гузель Зиннуровна Мусин Марс Винерович	200
УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ БОРЬБЫ С КОНТРАБАНДОЙ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ Нардин Эдуард Игоревич	204

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В РОССИИ (УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ) Щеголева Юлия Константиновна Блинова Валерия Валерьевна Тирранен Василий Александрович	208
Секция 16. Проблемы философии права	212
ПРАВОВЫЕ, МОРАЛЬНЫЕ, ФИНАНСОВЫЕ И НРАВСТВЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ Зыков Михаил Борисович Сабанина Наталия Рафаэлевна	212
ЗАКОН И ЗАКОННОСТЬ В ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫХ ВОЗЗРЕНИЯХ А.С. ХОМЯКОВА Щипачев Евгений Андреевич	220

СЕКЦИЯ 1.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС В СТРАНАХ СНГ: ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ СРОКИ И ИСКОВАЯ ДАВНОСТЬ

Андреева Любовь Александровна

*канд. юрид. наук, доцент
филиала Российского государственного гуманитарного университета,
г. Великий Новгород*

Богданов Анатолий Геннадьевич

*адвокат коллегии адвокатов «Защитник» Великого Новгорода,
г. Великий Новгород
E-mail: andreeva56@mail.ru*

Процессуальные сроки и давность в административном процессе являются основными элементами как административного законодательства в целом, так и административно-процессуального законодательства. Однако процесс регулирования сроков и исковой давности в административном праве и процессе сопровождается многочисленными проблемами: первоначально нормы, определяющие сроки и давность включаются в административный материальный кодекс, затем переносятся в административно-процессуальные кодексы, правоприменение осуществляется как в системе судов общей юрисдикции, мировыми судами, так и в системе арбитражных судов.

В российском законодательстве сроки рассмотрения дел об административных правонарушениях определены ст. 26.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях [4], так как до настоящего времени законодателем не принят административно-процессуальный кодекс. В частности, дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения органом, должностным лицом, правомочными рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела,

в том числе дело об административном правонарушении рассматривается в двухмесячный срок со дня получения судьей, правомочным рассматривать дело, протокола об административном правонарушении и других материалов дела. В случае поступления ходатайств от участников производства по делу об административном правонарушении либо в случае необходимости в дополнительном выяснении обстоятельств дела, срок рассмотрения дела может быть продлен судьей, органом, должностным лицом, рассматривающими дело, но не более чем на один месяц. О продлении указанного срока судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело, выносят мотивированное определение. Однако, при рассмотрении дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 5.1—5.25, 5.45—5.52, 5.56, 5.58 Кодекса РФ об административных правонарушениях, рассматриваются в пятидневный срок со дня получения судьей протокола об административном правонарушении и других материалов дела и продление указанного срока не допускается [4]. Специальные сроки применяются при рассмотрении дела об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест либо административное выдворение, рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, а в отношении лица, подвергнутого административному задержанию, — не позднее 48 часов с момента его задержания, а также за совершение административного правонарушения, когда может быть назначено административное наказание в виде административного приостановления деятельности и применен временный запрет деятельности, должно быть рассмотрено не позднее семи суток с момента фактического прекращения деятельности филиалов, представительств, структурных подразделений юридического лица, производственных участков, а также эксплуатации агрегатов, объектов, зданий или сооружений, осуществления отдельных видов деятельности (работ), оказания услуг [4].

Вопросы регулирования и соблюдения сроков рассмотрения материалов об административных правонарушениях и давности истечения сроков неоднократно были предметом исследования высшими судебными органами. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях» (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 13, от 09.02.2012 № 3) отмечается, что при выявлении фактов волокиты, грубого

или систематического нарушения судьями процессуальных сроков, приводящих к ущемлению прав и законных интересов граждан при рассмотрении дел, квалификационные коллегии судей в установленном законом порядке привлекают судей к дисциплинарной ответственности, в том числе и в виде досрочного прекращения их полномочий. Ошибки, допускаемые судами при применении норм материального и процессуального права, и в ряде случаев прямое игнорирование требований процессуального законодательства приводят к отмене судебных постановлений и направлению дела на новое судебное рассмотрение, а при производстве по делам об административных правонарушениях — нередко к прекращению производства по делу вследствие истечения сроков давности привлечения к административной ответственности [7]. Верховный Суд РФ указывает судам о надлежащем соблюдении требований статьи 29.1 и части 1 статьи 29.4 КоАП РФ по каждому делу об административном правонарушении, имея в виду, что Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях допускается продление только двухмесячного срока рассмотрения дел при наличии названных в части статьи 29.6 КоАП РФ оснований, а течение срока давности привлечения к административной ответственности приостанавливается исключительно в предусмотренном частью 5 статьи 4.5. КоАП РФ случае, подготовку к рассмотрению дела необходимо начинать в возможно короткие сроки после поступления судье протокола об административном правонарушении и других материалов дела. В том случае, когда установлены сроки совершения названных в определении судьи процессуальных действий (например, направления истребованных судьей сведений или уведомления о невозможности представления таких сведений), в целях своевременного выполнения соответствующих действий эти сроки необходимо указывать в определении [7].

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ Постановлением от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (в ред. Постановлений Пленума ВАС РФ от 20.06.2007 № 42, от 26.07.2007 № 46, от 20.11.2008 № 60) урегулировал вопрос о подсудности дел об административных правонарушениях и отметил, что судам необходимо руководствоваться положениями части 2 статьи 189, статьи 203 и части 1 статьи 208 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Указанные положения применяются и в тех случаях, когда правонарушение совершено привлекаемым к ответственности лицом

вне места его нахождения либо места жительства. Принимая во внимание сокращенные сроки рассмотрения дел об административных правонарушениях, установленные частью 1 статьи 205 и частью 1 статьи 210 АПК РФ, и невозможность в связи с этим извещения участников арбитражного процесса о времени и месте судебного заседания не позднее чем за пятнадцать дней до его начала, судам при наличии соответствующих сведений об участниках арбитражного процесса следует руководствоваться частью 3 статьи 121 АПК РФ, позволяющей в случаях, не терпящих отлагательства, известить или вызвать лиц, участвующих в деле, и иных участников арбитражного процесса телефонограммой, телеграммой, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи. Необходимые для уведомления контактные телефоны лица, привлекаемого к административной ответственности, могут содержаться в заявлении и приложенных к нему материалах [8]. Однако в данном постановлении усматривается, что применение ограничено несколькими факторами как правового, так и внеправового характера, не позволяющими эффективно использовать данную норму в процедуре административного судопроизводства.

Верховный Суд Российской Федерации в порядке законодательной инициативы внес на обсуждение Государственной Думы РФ проект № 381232-4 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [6], тем самым законодатель получил возможность продолжить процедуру выделения раздела нормативного массива, определяющего административный процесс из Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [3] в виде отдельного кодифицированного акта. Таким образом, в сфере юридической техники нашел подтверждение факт признания правового регулирования порядка осуществления деятельности органов, уполномоченных применять меры административной ответственности, сроков и исковой давности рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Знание теории юридического процесса и методов сравнительного правоведения, в частности анализа Административно-процессуального кодекса Азербайджанской республики (2009 года) [1], Процессуально-исполнительного кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях [5], а также проектов Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [6] способствуют определению содержания данных правовых актов

и формулировке основных проблем, существующих на данном этапе развития административного процесса, а также позволяют проанализировать возможные пути и решения вопросов определения сроков, порядка и давности рассмотрения дел об административных правонарушениях.

На основании анализа структуры административно-процессуальных кодексов и проектов, возможно, установить волевое решение законодателя и основные цели создания кодифицированного нормативного акта, сроков и порядка рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Например, согласно действующему Процессуально-исполнительный кодексу Республики Беларусь об административных правонарушениях [5], задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе во исполнение делегированных полномочий путем справедливого, непредвзятого и своевременного рассмотрения административных дел. Статьей 11.2. Процессуально-исполнительного кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях [5] сроки рассмотрения дела об административном правонарушении определены следующим образом:

1. Дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения судьей, должностным лицом органа, ведущего административный процесс, уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях, протокола об административном правонарушении и других материалов дела.

2. Дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест или депортацию, рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, но не позднее сорока восьми часов с момента административного задержания физического лица в случае, если такое задержание было осуществлено и личность задержанного установлена.

3. Рассмотрение дела об административном правонарушении может быть приостановлено:

а. при назначении экспертизы — на срок проведения экспертизы;

б. при утрате физическим лицом дееспособности — до назначения недееспособному лицу представителя;

с. если физическое лицо, в отношении которого ведется административный процесс, не может участвовать в рассмотрении дела по причине болезни либо имеются другие уважительные причины, препятствующие его участию в рассмотрении дела об административном правонарушении, и если указанное лицо не ходатайствует о рассмотрении дела в его отсутствие.

4. Рассмотрение дела об административном правонарушении возобновляется, если отпали основания для его приостановления.

5. О приостановлении (возобновлении) рассмотрения дела об административном правонарушении судьей, должностным лицом органа, ведущего административный процесс, уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях, выносятся мотивированное постановление [5].

Авторы проектов кодексов (Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [6]) ставят сходные задачи перед кодексами, в частности Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [6] в статье 57 закрепляет исчисление процессуальных сроков. Проект Административного процессуального кодекса Республики Казахстан [2] в статье 109 «Исчисление процессуальных сроков» указывает, что сроки для совершения процессуальных действий определяются точной календарной датой, указанием на событие, которое должно неизбежно наступить или периодом времени, который исчисляется годами, месяцами или днями.

Вместе с тем, в проекте Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [6] в части 1 этой же статье 57 указывается, что в случаях, когда процессуальные сроки не установлены кодексом, они назначаются судом. Статья 108 (часть 2) проекта Кодекса Республики Казахстан указывает: «В случае, если срок для совершения процессуального действия законом не установлен, он назначается судом» [2].

Таким образом, проекты административно-процессуальных кодексов, наряду с регулированием процессуальных сроков и давности, передают полномочия «на усмотрение суда», тем самым допускаю возможное нарушение сроков рассмотрения дел и необоснованное затягивание процесса, либо, наоборот, необоснованное сокращение сроков, регулируемое судом.

Приведенные выше примеры кодексов и проектов, кардинально отличаются от Административно-процессуального кодекса Азербайджанской республики [1], который рассматривает административных процесс только в части экономических споров. В частности, в Административно-процессуальном кодексе Азербайджанской республики выделены в статье 39 исковая давность, связанная с защитой от бездействия административного органа, что соответствует арбитражно-процессуальному законодательству и не противоречит предусмотренным кодексом процессуальным принципам.

Таким образом, представляется оправданным подготовка закона либо иного нормативного правового акта, определяющего ключевые положения судопроизводства как основного способа рассмотрения дела в рамках существующих процессуальных форм, исчисления процессуальных сроков и окончания процессуальных сроков.

Действующие гражданский, арбитражный и уголовный процессуальные кодексы в ряде случаев содержат существенные различия (в том числе и терминологические и сущностные) при описании однотипных правил и процедур, устанавливают разные требования к аналогичным или даже тождественным процедурам, что влечет нарушение конституционного принципа равенства всех перед законом и судом.

Создание основ судопроизводства в Российской Федерации, которые наряду с отражением общих принципов судопроизводства, способствовали бы определению основных критериев или правил определения подсудности и подведомственности дел, возбуждения производства по делу, определения круга лиц, участвующих в деле, основные правила судебного доказывания и определения судебных доказательств, сформулировали единые понятия апелляционного, кассационного, надзорного производства, исчисления и окончания процессуальных сроков, являющиеся общими для судопроизводства независимо от вида.

Подобный нормативный правовой акт вызван процессами дальнейшей дифференциации судопроизводства и специализации судебной системы, которые в ближайшем будущем приведут к формированию административного судопроизводства и соответствующего ему процессуального кодекса. В ходе этих процессов будут уменьшены тенденции расхождения в понятиях используемых процессуальных институтов, определены задачи административно-процессуальных кодексов, их место в системе материального права при наличии определенных ориентиров в разработке новых процессуальных способов защиты прав, свобод и интересов

физических и юридических лиц, сроков и давности рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Список литературы:

1. Административно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики, утв. Законом Азербайджанской Республики от 30 июня 2009 года № 846-ШQ// [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://www.base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=29866.
2. Административный процессуальный кодекс Республики Казахстан (проект) // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.minjust.kz/ru/node/12106>.
3. Арбитражно-процессуальный Кодекс РФ// [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/popular/apkrf/>.
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ// Собрание законодательства РФ, 07.01.2002, № 1 (ч. 1), ст. 1.
5. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 г. № 197-3 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://www.tambyby.narod.ru/belarus_kodex/PIKоAP.htm.
6. Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации № 381232-4 от 10.03.2012 // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.aasp.ru/info/articles/12/1112.html>.
7. Постановлением Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2007 г. № 52 «О сроках рассмотрения судами Российской Федерации уголовных, гражданских дел и дел об административных правонарушениях» (в ред. Постановлений Пленума Верховного Суда РФ от 10.06.2010 № 13, от 09.02.2012 № 3) // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=125969>.
8. Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 2 июня 2004 г. № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» (в ред. Постановлений Пленума ВАС РФ от 20.06.2007 № 42, от 26.07.2007 № 46, от 20.11.2008 № 60) // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://base.consultant.ru/cons/>.

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА ОБРАЩЕНИЯ ГРАЖДАН

Дархамбаев Равиль Рахимович

*канд. юрид. наук, Академии экономики и права
им. У.А. Джолдасбекова, г. Талдыкорган
E-mail: nuri_7878@mail.ru*

В Республике Казахстан с момента приобретения суверенитета, реформированию подверглись все сферы общественных отношений, потребовавших серьезных нововведений в результате смены политико-правового строя и административные правоотношения не стали исключением.

Административная реформа началась в 1990–х и продолжается по сей день. Правовое обеспечение государственного управления является одной из важных проблем, которые требуют постоянного неуклонного совершенствования и развития, поскольку оно напрямую связано практически с каждым человеком, проживающим в данном обществе.

Граждане государства имеют одну из возможностей непосредственно участвовать в управлении посредством института обращения, который непосредственно закреплен в основном законе государства. Статья 33 Конституции Республики Казахстан указывает «граждане Республики Казахстан имеют право... обращаться лично, а также направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления» [4]. Наряду с этим необходимо отметить, что посредством данного института граждане осуществляют контроль за законностью управления государством.

Право на обращение выступает как один из действенных способов устранения нарушений законности, одно из средств предотвращения правонарушений, защиты прав и законных интересов человека и гражданина [3, с. 144].

Трудно не согласится с мнением, согласно которому поток обращений граждан в различные инстанции отражает, с одной стороны, их социальную активность, а с другой — определенные негативные явления, недостатки в работе аппарата, а также несовершенство самой организации рассмотрения обращений, пробелы в действующем законодательстве [8, с. 173].

Проблема доступа граждан к государственным органам является чрезвычайно актуальной и практически значимой [7, с. 26]. Институт

подачи обращений является дополнительным каналом укрепления связей государственного аппарата с населением [7, с. 26], и своего рода доказательство доверия их к государству.

Каждое письмо и устное обращение является своего рода показателем нужд, запросов и настроений народа [8, с. 175]. В то же время именно через обращения государственные органы могут «услышать» и «увидеть» что необходимо их гражданам, в чем они нуждаются, это своего образа огромный источник информации.

Деятельность по рассмотрению обращений, заявлений, жалоб и приему граждан Республики Казахстан осуществляется в соответствии с требованиями Закона Республики Казахстан от 12 января 2007 года «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» [2].

Согласно законодательству «обращение — это направленное субъекту, рассматривающему обращение, или должностному лицу индивидуальное или коллективное письменное, устное либо в форме электронного документа, заверенного электронной цифровой подписью, предложение, заявление, жалоба, запрос или отклик» [2].

Например, одним из видов обращения является предложение это рекомендации по совершенствованию законов и нормативных правовых актов, также рекомендации по совершенствованию деятельности государственных органов, развитию общественных отношений, улучшению социально-экономической и иных сфер деятельности государства и общества. Заявление, также являясь видом обращения, представляет собой ходатайство лица о содействии в реализации его прав и свобод, также может содержать информацию о нарушении установленных государством правил, несоблюдения предписаний. В случае если права, свободы или интересы нарушены граждане согласно законодательству могут обратиться в виде подачи жалобы. Запрос, согласно законодательству, это просьба лица о предоставлении информации по интересующим вопросам личного или общественного характера. Например, граждане Казахстана, могли проверить свое наличие в списках избирателей на выборах президента в 2011 году, отправив запрос по E-mail — Центральной избирательной комиссии.

Отклик — выражение лицом своего отношения к проводимой государством внутренней и внешней политике, а также к событиям и явлениям общественного характера, например «Отклики и отзывы на Послание Президента РК народу Казахстана» [5].

В рамках демократических реформ вопросам участия граждан в государственном управлении посредством обращений уделено особое внимание. Причиной этому явились результаты государственной системы наблюдений в области государственного управления, состоящей из Комитета по судебному администрированию, Комитета по правовой статистике и специальным учетам при Генеральной прокуратуре Республики Казахстан, Департаментам по надзору за законностью различных структурных подразделений.

Многочисленные нарушения порядка рассмотрения обращений выявляются в Министерстве юстиции Республики Казахстан; обращения граждан поступают также непосредственно в аппарат Президента страны.

Согласно отчету о работе прокурора по разрешению обращений и разъяснению законов за 11 месяцев 2012 г зарегистрированных Комитетом по правовой статистике и специальным учетам Генеральной прокуратуры РК только в Западно-Казахстанской области было зафиксировано 5956 обращений, из них по надзору за законностью в деятельности государственных органов 2165 обращений, по надзору за законностью следствия и дознания 2598 обращений [6].

Посредством своих личных и коллективных обращений граждане доносят до центральных органов власти, а также до высших органов местного самоуправления проблемы, которые возникают непосредственно при применении права на местах. Институт обращений незаменим никаким другим политико-правовым институтом и в свою очередь отражает перспективы дальнейшей демократизации государства.

Среди частых нарушений факты несоблюдения сроков рассмотрения обращений.

В целях определения единых принципов рассмотрения обращений, как физических, так и юридических лиц, повышения эффективности деятельности органов на всех уровнях, соблюдения требований электронного документооборота, усиления защиты прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц инициировано принятие в 2007 году нового Закона Республики Казахстан «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» [9].

Также необходимо отметить, что в Законе «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» [2] определены такие понятия, как прием, регистрация, рассмотрение и учет обращения, конкретизировано содержание видов обращений

физических и юридических лиц. Установлены принципы гарантированности реализации конституционных прав и интересов физических и юридических лиц при обращении в государственные органы.

Субъектами, рассматривающими обращения, признаны государственные органы, органы местного самоуправления, юридические лица со стопроцентным участием государства, либо предоставляющие товары (работы, услуги), в соответствии с условиями государственного заказа, государственного закупа, которые вправе рассматривать и принимать решения по обращениям физических и юридических лиц.

В Законе конкретизировано понятие «повторное обращение», которое поступило от одного и того же лица по одному и тому же вопросу не менее двух раз; регулируются обращения, касающиеся только гражданско-правовой сферы. Закон содержит исчерпывающий перечень обращений, которые не подлежат рассмотрению.

При приеме обращений органы и должностные лица должны рассмотреть все поставленные в них вопросы, принять необходимые меры и дать ответы заявителям. Если решение вопросов переносится на длительный срок, то обращение ставится на дополнительный контроль вплоть до окончательного его исполнения. Повторные обращения, в которых не приводятся новые доводы или вновь открывшиеся обстоятельства, проверке не подлежат, если по новым имеются исчерпывающие материалы проверок и авторам в установленном порядке давались ответы.

Закон вводит новые институциональные принципы: единство требований к обращениям; гарантии соблюдения прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц; недопустимость проявлений бюрократизма и волокиты при рассмотрении обращений; равенство физических и юридических лиц; прозрачность деятельности субъектов и должностных лиц при рассмотрении обращений.

Однако следует отметить, что данное законодательство нуждается в дальнейшем совершенствовании. Как отмечает Д. Бахрах «действующее право фактически устанавливает иммунитет служащих публичных организаций от притязаний граждан, в отношении которых они совершили незаконные, нецелесообразные действия. Негласно, где-то в глубине менталитетов государственных чиновников прорывается еще «привычка» управлять людьми, а не обслуживать их» [1, с. 14].

Таким образом, у гражданина имеются только лишь право подавать административные жалобы на нарушение закона, нарушение

прав, свобод и законных интересов. В связи с этим встает необходимость либо расширения прав у граждан, либо ужесточение ответственности и обязанностей у государственных органов и должностных лиц с другой стороны.

Список литературы:

1. Бахрах Д. Как защитить себя от произвола власти // Российская юстиция. — 2003. — № 9. — С. 14—15.
2. Закон РК от 12.01.2007 г. «О порядке рассмотрения обращений физических и юридических лиц» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.07.2011 г.) / — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения 28.11.2012).
3. Козулин А.В. Права человека и их защита // Государство и право. — № 2. — 1994. — С. 144.
4. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 года / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.constitution.kz> (дата обращения 02.12.2012).
5. МИД РК. Отклики и отзывы на Послание Президента РК народу Казахстана // [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.mfa.kz/> (дата обращения 04.12.2012).
6. Управление Комитета по правовой статистике и специальным учетам Генеральной Прокуратуры РК по ЗКО. Статистическая информация. Отчет о работе прокурора по разрешению обращений и разъяснению законов за 11 месяцев 2012 г / — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://pravstatzko.kz> (дата обращения 04.12.2012).
7. Фролов Е.С. Обращения граждан как форма их участия в управлении делами государства // Гражданин и право. — 2000. — № 6. — С. 25—27.
8. Хаманева Н.Ю. Право граждан на подачу обращений: проблемы и решения // Административное право: теория и современность. — М.: Изд-во Проспект, 2006. — С. 173—177.
9. Zakon.KZ. Рассмотрения обращений граждан находится на постоянном надзоре прокуратуры / — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.zakon.kz> (дата обращения 02.12.2012).

СЕКЦИЯ 2.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ УЧАСТНИКОВ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА В КОНТЕКСТЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Нурмаганбет Еркем Талантулы

*канд. юрид. наук, старший преподаватель кафедры уголовного права,
уголовного процесса и криминалистики юридического факультета
КазНУ имени аль-Фараби, г. Алматы
E-mail: ermek004@mail.ru*

Воплощение идеи правового государства в Республике Казахстан предполагает эффективные гарантии безопасности личности в сфере борьбы с преступностью, в частности, в уголовном судопроизводстве.

В настоящее время преступность вышла на одно из первых мест среди дестабилизирующих социальных факторов. В условиях роста организованной преступности и коррупции правоохранительные органы встречают активное сопротивление и противодействие заинтересованных в исходе дела лиц.

В связи с этим проблема обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе, приобрела крайне острый характер и стала серьезным препятствием для осуществления правосудия в Казахстане и за рубежом.

Изучение этой проблемы в Республике Казахстан показало, что сотрудники уголовного розыска, следователи, судьи, адвокаты и другие участники процесса испытали противоправное воздействие в связи с исполнением своих процессуальных обязанностей, однако случаев применения мер безопасности крайне мало.

Среди участников уголовного судопроизводства чаще всего противоправному воздействию подвергаются:

- потерпевшие (41,7 %);
- свидетели (25 %);

- следователи (14,7 %);
- сотрудники уголовного розыска (6,6 %);
- близкие родственники (6,3 %);
- иные участники (5,7 %) [1, с. 25—32].

Основная масса респондентов полагает, что чаще всего воздействие оказывается при расследовании или судебном разбирательстве дел в отношении членов организованных преступных групп и в отношении лиц, имеющих родственные и дружеские связи среди должностных лиц государственных органов.

Чаще всего противоправное воздействие оказывается в следующих формах:

- подкуп в любом виде и форме (31,6 %);
- психологическое воздействие (22,3 %);
- создание нестерпимой обстановки на работе (20,5 %);
- шантаж (14,4 %);
- физическое воздействие (7,2 %);
- нанесение материального ущерба в любой форме (4 %) [1, с. 25—32].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в настоящее время проблема обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе, приобрела актуальность, оставаясь вместе с тем латентной.

Регулирование отношений, возникающих вследствие обеспечения безопасности участников уголовного процесса, осуществляется целым рядом нормативно-правовых актов, в частности: Конституцией РК, Уголовно-процессуальным кодексом РК, законами РК, Указами Президента РК, имеющими силу закона и, наконец, международно-правовыми актами.

В уголовно-процессуальном кодексе глава 12 посвящена проблеме обеспечения безопасности лиц, участвующих в процессе. Данная глава не охватывает всего массива правоотношений, возникающих в связи с обеспечением безопасности участников уголовного процесса, а лишь регулирует отдельные аспекты, ссылаясь на закон РК от 5 июля 2000 года «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе». Законодателем установлена конкретная систем мер государственной защиты жизни, здоровья, имущества, законных прав и интересов лиц, участвующих в уголовном процессе, членов их семей и близких родственников [2, с. 32—45].

Несмотря на большую значимость принятого закона, имеют место определенные недочеты, могущие препятствовать эффективной деятельности государственных органов в сфере обеспечения безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе [6, с. 112—118].

В статье 3 Закона среди лиц, подлежащих государственной защите от противоправного воздействия, не указаны «подсудимый» и «судебный исполнитель», что влечет правовую незащищенность указанных участников уголовного процесса от противоправного воздействия.

В настоящем законе не предусмотрены конкретные основания для применения мер безопасности в отношении защищаемого лица. Статья 4 Закона лишь в общих чертах устанавливает, что государственная защита применяется при наличии к тому достаточных оснований [2]. При этом ни в одном нормативном акте РК не закреплено, что именно следует понимать под «достаточными основаниями».

Закон не регламентирует права и обязанности органов, обеспечивающих безопасность, при организации и осуществлении государственной защиты лиц, участвующих в уголовном процессе.

Не предусмотрен ведомственный контроль над обеспечением государственной защиты лиц, участвующих в уголовном процессе.

Согласно статье 10 Закона, у органа, ведущего уголовный процесс, возникает право избрать в соответствии с УПК РК в отношении обвиняемого или подозреваемого «меру пресечения, исключаящую возможность применения» либо организации применения последним какого-либо противоправного воздействия, при наличии угроз со стороны последнего [5]. Однако законодатель не учел, что противоправное воздействие может оказываться и зачастую оказывается не обвиняемым или подозреваемым лично, а иными заинтересованными в указанном воздействии лицами. Кроме того, применяется лишь при наличии угроз. Возможность применения иного воздействия не предусматривается.

Так же законодателем не разъяснен ряд используемых в Законе понятий и терминов, например, «безопасное место», «иные документы, с измененными анкетными данными», «предписание», «члены семей» защищаемых лиц и других.

Действующим законодательством РК не предусмотрена какая-либо ответственность соответствующих лиц за неисполнение или ненадлежащее исполнение решений о применении мер безопасности органов, обеспечивающих безопасность.

Законом не дифференцирована государственная защита таких категорий участников, как несовершеннолетние и лица, страдающие психическими и физическими недостатками, тогда как в силу объективных причин государственная защита указанных лиц будет отличаться от государственной защиты иных лиц.

Законом не предусмотрен механизм применения конкретных мер безопасности в отношении защищаемых лиц.

Анализируя изложенное, можно сделать вывод о том, что необходимо устранить вышеуказанные пробелы в рассмотренном нормативном акте, а именно:

- расширить круг лиц, подлежащих защите от противоправного воздействия, установить их дифференциацию;
- более точно определить в законодательстве основания применения мер безопасности;
- разъяснить понятия, используемые в нормативно-правовых актах;
- закрепить права, обязанности органов, обеспечивающих безопасность, при организации и осуществлении государственной защиты лиц, участвующих в уголовном процессе, а также их ответственность за ненадлежащее исполнение или неисполнение обязанностей по защите;

«Таким образом, для наиболее эффективного и рационального функционирования уполномоченных органов в указанной сфере требуется разработка, как ведомственных актов, так и межведомственных, в том числе, и «закрытых», детально регламентирующих механизм организации и применения конкретных мер безопасности в отношении лиц, участвующих в уголовном процессе, соответствующими государственными органами и должностными лицами» [4, с. 148].

Детализируя вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что в указанных ведомственных актах должны быть рассмотрены и детально регламентированы нижеприведенные формы, способы и методы планирования и осуществления государственной защиты лиц, участвующих в уголовном процессе. В данных ведомственных актах должны быть определены возможные направления воздействия на защищаемое лицо, т. е. от кого именно может исходить угроза, на кого именно указанное воздействие может быть направлено, в какой форме оно может быть оказано. Получена, в том числе негласными методами, и зафиксирована информация о защищаемом лице и его близких родственниках. Данная группа информации должна включать достаточно широкие и разносторонние данные, начиная с прописки и личных качеств и заканчивая распорядком дня или наличия средств сигнализации и связи в помещении, где проживает защищаемое лицо или имеющихся ценностях.

Следует отметить, что Приказом МВД РК № 236 от 27 апреля 2000 г. в структуре МВД РК создано подразделение по защите участников уголовного процесса. Анализируя действующее

законодательство РК, можно установить, что деятельность подразделения по обеспечению безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе, должна строиться с учетом необходимости тесного взаимодействия с органом, в производстве которого находится уголовное дело, и судом, его рассматривающим. Это связано с тем, что, согласно положениям ст. 99 УПК РК, постановление о применении мер безопасности выносит орган, ведущий уголовный процесс по делу, и суд, рассматривающий дело [3].

Исходя из имеющихся доказательств факта противоправного воздействия или организации воздействия; учитывая форму и общественную опасность указанного воздействия, органом, ведущим уголовный процесс, должно самостоятельно приниматься решение о применении в отношении защищаемых лиц конкретных мер безопасности.

Исполняя указанное процессуальное решение, сотрудники специального подразделения должны самостоятельно выбирать способ и тактику исполнения меры безопасности, силы и средства, задействованные для осуществления безопасности защищаемого лица.

Необходимо отметить, что под подразделением по защите лиц, участвующих в уголовном процессе, следует понимать специализированный орган, функционирующий в системе органов внутренних дел, обеспечивающий безопасность лиц, участвующих в уголовном процессе, путем проведения комплекса организационно-технических, оперативно-поисковых, розыскных и иных мероприятий.

Правовую основу деятельности подразделения составляют Конституция РК, международные договоры РК, УПК РК и иные нормативно-правовые акты. Деятельность подразделения должна строиться в соответствии с принципами законности, гуманизма, приоритета прав и свобод человека, единоначалия, взаимодействия с другими службами МВД РК, правоохранительными органами РК и СНГ, судами, должностными лицами, организациями и гражданами.

Критерием деятельности подразделений должны быть:

- защита прав и интересов защищаемого лица;
- принятие обоснованного процессуального решения по делам, где применяются меры обеспечения безопасности;
- осуществление оперативного контроля за лицами, могущими оказать противоправное воздействие на лиц, участвующих в уголовном процессе.

Анализируя вышеизложенное, следует отметить необходимость создания «Положения о специальном подразделении по защите лиц, участвующих в уголовном процессе».

С учетом специфики деятельности правоохранительных органов Казахстана наиболее целесообразным будет создание подразделений в системе Министерства внутренних дел РК, так как, согласно ст.192 УПК РК, именно в производстве указанного государственного органа находится основная масса уголовных дел, в ходе расследования по которым оказывается или организовывается противоправное воздействие.

Исходя из специфики функционирования указанного подразделения, его основными задачами должны быть:

- обеспечение защиты лиц, участвующих в уголовном процессе, их близких родственников и иных лиц от противоправного посягательства в любом виде и форме на их жизнь, здоровье, честь, достоинство и имущество;
- анализ и прогноз криминогенной обстановки, выработка управленческих решений по укреплению законности и правопорядка, разработка и принятие мер оперативного реагирования на преступления, связанные с исполнением обязанностей лиц, участвующих в уголовном процессе;
- оказание методической и практической помощи соответствующим подразделениям территориальных органов внутренних дел, обобщение и распространение опыта по обеспечению безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе, их близких родственников;
- обеспечение руководства, организация работы по реализации разработанных функций отдела и контроль над деятельностью территориальных подразделений по обеспечению безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе;
- организация взаимодействия с другими правоохранительными органами и судами РК и СНГ по обеспечению безопасности лиц, участвующих в уголовном процессе и их родственников.

Хотел бы определить следующие функции подразделения:

- выявление, предупреждение, пресечение, раскрытие и документирование противоправного воздействия в любом виде и форме на лиц, участвующих в уголовном процессе, их близких родственников;
- уведомление органа уголовного преследования или суда о выявленных фактах противоправного воздействия, либо организации воздействия на лиц, участвующих в уголовном процессе, их близких родственников;
- согласование с органом уголовного преследования или судом процессуальных и иных мер безопасности в отношении лиц, участвующих в уголовном процессе, их близких;
- исполнение процессуальных и иных мер безопасности, определенных органом уголовного преследования или судом;

- обеспечение сбора и анализа информации о фактах противоправного воздействия или организации воздействия на лиц, участвующих в уголовном процессе, их близких родственников и иных лиц, в том числе:

- a. из материалов оперативно-розыскной деятельности, уголовных дел и проверочных материалов;

- b. из письменных или устных заявлений граждан в орган уголовного преследования, суд, прокуратуру, иные государственные органы;

- c. из сообщений в средствах массовой информации;

- d. из сообщений должностных лиц правоохранительных органов и судов РК и СНГ.

На основании вышеизложенного следует отметить, что положение о специальном подразделении МВД РК по защите лиц, участвующих в уголовном процессе должно содержать общие положения, в которых указываются понятия, используемые в данном нормативно-правовом акте, правовую основу деятельности подразделения, принципы деятельности подразделения. Необходимо определить и закрепить основные задачи подразделения, основные функции подразделения, права и обязанности подразделения, структуру, финансирование и материально-техническое обеспечение подразделения.

Основные выводы заключаются в следующем. Во-первых, законодательная регламентация деятельности по обеспечению мер безопасности предполагает привлечение к этой сфере не только непосредственно органов и уполномоченных должностных лиц, участвующих в процессе, но и представителей исполнительных и иных органов и учреждений, непосредственного отношения к данному производству не имеющих. Во-вторых, одними из основных исполнителей мер безопасности по своей функциональной направленности являются органы внутренних дел, что требует создания специализированных подразделений в пределах самих органов внутренних дел. В-третьих, выполнение процессуальных предписаний объективно сопровождается системой организационно-управленческих мер, выходящих за пределы их регламентации в УПК и иных законах. Их исчерпывающее изложение может быть обеспечено на уровне ведомственных приказов. Наконец, имеет место целесообразность принятия самостоятельного ведомственного «Положения о специальном подразделении МВД РК по защите лиц, участвующих в уголовном процессе».

Список литературы:

1. Андреев В., Аиханов А. // Безопасность участников уголовного процесса. — Алматы: Жети Жаргы, — 2002. С. 25—32.
2. Закон Республики Казахстан от 5 июля 2000 г. «О государственной защите лиц, участвующих в уголовном процессе» — Алматы: Юрист, — 2004. С. 32—45.
3. Приказ МВД РК № 236 от 27 апреля 2000 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://mvd.gov.kz/portal/page/portal/mvd/mvd_page/mvd_norm_baz.
4. Толеубекова Б.К. Капсалямов К.Ж. Уголовно-процессуальное право РК, часть особенная. Досудебные стадии, учебник, Алматы 2000 г. 450 с.
5. Уголовно-Процессуальный кодекс РК от 13 декабря 1997 г. — Алматы: Юрист, 2005.
6. Шайкенов Н. // Наша судебная система на два порядка ниже советской. «Правовой вестник», № 2, январь 2002. С. 112—118.

СОТРУДНИЧЕСТВО ГОСУДАРСТВ В ВОПРОСАХ БОРЬБЫ С ТЕРРОРИЗМОМ

Омрали Айгуль Омралиевна

*канд. юрид. наук, Академии экономики и права
им. У.А. Джолдасбекова, г. Талдыкорган
E-mail: ajgul_1970@mail.ru*

На пороге нового тысячелетия мировое сообщество осознало, что терроризм в самых гнусных его проявлениях не имеет национальной принадлежности и государственных границ. Проблемы терроризма, противодействия ему являются практически одним из основных и важнейших и для каждого государства по отдельности, и для мирового сообщества в целом.

Например, как отмечает Президент Казахстана Н.А. Назарбаев: «Совершенно очевидно, что каковы бы ни были геополитические причины происхождения терроризма в лице отдельных террористов или террористических групп, терроризм окончательно вышел из-под контроля мировых и региональных держав» [4, с. 32].

В сложившейся ситуации для всех стало очевидным, что нет и не может быть альтернативы в борьбе с международным терроризмом, кроме как сотрудничество всех заинтересованных государств, так как бороться с терроризмом, который приобрел

международные масштабы, в одиночку не в состоянии ни одна из стран, тем более что «борьба с терроризмом требует максимальной мобилизации экономических, военных, политических и морально-психологических ресурсов страны — небеспредельных по определению для любого государства мира» [1]. Поэтому взаимодействие различных государств, пострадавших или нет от террористических действий, на глобальном или региональном уровне — это объективная необходимость.

Однако необходимо выработать единые подходы противодействия и обеспечить согласованность действий стран в борьбе с терроризмом. В этой связи нельзя не согласиться с мнением А.И. Долговой, отмечающей, что «успех реагирования на любое нежелательное явление определяется осведомленностью о нем: определением его содержания, границ, сущности; познанием его закономерностей, особенностей детерминации, причинности, чувствительности к различным принимавшимся мерам» [6, с. 184].

Проблема борьбы с терроризмом в настоящее время затронула и государства Содружества Независимых Государств, так как в силу своего геополитического положения государства СНГ являются привлекательными для международных террористических организаций и, естественно, всячески втягиваются в сферу их интересов. С момента организации Содружества государства предприняли правовые меры в данной сфере, так в качестве основного правового механизма противодействия террористическим и иным угрозам безопасности стран СНГ, их территориальной целостности, суверенитета, ограждения от посягательств на основы конституционного строя и сохранению стабильности в регионе служил Договор о коллективной безопасности (ДКБ), подписанный 15 мая 1992 года в г. Ташкенте Казахстаном, Кыргызстаном, Россией, Таджикистаном, Узбекистаном и Арменией [7].

В 1993 году к Договору о коллективной безопасности присоединились Азербайджан, Беларусь, Грузия [7]. Договор о коллективной безопасности сыграл важную роль в период становления независимых государств, образовавшихся с распадом Советского Союза. Данный документ помог созданию и становлению национальных вооруженных сил и спецслужб, предупреждению и урегулированию конфликтов на территории стран Содружества Независимых Государств. Изменяющаяся общественно-политическая ситуация в евразийском регионе и мировом сообществе потребовала внести в деятельность Договора определенные коррективы и дополнения. В этой связи, в мае 2000 года в Минске главами

государств-участников Договора о коллективной безопасности был согласован и подписан Меморандум о повышении его эффективности и адаптации к современной геополитической ситуации [2]. В дальнейшем принимается решение о преобразовании ДКБ в международную региональную организацию — Организацию договора коллективной безопасности (ОДКБ) [7]. Государства участники, таким образом, становятся сотрудниками во многих вопросах укрепления и развития охраны государств, в том числе в вопросах борьбы с терроризмом.

Сложившаяся ситуация в реальности, а именно, непосредственное столкновение и наблюдение со стороны, может создать условия в государствах, для которых характерно различное отношение к терроризму. До 2011 года в Казахстане терроризм воспринимали больше как внешнюю угрозу, как опасность, которая может быть привнесена извне, не представляя ее по сути как реальную угрозу. Однако непосредственно столкнувшись, население, государство было практически растерянно и многие граждане до конца не осознавали, что терроризм дошел до государства, ворвался в просторы страны. Все это в реальности, в государстве Казахстан, изменило отношение к терроризму, которое ранее воспринималось, в умах многих граждан, как нечто далекое от реальности, увиденное по телевидению, по сводкам новостей и т. д.

В настоящее время, в государстве, ведется огромная работа, предпринимаются меры по укреплению сотрудничества по организации борьбы с терроризмом, ведь только сплотившись, «взявшись за руки» есть возможность противостоять столь опасному явлению, которое «пожирает» простое население, ни в чем не повинных людей.

Казахстан считает, что международное сотрудничество в борьбе с терроризмом должно осуществляться в полном соответствии с нормами международного права, а также поддерживает дальнейшее совершенствование антитеррористических договорных механизмов, в том числе в отношении принятия Всеобъемлющей конвенции о борьбе с международным терроризмом [3]. Важное значение придается развитию регионального сотрудничества, представленного в настоящее время деятельностью Антитеррористического центра Содружества Независимых Государств. В декабре 2012 года было рассмотрено предложение Антитеррористического центра СНГ провести свои учения в Кыргызстане, где специально уполномоченные субъекты смогут принять участие в учениях по взаимодействию при разрешении террористических ситуаций. В «настоящее время

Антитеррористическим центром с учетом предложений, поступивших из спецслужб и органов безопасности государств-участников СНГ, а также уставных и отраслевых органов СНГ, подготовлен проект очередной Программы сотрудничества стран СНГ в борьбе с терроризмом и иными насильственными проявлениями экстремизма на 2014—2016 годы [7]. Обмен опытом, расширение знаний, исследование терактов, их разновидностей, особенностей позволит найти общие закономерности, черты, что станет основой по выявлению способов предотвращения и искоренения данного явления.

В современных геополитических условиях значительную роль в деле предупреждения терроризма и борьбы с ним играет Шанхайская организация сотрудничества (ШОС). Созданная как «Шанхайская пятерка», данная структура превратилась в крупную региональную организацию, деятельность которой направлена на поддержание безопасности и стабильности в регионе, совместное противостояние угрозам, исходящим от международного терроризма, этнического сепаратизма и религиозного экстремизма.

В странах Шанхайской организации сотрудничества (ШОС) при содействии региональной антитеррористической структуры (РАТС) в 2011 году было предотвращено более 10 терактов, ликвидировано свыше 400 террористов [5]. В 2012 году как и ранее неоднократно проводились антитеррористические учения, так в период с 8 по 14 июня 2012 года в три этапа проведено очередное совместное антитеррористическое командно-штабное учение, в которых было задействовано свыше 2 тыс. военнослужащих подразделений сухопутных войск и более 500 единиц боевой техники и авиации от Казахстана, Китая, Киргизии, России и Таджикистана было задействовано свыше 2 тыс. военнослужащих подразделений сухопутных войск и более 500 единиц боевой техники и авиации от Казахстана, Китая, Киргизии, России и Таджикистан [8]. Наравне с практическими учениями проводятся теоретические исследования данного явления в рамках международных семинаров, конференций и круглых столов.

Таким образом, можно сделать вывод, что государства, сотрудничая должны придерживаться двух направлений. Первое это выявление источников развития терроризма, принятие мер по его предотвращению, вернее борьба с причинами возникновения предпосылок для террористических актов. Второе направление это выявление причин уже совершившихся террористических актов и ликвидация ее последствий. Как первое, так и второе направления представляют собой важные аспекты исследования в данной области, поскольку сам терроризм является столь непредсказуемым и опасным явлением.

Список литературы:

1. КИСИ. Совершенствование правового поля деятельности СМИ Казахстана в условиях активизации международного сотрудничества по борьбе с терроризмом и экстремизмом / [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.kisi.kz> (дата обращения 20.11.2012).
2. Меморандум о повышении эффективности Договора о коллективной безопасности от 15 мая 1992 года и его адаптации к современной геополитической ситуации (г. Минск, от 24 мая 2000 г.) /— [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://online.zakon.kz> (дата обращения 20.11.2012).
3. МИД РК. Борьба с терроризмом и экстремизмом в Казахстане /— [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.mfa.kz> (дата обращения 20.11.2012).
4. Назарбаев Н.А. Критическое десятилетие. — Алматы: Атамұра, 2003. — 240 с.
5. Новости — Казахстан. При содействии ПАТС ШОС в 2011 г предотвращено более 10 терактов /— [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.newskaz.ru> (дата обращения 27.11.2012).
6. Организованный терроризм и организованная преступность / Под ред. А.И. Долговой, — М.: Российская криминологическая ассоциация, 2002. — 234 с.
7. Организация договора о коллективной безопасности. Структура ОДКБ /— [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.odkb> (дата обращения 04.11.2012).
8. ПАТС ШОС. Антитеррористические учения /— [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.ecrats.com> (дата обращения 12.11.2012).

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ И РАССЛЕДОВАНИЯ НЕНАСИЛЬСТВЕННЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Попова Татьяна Юрьевна

*канд. юрид. наук, Кемеровский государственный университет,
г. Кемерово*

E-mail: TatyanaOK@rambler.ru

С 17.06.2011 г. расследование преступлений, предусмотренных ст. ст. 134—135 УК РФ [12] относятся к подследственности следователей Следственного комитета Российской Федерации.

За указанный период 2011 г. в производстве следственных подразделений следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Кемеровской области находилось 36 уголовных дел (ст. ст. 134, 135 УК РФ — по 18) [10]. За 9 месяцев 2012 г. количество возбужденных уголовных дел указанных составов преступлений достигло 68, что свидетельствует о росте ненасильственных преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних [11].

Принятие Федерального закона от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» [17] не решило всех проблем правоприменения, связанных как с квалификацией, так и с процессом расследования ненасильственных половых преступлений против несовершеннолетних.

В последние несколько лет в Российской Федерации уделяется особое значение защите несовершеннолетних от преступных посягательств. Последние изменения законодательства являются частью «Концепции государственной политики в области духовно-нравственного воспитания детей в Российской Федерации и защиты их нравственности» [7, 413 с.] и вызваны острой потребностью в повышении уровня безопасности детей в Российской Федерации, расширении уголовно-правовых гарантий их защиты от преступлений, связанных с нравственным растлением, сексуальным совращением и сексуальной эксплуатацией несовершеннолетних [9].

Проведем анализ преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетних и постараемся выделить проблемные вопросы, которые создают сложности при квалификации преступлений этой категории преступлений.

К вопросу о половой зрелости несовершеннолетних потерпевших

Статья 119 УК РСФСР 1960 г. [16] предусматривала ответственность за половое сношение с лицом, не достигшим половой зрелости (ч. 1), и за «те же действия, сопряженные с удовлетворением половой страсти в извращенных формах» (ч. 2). По сложившейся в СССР еще в 1920-е гг. практике лицо, не достигшее 14 лет, признавалось неполовозрелым по определению. Данное обстоятельство требовало в каждом конкретном случае в отношении несовершеннолетних в возрасте от 16 до 18 лет проведения специальной экспертизы на предмет установления половой зрелости потерпевшего [4, С. 197—212]. Совершеннолетними считались (с точки зрения уголовного права) достигшие половой зрелости [13, с. 223]. На практике подмена четких возрастных границ сложными медицинскими критериями нередко приводила к случаям объективного вменения вследствие невозможности обосновать субъективную сторону. Кроме того, половая зрелость в разных регионах наступала неодинаково. Поэтому категория половой зрелости с самого момента ее появления в уголовном законе стала вызывать сомнения у судебных медиков и юристов [18, с. 263—264; 5, с. 11—16; 6, с. 138—144].

При принятии Уголовного кодекса Российской Федерации в 1996 году законодатель отказался от термина «половая зрелость», заменив его возрастным критерием. Установив в данном составе возрастной признак потерпевшего, законодатель упростил процедуру и обеспечил единообразное применение уголовного закона. Регламентация в законе фиксированного возраста потерпевших является существенным достижением правовой регламентации ответственности за данное преступление.

Последние изменения УК РФ, возникшие в результате принятия Федерального закона от 29.02.2012 № 14-ФЗ [17] вернули признак половой зрелости в ст. ст. 134, 135 УК РФ, касающиеся совершения указанных преступлений в отношении несовершеннолетних, достигших четырнадцатилетнего, но не достигших шестнадцатилетнего возраста, что свидетельствует о возвращении к прежнему порядку квалификации данных деяний. Проанализируем проблемы правоприменения, связанные с принятием указанных поправок.

Характерно, что почти нигде в мире при конструировании состава рассматриваемого преступления не используется категория «достижение половой зрелости» [4, с. 197—212].

Объектом половых ненасильственных преступлений является половая неприкосновенность, нормальное психосексуальное и половое развитие указанных лиц. Современной наукой доказано, что раннее начало половой жизни нарушает нормальное физиологическое и психически-нравственное формирование личности [4, с. 197—212]. С другой стороны, половая зрелость (в узком, медицинском смысле) предполагает такое физическое состояние организма, которое характеризуется способностью полного выполнения половых функций (у женщин — включая способность к зачатию, вынашиванию плода и вскармливанию).

В советской юридической литературе половая зрелость рассматривалась как нарушение принципа достижения субъектом половых отношений психической и физической зрелости [1, с. 13—16]. Данный тезис подтверждает и экспертная практика тех лет:

Как следует из материалов уголовного дела, Т. обвинялся в совершении преступления по ст. 119, ч. 1, УК РСФСР, он сожительствовал с несовершеннолетней Г., неоднократно совершал с ней половые акты.

По заключению судебно-медицинской экспертизы 10.10.95, целостность девственной плевы у Г. нарушена, срок возникновения разрыва установить невозможно из-за давности. Половой зрелости на момент освидетельствования Г. не достигла, что подтверждается недоразвитием наружных и внутренних половых органов. Г. беременна... При амбулаторном психолого-психиатрическом обследовании в Центре им. В.П. Сербского установлено, что суждения у испытуемой поверхностные, незрелые. При исследовании личности выявлена естественная возрастная незрелость с некоторой легковесностью, поверхностностью суждений, оценок, слабость долгосрочного прогнозирования, самостоятельность, склонность к пассивному подчинению, принятию поведенческих норм и ценностей ближайшего социального окружения [2, с. 9—14].

Анализ данного случая показывает, что, несмотря на регулярные интимные отношения с Т., последующую беременность, у испытуемой не выявлена сформированность либидо.

Принятие в расчет при квалификации преступлений только медицинского аспекта половой зрелости без учета психологической зрелости несовершеннолетних может привести к почти полной декриминализации деяний, предусмотренных ч. ч. 1, 2 ст. 134 и ч. 1 ст. 135 УК РФ, что, в свою очередь, само по себе не отвечает смыслу Федерального закона от 29.02.2012 № 14-ФЗ [17], имеющего целью усилить уголовную ответственность за преступления сексуального

характера, совершенные в отношении несовершеннолетних. Раннее интимное сближение несовершеннолетних с совершеннолетними может пробудить у них нездоровый сексуальный интерес, оказать развращающее влияние, что отрицательно может сказываться на их нравственном и физическом воспитании. Кроме того, указанные статьи носят предупредительный характер, необходимо понимать, что ранняя половая связь несовершеннолетнего может пагубно влиять на его психологию, вследствие чего в будущем он сам может стать опасным для общества и совершать общественно опасные деяния, связанные с половыми преступлениями [8, с. 10—14].

Нормальное половое развитие ребенка является конструктивным элементом его общего нормального развития. По своему содержанию нормальное половое развитие личности в обществе, как справедливо полагает Ю.К. Сущенко, включает в себя:

- правильное физиологическое и физическое развитие его половой системы;
- формирование его нравственных мировоззрений в области половых отношений;
- условия, созданные обществом, в которых это развитие и формирование протекает [12, с. 12].

С другой стороны, положительным моментом является введение Примечания к ст. 134 УК РФ, предусмотревшего условия полного (вступление в брак) или частичного (разница в возрасте между потерпевшей и подсудимым) освобождения от наказания судом лиц, совершивших ненасильственные преступления в отношении несовершеннолетних в возрасте от 14 до 16 лет, что свидетельствует о дифференцированном подходе к уголовной ответственности.

Подводя промежуточный итог, можно сделать следующие выводы: 1) физиологическая способность к зачатию, как и сам факт зачатия, не всегда является признаком достижения половой зрелости; 2) понятие половой зрелости, помимо медицинского компонента включает в себя социально-психологические аспекты [3, с. 22—25].

Таким образом, в каждом случае расследования уголовных дел о преступлениях, предусмотренных ч. ч. 1, 2 ст. 134 и ч. 1 ст. 135 УК РФ половая зрелость потерпевшего должна устанавливаться комплексной медико-психологической экспертизой. При решении вопроса о квалификации содеянного и в ходе расследования необходимо оценивать заключения вышеуказанных экспертов в совокупности.

Ненасильственные иные действия сексуального характера

Как и до 01.03.2012 г., действующая редакция ст. 134 УК РФ не предусматривает ответственности за иные действия сексуального

характера. В названии ст. 134 УК РФ указывается о половом сношении и иных действиях сексуального характера, а в диспозиции ч. 1 — о половом сношении, ч. 2 — о мужеложстве и лесбиянстве. Таким образом, диспозиция ст. 134 УК РФ уже, чем ее название, следовательно, иные действия сексуального характера, не являющиеся половым сношением, мужеложством или лесбиянством, не подпадают под действие ст. 134 УК РФ. По данному поводу в юридической литературе высказано много критики [6, с. 138—144; 8, с. 10—14], рассматриваемая ситуация является пробелом закона, наличие которого едва ли можно считать оправданным.

На практике это приводит к тому, что ответственность по ст. 134 УК РФ не могут нести лица, совершившие такие общественно опасные деяния с лицом, не достигшим возраста 16 лет, как оральный или анальный секс, и другие действия сексуального характера. Подобные деяния при отсутствии какого-либо насилия могут быть квалифицированы только по ст. 135 УК РФ, предусматривающей более мягкое наказание, не соответствующее степени опасности содеянного.

Исключение из субъективной стороны рассматриваемых составов преступлений признака заведомости в отношении возраста потерпевших оценивается положительно, поскольку зачастую доказать то, что обвиняемый знал о недостижении потерпевшей определенного возраста, составляло большого труда.

Рассмотрев ситуацию со стороны потерпевших, обратимся к субъектам совершения ненасильственных половых преступлений. Изменения УК РФ показали, что законодатель выделил в отдельную категорию и усилил уголовную ответственности лиц, совершивших ненасильственные преступления против половой неприкосновенности и половой свободы несовершеннолетних, достигших 12-летнего, но не достигших 14-летнего возраста лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего — ч. 6 ст. 134, ч. 5 ст. 135 УК РФ (для насильственных половых преступлений — в отношении потерпевшей, не достигшей 14-летнего возраста — ч. 5 ст. 131, ч. 5 ст. 132 УК РФ).

Важное значение имеет законодательное определение возрастного критерия беспомощного состояния. Таковым, согласно Примечанию к ст. 131 УК РФ, является двенадцатилетний возраст. Совершение объективной стороны деяния, предусмотренного ст. ст. 134, 135 УК РФ в отношении несовершеннолетних данной возрастной категории, отныне квалифицируются как насильственные преступления. Данное положение призвано способствовать более

четкому разграничению на практике насильственных и ненасильственных преступлений против половой неприкосновенности несовершеннолетних и малолетних потерпевших.

Установление расстройства сексуального предпочтения

Согласно новой уголовно-правовой политике государства в сфере охраны половой неприкосновенности несовершеннолетних уже упоминаемым Федеральным законом № 14-ФЗ [17], введена новая норма, согласно которой принудительные меры медицинского характера могут быть назначены судом лицам, совершившим в возрасте старше восемнадцати лет преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, и страдающим расстройством сексуального предпочтения (педофилией), не исключающим вменяемости (п. «д» ч. 1 ст. 97 УК РФ).

Во исполнение данной нормы материального права законодатель ввел в Уголовно-процессуальный кодекс соответствующее дополнительное основание для обязательного назначения судебной экспертизы (п. 3.1 ст. 196 УПК РФ [15]).

В практической деятельности следователей это положение означает обязанность в указанных выше случаях назначать комплексную сексолого-психиатрическую судебную экспертизу в отношении таких обвиняемых.

Однако не все планы, имевшие место и призванные усилить ответственность за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних, гарантируют защиту физического и психического здоровья детей, охрану их половой неприкосновенности и нравственности, предусмотренные и разработанные соответствующим законопроектом, реализованы в принятом Федеральном законе от 29.02.2012 № 14-ФЗ [17].

Осталось не реализованным предложение о повышении уголовной ответственности за совершение сексуальных посягательств на детей их родителями или иными специальными субъектами, выполняющими обязанности по воспитанию несовершеннолетнего; в помещении или на территории образовательного учреждения. Не приведена в соответствие с названием диспозиция ч. 1 ст. 134 УК РФ [9].

Социальные последствия вовлечения детей в сексуальные отношения лицами, достигшими возраста совершеннолетия, крайне опасны. Дети не только психологически и социально дезадаптированы, но и лишены способности вести в дальнейшем нормальную половую жизнь. Нормальное сексуальное развитие несовершеннолетнего, особенно ребенка, является важным конструктивным элементом

его общего развития и требует повышенной защиты от криминальных посягательств на общее физическое, нравственное и половое развитие.

Именно поэтому неocenимую роль в борьбе с преступлениями против половой неприкосновенности и половой свободы личности может оказать действующее уголовное законодательство. Анализ статей этой категории преступлений позволил отразить как положительные стороны уголовного закона, так и выявить определенные противоречия и пробелы, устранение которых позволит избежать трудностей в судебно-следственной практике при расследовании и рассмотрении половых преступлений.

Учитывая проблемы правоприменения, законодатель наверняка продолжит поиск оптимальной редакции норм, регламентирующих уголовную ответственность за ненасильственные преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних.

Список литературы:

1. Гусева Ю.А. Социальные основания уголовно-правовой охраны половой свободы и половой неприкосновенности личности // Общество и право. — 2008. — № 2. — С. 13—16.
2. Догадина М.А., Пережогин Л.О. Сексуальное насилие над детьми. Выявление, профилактика, реабилитация потерпевших // Вопросы ювенальной юстиции. — 2008. — № 5. — С. 9—14.
3. Еникеев М.И. Судебно-психологическая экспертиза в уголовном судопроизводстве // Юридическая психология. — 2009. — № 1. — С. 22—25.
4. Капинус О.С., Додонов В.Н. Незаконные половое сношение и иные действия сексуального характера с несовершеннолетними // Современное уголовное право в России и за рубежом: некоторые проблемы ответственности: Сборник статей. М.: Буквоед, 2008. — С. 197—212.
5. Кахний М.В. Соотношение изнасилования и полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста // Вопросы ювенальной юстиции. — 2007. — № 5. — С. 11—16.
6. Коргутлова Т.А. Половые преступления: теоретические и практические аспекты // Современное право. — 2009. — № 10. — С. 138—144.
7. Понкин И.В., Юрьев Е.Л., Елизаров В.Г., Абраменкова В.В., Пристанская О.В., Коровина Ю.В., Соловьев А.Ю., Халтурина Д.А., и др. Концепция государственной политики в области духовно-нравственного воспитания детей в Российской Федерации и защиты их нравственности (Проект, 02.06.2008) / Комитет по вопросам семьи женщин и детей, Комитет по культуре и Комитет по делам молодежи Государственной Думы ФС РФ; Комиссия Общественной палаты РФ по социальной и демографической политике; Общественный совет Центрального федерального округа. М., 2008. — 413 с.

8. Полковников Р.М. Ответственность за ненасильственные половые преступления в отношении лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста (ст. ст. 134, 135 УК РФ) // Общество и право. — 2009. — № 1. — С. 10—14.
9. Пояснительная записка к проекту Федерального закона «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» [Электронный ресурс]. — Документ опубликован не был. — Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
10. Сведения о работе следственных органов Следственного комитета Российской Федерации по Кемеровской области на досудебной стадии уголовного судопроизводства за 12 месяцев 2011 г. — Документ опубликован не был.
11. Сведения о расследовании следователями Следственного комитета Российской Федерации уголовных дел о преступлениях, совершенных в отношении несовершеннолетних по Кемеровской области за январь — сентябрь 2012 года. — Документ опубликован не был.
12. Сущенко Ю.Х. Ответственность за половые преступления против несовершеннолетних по советскому уголовному праву: Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1967. — С. 12.
13. Уголовное право. Особенная часть. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1939. — С. 223.
14. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. От 29.11.2012) // Собрание законодательства РФ. — 17.06.1996. — № 25. — ст. 2954; 03.12.2012. — № 49. — ст. 6752.
15. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 № 174-ФЗ (ред. от 01.12.2012) // Российская газета. — 2001. — 22 декабря; 2012. — 5 декабря.
16. Уголовный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. От 30.07.1996) // Ведомости ВС РСФСР. — 1960. — № 40. — ст. 591; Российская газета. — 1996. — 03 августа.
17. Федеральный закон от 29.02.2012 № 14-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях усиления ответственности за преступления сексуального характера, совершенные в отношении несовершеннолетних» // Российская газета. — 2012. — 2 марта.
18. Яковлев Я.М. Половые преступления. Душанбе: ИРФОН, 1969. — С. 263—264.

СЕКЦИЯ 3.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ «БИЗНЕСА» КАК ОБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ

Андреева Любовь Александровна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры экономико-управленческих
и правовых дисциплин Новгородского филиала РГГУ,
г. Великий Новгород*

E-mail: andreeva56@mail.ru

При выявлении признаков преступлений в сфере экономики, таких как «рейдерство», ученые и практики уделяют внимание определению объектов преступления. Для определения понятия «бизнеса» как объекта преступления в сфере экономики, прежде всего, необходимо обратиться к основам регулирования экономики. Основные принципы и гарантии осуществления экономической деятельности в Российской Федерации закреплены в ст. 8 Конституции РФ [3], к ним относятся: единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, гарантируется юридическое равенство всех форм собственности (частной, государственной, муниципальной), недопустимость установления каких-либо привилегий или ограничений для тех или иных форм или субъектов хозяйственной деятельности. Положения Конституции РФ получили свое развитие в нормах статьи 2 Гражданского Кодекса РФ [2]. Гражданское законодательство определяет правовое положение участников гражданского оборота, основания возникновения и порядок осуществления права собственности и других вещных прав, прав на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальных прав), регулирует договорные и иные обязательства, а также другие имущественные и личные

неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. В статье 132 ГК РФ законодатель указывает, что предприятием как объектом прав признается имущественный комплекс, используемый для осуществления предпринимательской деятельности и определяет, что предприятие в целом как имущественный комплекс признается недвижимостью, а в состав предприятия как имущественного комплекса входят все виды имущества, предназначенные для его деятельности, включая земельные участки, здания, сооружения, оборудование, инвентарь, сырье, продукцию, права требования, долги, а также права на обозначения, индивидуализирующие предприятие, его продукцию, работы и услуги (фирменное наименование, товарные знаки, знаки обслуживания), и другие исключительные права, если иное не предусмотрено законом или договором. Следовательно, законодатель регулируя предпринимательскую деятельность, сводит все к определению имущественного комплекса, а при совершении сделок с предприятием их предметом являются все перечисленные виды имущества. Указание того, что совершение сделок с предприятием (например, продажа) не влечет прекращения производственной или иной предпринимательской деятельности, не имеет существенного значения, так как в законе не определено понятие «работающего» либо «действующего» предприятия. Таким образом, в ходе рейдерского захвата, действия рейдеров, направленные против имущественного комплекса, не находят правовой оценки как действия, направленные против предпринимательской деятельности. Только при совершении сделок с имущественным комплексом юридического лица, когда оно не прекращает свою деятельность в качестве субъекта гражданского права (например, процедура банкротства), предприятие является уже не единым имущественным комплексом, а лишь отдельными видами имущества. Вместе с тем, определение «бизнеса» не получило распространения в российском законодательстве.

Однако, в уголовном законодательстве признается незаконным ограничение прав и самостоятельности предпринимателей

и юридических лиц, вмешательством в их деятельность следует признать, например, запрещение на заключение с определенными предпринимателями или организациями договоров на реализацию товаров, выполнение работ и оказание услуг, принудительное навязывание каких-либо условий при заключении договора, ставящих хозяйствующих субъектов в неравное положение, принуждение к назначению определенных лиц на различные должности, включению их в управленческие органы организации, принуждение к соучредительству, установление контроля за деятельностью предпринимателей или юридических лиц в незаконных формах, установление необходимости неправомерного согласования с должностным лицом принимаемых предпринимателем или организацией решений, запрет вывоза определенных товаров за пределы региона, недопущение эксплуатации помещений или земельных участков и т. д. Часть 1 ст. 169 УК РФ не конкретизирует виды (способы) вмешательства в деятельность индивидуального предпринимателя или юридического лица. Следовательно, они могут быть самыми разнообразными, но обязательно не основанными на действующем законе. В целом все перечисленные выше противоправные действия являются неотъемлемыми составными частями рейдерского захвата (завладения) бизнесом. Состав преступления, изложенный в ч. 1 ст. 169 УК РФ является формальным, следовательно, для возникновения уголовной ответственности при выявлении фактов воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности не требуется наступления каких-либо вредных последствий. Свобода экономической деятельности сама по себе законна, что факт ее нарушения, по мнению законодателя, заслуживает уголовной ответственности, а если воспрепятствование законной предпринимательской принесло крупный ущерб от действий должностного лица, заключавшихся в воспрепятствовании в той или иной форме законной предпринимательской или иной деятельности, причиняется прежде всего хозяйствующим субъектом, чьи права были нарушены. Он может выражаться как в виде реального материального ущерба, так и главным образом в виде упущенной выгоды, неполучении доходов, которые индивидуальный предприниматель или юридическое лицо получили бы при условии, если бы права не были нарушены (ч. 2 ст. 15 ГК РФ). Вместе с тем, для вменения квалифицирующего признака должны быть подсчитаны размеры ущерба и доказана причинная связь между незаконной деятельностью (действием или бездействием) должностного лица и данным ущербом. Субъектом воспрепятствования законной предпринимательской деятельности

может быть только должностное лицо, использующее при этом свое служебное положение.

На практике должностное лицо является соучастником рейдерского захвата предприятия, иногда даже организатором рейдерской атаки, однако напрямую не препятствует законной предпринимательской или иной деятельности путем неправомерного отказа в регистрации или уклонения от регистрации индивидуального предпринимателя или юридического лица, отказа в выдаче или уклонения от выдачи специального разрешения (лицензии) на право осуществления определенной деятельности. Данные действия совершают лишь те должностные лица, которые уполномочены принимать решения о регистрации или выдаче лицензии. Другие должностные лица при наличии сговора с должностным лицом, уполномоченным на принятие решения, являются лишь соучастниками преступления, могут совершаться любыми должностными лицами государственных органов (федеральных и субъектов РФ), органов местного самоуправления, государственных и муниципальных учреждений, а также представителями правоохранительных органов.

Предприниматель и юридическое лицо, чьи права были нарушены незаконным вмешательством должностного лица (отказ в регистрации, выдаче лицензии, ограничение самостоятельности и т. п.), в соответствии с Конституцией РФ (ст. 46) [3], статьями 11, 12, 13 ГК РФ и другими нормативными актами обжалует действия (бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления в арбитражный суд, и в соответствии со ст. 13 ГК РФ ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления (в случаях, предусмотренных законом, также нормативный акт), не соответствующие закону или иным правовым актам и нарушающие гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица, могут быть признаны судом недействительными. Таким образом, при наличии составов воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169 УК РФ), злоупотребления должностными полномочиями (ст. 285 УК РФ) и превышения должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), расследование переводится в рамки гражданского судопроизводства. Смысл выделения специального состава воспрепятствования законной предпринимательской или иной деятельности заключается в попытке законодателя подчеркнуть особую важность объекта, как свобода и конституционные гарантии экономической деятельности. Указание законодателя на то, что воспрепятствование законной предпринимательской

или иной деятельности наказуемо даже при условии когда последствия не наступили, применяемое к государственному и иному служащему, корреспондирует к ответственностью за более тяжкие преступления — злоупотребление должностными полномочиями или превышение должностных полномочий, так как воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности отнесено законодателем к числу преступлений небольшой тяжести.

Таким образом, объект — воспрепятствование законной предпринимательской деятельности — установленный и охраняемый законом в интересах индивидуальных предпринимателей и коммерческих организаций, не представляет сущностного определения «предпринимательская деятельность». Правовая природа объекта указанного деяния обладает определенной двойственностью. По мнению Ю.В. Вербицкой [1], есть не меньшие основания относить данное деяние к посягательствам на конституционные права и свободы человека и гражданина на осуществление предпринимательской или иной деятельности, в связи с этим высказывается предложение о перемещении указанной нормы из главы 22 в главу 19 УК РФ — «Преступления против конституционных прав и свобод человека и гражданина».

С понятием «предпринимательство» тесно связано понятие «бизнес». Бизнес (дело, коммерческая деятельность) — совершение коммерческих операций по производству, обмену, реализации товаров и услуг, результатом которых может быть получение прибыли или несение убытков. Бизнес — понятие более широкое, чем предпринимательская деятельность. Однако, отличия бизнеса от предпринимательской деятельности как совершения любых, в том числе разовых, коммерческих сделок в любой сфере деятельности, по мнению автора, безосновательно. Участие в бизнесе некоммерческих организаций и учреждений, не снимает с них обязанности регистрации, в том числе в качестве юридического лица. Следовательно, бизнес и предпринимательская деятельность самостоятельная, осуществляемая на свой риск, направленная на получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в качестве юридических лиц, имеющих во владении и пользовании имущественный комплекс, обеспечивающий выполнение уставных задач бизнеса. Организационная и имущественная самостоятельность определяется наличием у предпринимателя обособленного имущества как экономической базы деятельности, некоммерческая организация также имеет возможность принятия самостоятельных решений

в процессе коммерческой деятельности, начиная от решения заняться предпринимательством, выбора вида деятельности, ограничивая только расходование полученной прибыли на уставные цели организации.

По мнению А.Э. Козловской, предлагавшей включить дополнительную статью в Главу 21 УК РФ, видовым объектом корпоративного захвата будет являться непосредственно сама собственность в процессе охраны уголовно-правовыми средствами имущества юридических лиц от незаконных корпоративных захватов [4]. Автор полагает, что для определения «рейдерского захвата (завладения бизнесом)» определение корпоративного захвата следует дополнить положением о воспрепятствовании и подконтрольности предпринимательской деятельности.

Следовательно, для определения понятия «бизнеса» как объекта преступления в сфере экономики, общественной опасности «рейдерства», отграничения деяния от иных составов преступлений, направленных против предпринимательской деятельности, по мнению автора, необходимо законодательно закрепить сущность общественно опасного деяния (рейдерства) в целях отграничения от смежных форм преступного поведения, направленного на завладение «бизнесом», включающим имущественный комплекс предприятия и воспрепятствующему предпринимательской деятельности.

Список литературы:

1. Вербицкая Ю.В. Уголовно-правовые и криминологические меры борьбы с воспрепятствованием законной предпринимательской или иной деятельности: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 25.
2. Гражданский Кодекс РФ // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://www.consultant.ru/popular/gkrf1/5_1.html#p54.
3. Конституция Российской Федерации / [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://base.consultant.ru/>.
4. Козловская А.Э. Уголовно-правовая оценка имущества как объекта корпоративного захвата // Корпоративные споры. 2006. № 6. С. 102—106.
5. Судебная практика к Уголовному кодексу РФ / под ред. В.М. Лебедева. М., 2005. С. 581.
6. Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ с изм. 07.03.2011 г. № 26-ФЗ // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru/popular/>.

СЕКЦИЯ 4.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ, НОСЯЩЕЙ КОРРУПЦИОГЕННЫЙ ХАРАКТЕР

АНАЛИЗ КОРРУПЦИОННОЙ ПРЕСТУПНОСТИ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Ярмухаметов Рустам Зиннурович

*д-р экон. наук, канд. юрид. наук, профессор СИ БашГУ, г. Сибай
E-mail: aelita-idelbekova@mail.ru*

Щеглова Татьяна Николаевна

*студент 1 курса юридического факультета СИ БашГУ, г. Сибай
E-mail: tanya-trofimova@mail.ru*

На основе проведенного анализа проблем противодействия коррупционной преступности в органах государственной власти и местного самоуправления можно сделать следующие выводы:

Поиск новых путей противодействия коррупции приобретает особую значимость и актуальность, распространенность коррупции в современном российском обществе стала важным негативным фактором, определяющим сознание населения. Фактически признанно, что коррупция в России стала системной проблемой, без решения которой невозможно дальнейшее развитие страны.

Среди наиболее коррумпированных институтов, являются органы власти на федеральном и региональном уровнях, органы местного самоуправления, правоохранительные органы, суды, политические партии. Рост коррупции в органах государственной власти и местного самоуправления обусловлен, прежде всего, отсутствием четкого законодательного регулирования некоторых вопросов о государственной службе, действенного контроля за доходами государственных служащих и их источниками.

В связи обостренной криминогенной ситуации в России и той опасности, которую коррупция представляет для российской государственности, давно назрела реформа отечественного антикоррупционного законодательства, которая позволила бы обеспечить

эффективную правовую защиту личности, общества и государства от произвола со стороны чиновников. Деятельность органов государственной власти в сфере предупреждения коррупционной преступности на государственной и муниципальной службе должна включать в себя правовые, организационные, социальные, управленческие и иные меры. Притом расширение роли правовых норм в борьбе с данным видом противоправных деяний нуждается в обеспечении их фактического выполнения. Указом Президента России утвержден и принят Национальный План по противодействию коррупции 31 июля 2008 года № Пр-1568 [6]. На основании данного Плана принят Федеральный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. № 27-Федеральный закон «О противодействии коррупции» [10], а также другие Федеральные законы, вносящие изменения и дополнения в ряд законодательных актов. Однако принятие названных документов является лишь началом масштабных перемен, которыми должна быть ознаменована борьба с коррупцией в Российской Федерации, не смотря на то, что значение принятия указанных законов для России трудно переоценить. И поэтому, все правовые проблемы соответствующего противодействия, и требует дальнейшей разработки.

Следует отметить, что в Федеральном законе «О противодействии коррупции» [8], термин коррупция трактуется очень узко. Связано это в первую очередь с тем, что в определении дается понятие только о прямой выгоде в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав. Считается целесообразным внесение дополнения в пункт «а» части 1 статьи 1 Федерального закона «О противодействии коррупции» [11]. Следует отметить, что в статье 1 после слов «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» указать «а также в целях получения выгоды в виде услуг неимущественного характера». Предлагаем также закрепить в теории криминологии следующее понятие «коррупционной преступности» — это антисоциальное, общественно опасное явление, угрожающее экономической и политической безопасности Российской Федерации, составляющее совокупность преступлений, совершаемых должностными лицами в целях личного обогащения за счет государства, коммерческих и иных организаций и граждан путем получения с использованием должностных полномочий материальных и иных благ в ущерб интересам государства и общества.

Анализ комплекса нормативных правовых актов, которые в той или иной степени касаются вопроса о противодействии коррупции, позволяет сделать обобщенный вывод о том, что среди, основных недостатков действующего законодательства, устанавливающего специальные ограничения для должностных лиц, фактически нет продуманной и унифицированной системы ограничений. Представляется необходимым оптимизировать систему должностных лиц, обобщить и унифицировать ограничения для них, продумать ряд ограничений применительно к каждой категории должностных лиц, причем с таким расчетом, чтобы ограничения и меры ответственности для высших должностных лиц были увеличены, чем для низших должностных лиц.

Представляем необходимым разработку и принятие Этического Кодекса государственного служащего в ближайшие сроки и внесение дополнения в Федеральный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. № 273-Федеральный закон «О противодействии коррупции» [12]. В статью 6 «Меры по профилактике коррупции» следующего содержания: после слов «б) развитие институтов общественного и парламентского контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о противодействии коррупции» дополнительный пункт следующего содержания «7) неукоснительное соблюдение государственными служащими норм Этического Кодекса государственного служащего, а также применение мер юридической ответственности за их нарушение». Многие международно-правовые акты требуют введения единого принципа осуществления государствами своей юрисдикции в случаях международной коррупции. Ввиду того, что различные конвенции придерживаются либо принципа территориальности, либо защищают принцип гражданства, остаются лазейки между юрисдикциями различных стран при транснациональной коррупции. Обещание дать взятку, относимое, статьями 15, 16, 18 Конвенции ООН [4] и статьями других рассматриваемых Конвенций к коррупционному преступлению, само по себе не образует основания уголовной ответственности по российскому законодательству, поскольку не содержит «признаков приготовления к преступлению, предусмотренному ч. 2 ст. 30 УК РФ. Исходя из смысла ст. 291 УК РФ, предложение взятки может быть квалифицировано как приготовление к даче взятки, когда оно выражено как намерение передать должностному лицу то, что признается предметом взятки, при согласии этого лица на его получение. Такая ситуация характеризуется уже не обещанием, а сговором на дачу-получение взятки, что может служить основанием уголовной ответственности лишь в случаях сговора на совершение

этих преступлений при отягчающих или особо отягчающих обстоятельствах. Российское законодательство не предусматривает уголовной ответственности юридических лиц, в том числе в случаях активного подкупа, злоупотребления влиянием в корыстных целях и отмыwania преступных доходов, о которых идет речь в ст. 18 Конвенции об уголовной ответственности за коррупцию [3]. Принимая во внимание концептуальные основы установления уголовной ответственности за общественно опасные деяния в российском уголовном праве, следует признать, что имплементация этих международно-признанных норм в Уголовном кодексе Российской Федерации без кардинального изменения его основных принципов и инструментов в настоящее время невозможна. Для сотрудников правоохранительных органов наиболее характерны злоупотребления служебным положением, противоправное участие в предпринимательской деятельности, покровительство криминальным структурам, взяточничество. Незаконное вознаграждение сотрудники правоохранительных органов получают чаще всего за освобождение от ответственности за административные и уголовно-наказуемые правонарушения. Этим явлениям способствует также несовершенство законодательства. Согласно ч. 1 ст. 75 УК РФ — «Освобождение от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием» предусмотрено факультативное освобождение от уголовной ответственности. Однако действующая законодательная формула освобождения от уголовной ответственности типа «... лицо может быть освобождено...» означает, что применение этой нормы связано с усмотрением правоприменителя, а не однозначным, обязательным действием нормативного предписания. Действие данного уголовно-правового института, таким образом, регулируется усмотрением должностного лица. Подобные законодательные положения часто ведут к произволу правоприменителя, являются условиями для совершения должностных преступлений.

Несмотря на то, что в России в последние десятилетия регулярно создаются соответствующие структуры в сфере противодействия коррупции, видимых и осязаемых результатов нет, так как по своей сути это вспомогательные и совещательные структуры, лишённые реальных рычагов власти. Создание специальных органов по координации деятельности в области противодействия коррупции путем комплектования их состава из представителей федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации считается неприемлемым, в виду

очевидной неэффективности, так как бесполезно с точки зрения противодействия коррупции.

Законодательство некоторых зарубежных стран содержит весьма развитую систему норм, направленных на противодействие коррупции. Некоторые положения и идеи, реализованные в уголовном законодательстве этих стран, могут быть использованы в уголовном законодательстве Российской Федерации для оптимизации уголовно-правовых методов противодействия коррупции. При этом следует помнить, что система права любой отдельно взятой страны представляет собой взаимосвязанный комплекс, и, следовательно, простое перенесение норм права другого государства в Россию, где имеется собственное законодательство, может не обладать той эффективностью, как применение этой же нормы в правовых условиях другого государства.

Список литературы:

1. Воронин Ю.А. Коррупционная преступность в системе государственной и муниципальной службы, Екатеринбург: Изд-во УрАГС, 2006 г.
2. Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию / Собрание законодательства Российской Федерации 2009 г. — № 20.
3. Конвенция об уголовной ответственности за коррупцию статья 18 / Консультант Плюс.
4. Конвенция ООН статьями 15, 16, 18 Консультант Плюс.
5. Конституция Российской Федерации текст Конституции опубликован в «Российской газете» от 25 декабря 1993 г. № 237, и текст Конституции с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ и от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ, опубликован в «Российской газете» от 21 января 2009 г. № 7.
6. Национальный план противодействия коррупции: Утвержденный Президентом РФ 31 июля 2008 г. № Пр-1568.
7. О противодействии коррупции 19 декабря 2008 г. № 273-ФЗ/ Российская газета. 2008 г. Консультант плюс.
8. Определение «коррупция», закрепленному в Федеральном законе «О противодействии коррупции» Консультант плюс.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации, Консультант плюс.
10. Федеральный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. № 27-ФЗ «О противодействии коррупции».
11. Часть 1 статьи 1 Федерального закона «О противодействии коррупции» Консультант плюс.
12. Федеральный закон Российской Федерации от 25 декабря 2008 г. № 273-ФЗ «О противодействии коррупции» Консультант плюс.

СЕКЦИЯ 5.

ГРАЖДАНСКИЙ И АРБИТРАЖНЫЙ ПРОЦЕСС

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УСТОЙЧИВОГО РАЗВИТИЯ УКРАИНЫ

Орлов Николай Александрович

*канд. юрид. наук,
доцент экономико-правового факультета в г. Симферополь
Национального университета «Одеська юридична академія»,
г. Симферополь, Украина
E-mail: Simecopravoorlov@mail.ru*

Постановка проблемы. В научной литературе [12; 7, с. 302—303] отмечается, что переход на устойчивое развитие нельзя осуществить, сохраняя нынешние стереотипы мышления, которые пренебрегают возможностями биосферы и порождают неадекватное отношение должностных лиц государственных органов, граждан и юридических лиц к окружающей среде и обеспечению экологической безопасности. Данная модель развития государства предполагает формирование нового экологического мышления всего населения страны и сохранение биологического разнообразия как основы такого развития. В ее основу может быть положен *коэволюционный путь развития современного общества. Суть его заключается в том, чтобы темпы техногенных изменений в стране не превышали скорости адаптации биосистем к окружающей среде* В настоящее время антропогенная и техногенная нагрузки на окружающую природную среду в Украине в несколько раз превышает соответствующие показатели в развитых странах мира [3].

Анализ исследований и публикаций. На законодательном уровне [3] отмечается, что первопричинами экологических проблем Украины являются:

- унаследованная структура экономики с превосходящей частью ресурсо- и энергоемких областей, негативное влияние которых был усилен переходом к рыночным условиям;

- изношенность основных фондов промышленной и транспортной инфраструктуры;
- отсутствие четкого размежевания природоохранных и хозяйственных функций в существующей системе государственного управления в сфере охраны окружающей природной среды, регулирования использования природных ресурсов;
- недостаточная сформированность институтов гражданского общества;
- недостаточное понимание в обществе приоритетов сохранения окружающей природной среды и преимуществ устойчивого развития;
- несоблюдение природоохранного законодательства.

Перечень законодательных первопричин экологических проблем Украины констатирует следующее:

- *проблема устойчивого развития страны является более социальной и экономической, чем экологической, если рассматривать ее в масштабах глобальной системы «общество-природа»;*
- *в стране назрела необходимость выработки правовых требований для любых видов антропогенной деятельности в соответствии с законами природы и ограничениями, которые из этих законов вытекают.*

Для разрешения социально-экономических проблем с соблюдением экологических требований потребуются не просто корректировка хозяйственного, гражданского и иных отраслей законодательства, правовые нормы которых прямо или опосредованно регулируют общественные отношения в области социо-эколого-экономического взаимодействия, а создание сложных правовых механизмов, позволяющих экономически заинтересовать субъектов хозяйствования в условиях рынка внедрять в различные виды своей деятельности малоотходное, энерго- и ресурсосберегающее производство как один из способов снижения техногенных нагрузок на экосистемы природных территорий страны.

В учебниках по экологическому праву Украины проблемы правового обеспечения устойчивого развития страны не рассматриваются [2]. В научной правовой литературе проблемы обеспечения устойчивого развития Украины не получили комплексного исследования. Отечественные учёные основной акцент делают на экологизацию действующего законодательства путём введения экологических норм в административное, гражданское, хозяйственное и иное законодательство при его реформировании. Остается недостаточно изученным влияние формирующихся рыночных

отношений в экономике на состояние окружающей среды при наличие в стране экологического кризиса и как с помощью правовых норм их регулировать.

Постановка задачи: выделить основные направления исследования правового обеспечения перехода Украины на устойчивое развитие. Ими являются:

- анализ состояния правового обеспечения устойчивого развития Украины;
- установление особенностей развития экономики и правовой охраны окружающей среды на принципах устойчивого развития в их взаимосвязи;
- выработка механизма правового обеспечения управления социально-экономическими и эколого-экономическими проблемами на принципах устойчивого развития;
- использование правовых форм в качестве правовых средств для разрешения экологических, экономических, технических и иных жизненно важных проблем на принципах устойчивого развития;
- изучение проблем систематизации экологического законодательства Украины с учетом национального и международного опыта на принципах устойчивого развития.

Изложение основного материала. Решение перечисленных правовых проблем позволит выработать понятие и содержание механизма правового воздействия на общественные отношения, обеспечивающего сбалансированное развитие экономики, социальной сферы и окружающей среды на долгосрочный период на принципах устойчивого развития. *Одним из ключевых объектов правового воздействия на принципах устойчивого развития являются предприятия.*

Правовое регулирование деятельности предприятия, как субъекта хозяйствования, действующим законодательством Украины [10] обеспечивается только в пределах хозяйственных отношений: хозяйственно-производственных, организационно-производственных и внутривозможных, а природоресурсовые и природоохранные отношения хозяйственное законодательство не регулирует. *Предприятиям природные ресурсы предоставляются без учёта экологической ситуации того региона (местности), на территории которого они размещены. Экологизация некоторых правовых норм земельного, гражданского и уголовного законодательства существенно не повлияла на перестройку хозяйственного комплекса страны на принципах устойчивого развития в условиях рынка.*

Украинские учёные предлагают различные выходы из создавшейся ситуации. Например, авторы монографии «Стратегії

розвитку України: теорія і практика» [9, с. 715—721] вважають необхідним вести розробку стратегії екологічної безпеки України як однієї з фундаментальних складових національної безпеки. Ефективним способом регулювання безпекою, по їхньому, є економічні механізми: механізми відшкодування збитків і механізми їх запобігання. Такий підхід до розв'язання еколого-економічних проблем сучасності має прикладне, а не концептуальне значення.

Представляється більш обґрунтованим формування законодавства України з урахуванням особливостей захисту навколишнього середовища при здійсненні господарської діяльності в умовах ринку, які розроблені вченими НАН України і представлені в вигляді проекту Концепції переходу України на стійке розвиток. Схожі ідеї екологізації господарської діяльності як найважливішої складової екологізації викладені авторами монографії «Енергія. Екологія. Майбутнє» [7, с. 342—351]. При цьому не слід забувати, що *при здійсненні підприємством господарської діяльності воно стає джерелом техногенної небезпеки для навколишнього середовища.*

Особливості діяльності підприємства на принципах стійкого розвитку як потенційного джерела техногенної небезпеки для навколишнього середовища проявляються через наслідки трагічних подій, аварій, правопорушень і т. д. на природні об'єкти. Навколишнє середовище, змінюване під впливом техногенної діяльності, стає джерелом екологічного шкоди, а підприємства для навколишнього середовища і суспільства – джерелом підвищеної небезпеки. В законодавстві України і в українській навчальній літературі [5, с. 157—178] немає однозначного підходу до визначення джерела екологічного шкоди навколишнього середовища. Вважається, що, такими виступають екологічно небезпечні об'єкти і види діяльності. Однак, в роботі екологів, спеціалістів по економіці природопольовання, деяких юристів – екологів достатньо чітко сформульовано думку про те, що джерелом екологічної небезпеки може бути тільки природний об'єкт, природні властивості якого змінюються внаслідок або техногенних аварій або катастроф, або тривалого впливу на природний об'єкт господарської і іншої діяльності або природних явищ і стихійних лих.

Одним з критеріїв віднесення діяльності підприємства до джерела підвищеної небезпеки, є ступінь його небезпеки для певних природних ландшафтів, на території яких

оно расположено. Воздействуя на природные ландшафты, деятельность предприятия прямо или косвенно влияет на устойчивость функционирования природной территории.

Основным показателем устойчивости и развития территории, на которой предприятия находятся, является ее экологический потенциал. Экологический потенциал территории зависит от устойчивости ландшафтов и экосистем, способности освободиться от загрязняющих веществ или разлагать их. Действующее законодательство Украины при возмещении техногенного ущерба (вреда) не учитывает «вклада» деятельности предприятий по снижению экологического потенциала территории, на которой они находятся. Признание предприятия частью экологической системы антропогенного происхождения предполагает поиск подходов в оценке его опасности в условиях рыночных отношений.

Важную роль в определении степени опасности деятельности предприятия на окружающую среду и использовании субъектами хозяйствования экологического фактора в конкурентной борьбе за потребителя, рынок сбыта выпускаемой продукции (оказываемых работ и услуг), привлечения инвесторов призваны сыграть экологический аудит и экологический маркетинг [1]. Центральной идеей концепции экологического аудита становится установление соответствия деятельности предприятия, инвестиционных программ и иных объектов экоаудита не только действующему законодательству, но и тому, как эти объекты «вписываются» в экологические системы тех природных образований, на территории которых они функционируют или планируется их функционирование. С помощью экологического маркетинга может вестись разработка стратегии производства экологически чистой продукции, имеющей высокую конкурентноспособность, интенсификация её сбыта и поиск источников дополнительной прибыли за счёт экологизации производства.

Положительным фактором развития производства техногенно безопасным является хорошо налаженная система бухгалтерского учёта и контроля, особенно в части её экологизации. В этом случае она может стать важным элементом устойчивого экономического развития предприятия и источником информации при экологическом аудировании.

Опасность любого вида техногенной деятельности для окружающей среды оценивается величиной «риска» причинения вреда (убытков, ущерба), который имеет многовекторную направленность: на окружающую среду отдельного региона (местности), страны или нескольких стран; имущество, жизнь и здоровье граждан;

имущественные интересы хозяйствующих субъектов. Существующие законодательные и научные подходы определения понятия «риска» применительно к деятельности предприятия не учитывают главного: любое предприятие является частью экологической системы антропогенного происхождения и степень опасности его деятельности на данную систему зависит от «вклада» предприятия на устойчивое функционирование последней [8, с. 93—95]. *В настоящее время возмещение потерпевшей стороне ущерба (убытков) от отрицательного воздействия техногенной деятельности предприятия на окружающую среду производится в пределах производственного риска или с его превышением. Недостаток такого подхода заключается в том, что правовое регулирование деятельности предприятия, как субъекта хозяйствования, обеспечивается только в пределах хозяйственных отношений, не связанных с экологией. Соответственно и размер убытков определяется без учёта его влияния на состояние окружающей среды.* Правовой пробел частично восполняется экологическим, гражданским, международным законодательством и судебной практикой.

Возмещение убытков и морального вреда является одной из форм гражданско-правовой ответственности — результата правовых последствий нарушения предприятиями, учреждениями, организациями любой формы собственности и гражданами обязательств, вытекающих из гражданско-правовых договоров, касающихся охраны окружающей природной среды, а также за причинение вреда в области природопользования. Начиная с 2001 года в Украине стала применяться ещё одна форма возмещения ущерба — страхование гражданской ответственности [4]. Идёт обсуждение концептуальных основ закона об экологическом страховании.

Основываясь на разъяснениях постановления Пленума Верховного Суда Украины от 10 декабря 2004 года № 17 «Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля» [6] суды, рассматривая дела о возмещении вреда окружающей среде, руководствуются нормами природоохранного законодательства. В случаях, если эти вопросы не урегулированы названным законодательством, то они обязаны пользоваться общими положениями ГК Украины, а именно главами 19 и 82.

В научной литературе [11] критически высказываются относительно существующей судебной практики по ряду причин. Во-первых, понятие вреда в теоретической литературе и законодательстве сформулированы не чётко. В филологическом смысле «вред»

отождествляется с «ущербом», «порчей», а ущерб рассматривается как убыток, потеря, урон. Перечисленные понятия не являются тождественными и предполагают разные правовые последствия. Под вредом предлагается понимать результат любого негативного воздействия на объект посторонних для него факторов и явлений. Ущерб проявляется как неполное, частичное снижение положительных черт, свойств, качеств объекта, наступающих под воздействием посторонних факторов либо путём саморазрушения. Убытки указывают на размер не возмещённых затрат и не окупаемых расходов. *Если в качестве объекта рассматривать окружающую среду определённой природной территории со сложившейся экологической системой, то под вредом следует понимать негативное воздействие на неё физических, химических и иных факторов и явлений техногенной деятельности. Нанесённый ущерб окружающей среде будет проявляться в виде неспособности экосистемы природной территории частично или полностью выполнять средообразующие, средовосстановительные и иные функции. Убытками тогда будут экономические затраты и расходы, необходимые для восстановления утраченных функций экологических систем за счёт виновных лиц.*

Сложившаяся система возмещения убытков и неполученных доходов предусматривает компенсацию не за деградацию экологических систем природных территорий, а за вред, нанесённый конкретным видам природных ресурсов (земле, воздуху, воде, недрам и т. д.), являющихся лишь составными элементами природных геосистем. Во-вторых, приравнивание обязанности виновного лица возместить экологический вред к гражданско-правовой ответственности ведёт к отождествлению имущественного и экологического вреда, частного имущественного и неимущественного интереса с публичным. В этой связи возникает потребность научного исследования диалектической взаимосвязи частного (имущественного) интереса с публичным (экологическим) интересом. В-третьих, экологическим законодательством ответственность предусмотрена только в случаях наступления отрицательных последствий. Отсюда следует, что само законодательство препятствует достижению цели полного возмещения вреда.

Одним из способов разрешения перечисленных проблем в определении экологического вреда, нанесённого субъектами хозяйствования природным геосистемам, является ведение коэффициента эколого-экономической эффективности природной территории.

В этом случае размер экологического вреда окружающей среде будет определяться путём установления размера ущерба, нанесённого субъектами хозяйствования тому или иному природному ресурсу на основе методик (такс), утверждённых законодательно, и умножения на коэффициент эколого-экономической эффективности территории. В условиях рыночной экономики такой подсчёт позволит относительно объективно определять рыночную цену природных ресурсов конкретной природной территории с учётом состояния экологических систем.

На ряду с изложенным, целесообразно специалистам экологического и административного права провести совместное исследование на предмет выработки мер ответственности должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления за реализацию региональной и коммунальной политики на принципах устойчивого развития, за восстановление разрушенных экосистем. Результаты исследования позволят выработать предложения по внесению соответствующих изменений и дополнений в действующее законодательство Украины с целью перевода страны на устойчивое развитие. Для этого специалистам в области правоповедения следует: а) критически пересмотреть устоявшиеся классические правовые институты гражданского, хозяйственного, административного, уголовного и иных отраслей права с учётом современных знаний в области экологии, геоэкологии, экономики природопользования; б) переходить от отраслевых к междисциплинарным и системным исследованиям.

Список литературы:

1. Бородин А.И. Управление предприятием и экология: перспективы экомаркетинга и экоаудита. // *Общественные науки и современность*. Наука. М. — 2006. — № 2. — С. 89—97.
2. *Екологічне право України. Академічний курс: Підручник / За заг. Ред. Ю.С. Шемшученка*. — К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. — 848 с.
3. Закон України «Про Основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року // *Відомості Верховної Ради України*.— 2011. № 26. — Ст. 218.
4. Закон Украины «О страховании», — *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2002 — № 7. — Ст. 7
5. Орлов М.О. Правові проблеми забезпечення сталого розвитку України в сфері охорони навколишнього середовища. Сімферополь: «Таврія», 2011. — 400 с.

6. Сайт Верховного Суда Украины. [Электронный ресурс] Режим доступа URL:<http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/5347e4bb4376cc8c2256f8500533821?OpenDocument>.
7. Семиноженко В.П., Канило П.М., Остапчук В.Н., Ровенский А.И. Энергия. Экология. Будущее. — Х.: Прапор, 2003. — 464 с.
8. Серов Г.П. Экологический аудит. Концептуальные и организационно-правовые основы. — М.: «Экзамен», 2000. — 768 с.
9. Стратегії розвитку України: теорія і практика. Національний інститут стратегічних досліджень. Київ. 2002. — 752 с.
10. Хозяйственный кодекс Украины. 2003 г.
11. Чубуков Г.В. Институт возмещения вреда: аспекты компенсации и ответственности. // Вестник Московского государственного индустриального университета. Серия «Гуманитарные науки», № 1.: МГИУ, 2002.— С. 137—150.
12. Шапар А.Г. Про Концепцію переходу України до сталого розвитку.// Екологія і природокористування. Збірник наукових праць Інституту проблем природокористування та екології НАН України. Випуск 8. Дніпропетровськ. 2006.— С. 37—61.

АПЕЛЛЯЦИЯ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Хасанов Анвар Алишерович

*бакалавр юриспруденции РУДН
г. Москва*

E-mail: anvarkhas@yandex.ru

Институт апелляции в арбитражном процессе — это совокупность норм права, регулирующих производство суда апелляционной инстанции по рассмотрению апелляционной жалобы, проверке законности и обоснованности судебных актов суда первой инстанции, не вступивших в законную силу, а также по пересмотру дела по существу.

Под функцией апелляционного производства понимается рассмотрение экономического спора при обнаружении судебных ошибок, допущенных судом первой инстанции

Задача апелляционного производства заключается в проверке законности и обоснованности не вступивших в законную силу судебных актов первой инстанции, разрешения дела по существу.

Необходимо иметь в виду, что законность и обоснованность решения — не идентичные понятия.

Решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению.

Под обоснованностью понимается истинность выводов суда относительно фактических отношений сторон.

Правильное применение норм материального права возможно только тогда, когда суд применяет норму права не формально, а учитывая все конкретные особенности данного дела, и лишь после выяснения фактической стороны дела можно переходить к юридической квалификации фактических отношений сторон. Между фактической и правовой сторонами решений существует близкая связь, и таким образом, она существует и между понятиями незаконности и необоснованности решений. Поскольку сам закон содержит требование обоснованности судебного решения, постольку несоблюдение этого требования означает в то же время и нарушение закона. Если незаконность решения понимать в таком плане, тогда любое необоснованное решение будет одновременно и незаконным. А незаконность судебного решения совсем не обязательно влечет за собой его необоснованность, поскольку неправильное применение

нормы материального права не означает, что арбитражный суд недостаточно полно выяснил обстоятельства, имеющие существенное значение по делу, или допустил другую ошибку в отношении фактического основания [3, с. 4].

Проверка судебных актов в апелляционном порядке гарантирует обратившимся за защитой своих прав и законных интересов лицам устранить нарушения закона, которые были допущены судом первой инстанции.

Апелляционное производство — это самостоятельная стадия арбитражного процесса, которая позволяет осуществить более полную реализацию права на судебную защиту, а также способствует формированию единообразного толкования норм материального и процессуального права.

При апелляционном обжаловании сторонам предоставляется возможность повторно рассмотреть дело по существу, но при этом апелляционное производство имеет свои отличительные признаки от разрешения дела в суде первой инстанции.

Правом апелляционного обжалования обладают лица, участвующие в деле, а также и не привлеченные к участию в деле лица, о правах и обязанностях которых суд принял судебный акт. Правовое регулирование в арбитражно-процессуальном кодексе вопроса о правах и обязанностях лиц, не участвующих в деле, но о которых арбитражный суд принял судебный акт, имеет важное значение, так как в деятельности судов часты случаи, когда нарушаются права указанных лиц.

Объектом апелляционного обжалования составляют судебные акты первой инстанции, не вступившие в законную силу.

Апелляционная жалоба может быть подана как на решение арбитражного суда первой инстанции в целом, так и на часть решения. Предметом апелляционного обжалования также выступают определения арбитражного суда.

Согласно п. 5 ст. 268 АПК РФ в случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражение. Вместе с тем, суд апелляционной инстанции не вправе оставить без рассмотрения и обсуждения те части решения, которые лица, участвующие в деле считают неправильными и указывают на это в своих апелляционных жалобах. В суд апелляционной инстанции не допускается предъявление новых требований, которые не были предметом

рассмотрения в арбитражном суде первой инстанции. Однако при рассмотрении дела в арбитражном суде апелляционной инстанции лица, участвующие в деле, вправе заявлять ходатайства о вызове новых свидетелей, проведении экспертизы, приобщении к делу или об истребовании письменных и вещественных доказательств, в исследовании или истребовании которых им было отказано судом первой инстанции.

Апелляционная инстанция должна проверить правильно ли арбитражный суд применил нормы материального права и выяснил фактические обстоятельства дела.

По результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе:

1. оставить решение арбитражного суда первой инстанции без изменения, а апелляционную жалобу — без удовлетворения;
2. отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт;
3. отменить решение полностью или в части и прекратить производство по делу либо оставить исковое заявление без рассмотрения полностью или в части.

Выбор полномочия арбитражного суда зависит от того какая ошибка совершена судом первой инстанции, то есть связана она с правовой или фактической сторонами основания решения. Если основания для удовлетворения апелляционной жалобы отсутствуют, иные нарушения обжалованного акта не выявлены и безусловные основания для его отмены, связанные с нарушением норм арбитражного процессуального права не обнаружены, апелляционный суд оставляет решение суда первой инстанции без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Незначительные недостатки, судебного акта, принятого судом первой инстанции, не могут являться основанием для его отмены, если они не повлияли на существо решения.

Существуют два вида апелляции — полная и неполная. При полной апелляции арбитражный суд повторно рассматривает дело по существу. Стороны могут представить суду новые доказательства и факты. Порядок рассмотрения дела при полной апелляции подобен порядку рассмотрения дела судом первой инстанции. Целями полной апелляции являются устранение ошибок, исправление упущений допущенных сторонами и принятие законного и обоснованного судебного акта. Суды, действующие по правилам полной апелляции, не имеют права вернуть дело для нового рассмотрения в суд первой инстанции. При неполной апелляции возможно возвращение дела в суд первой инстанции

для нового рассмотрения. Как правило, не допускаются в апелляционном суде приводить новые доказательства. Заинтересованное лицо может в большей степени рассчитывать на благоприятное и скорое завершение судебного процесса — вынесение законного и обоснованного решения. Предоставление суду апелляционной инстанции полномочий по направлению дел на новое рассмотрение к увеличению сроков рассмотрения дел, что сопряжено с причинением лицам, участвующим в деле, убытков. Вместе с тем вряд ли имело смысл вводить апелляцию в арбитражный процесс в варианте так называемой неполной апелляции при одновременном оставлении нынешней кассации, поскольку кассация по многим своим параметрам — и есть неполная апелляция, она осуществляет проверочную деятельность, в ней не предполагается представление новых доказательств предъявление новых требований в кассации также исключено. В этом случае мы получаем две неполные апелляции, что является не целесообразным [2, с. 14]. Апелляция в арбитражном процессе имеет черты как полной так и неполной апелляции. С одной стороны суд не имеет право направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, а с другой, содержатся ограничения по представлению новых доказательств. Это позволяет сделать вывод о смешанном характере апелляционного производства в арбитражном процессе.

В арбитражно-процессуальном кодексе отсутствует выбор того или иного вида апелляции в результате чего на практике это приводит к коллизиям. Вместе с тем представляется, что целесообразно было бы ввести полную апелляцию в арбитражном процессе, так как это позволит обеспечить наиболее полную проверку законности и обоснованности судебных актов. Это создаст лучшие условия для исправления судебной ошибки первой инстанции. В арбитражно-процессуальном законодательстве деятельность апелляционной инстанции арбитражного суда предполагается в режиме по сути полной апелляции. Несмотря на это, необходимо совершенствование арбитражно-процессуального кодекса.

Список литературы:

1. Арбитражно-процессуальный кодекс — [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=home>.
2. Пацация М.Ш. «О полной и неполной апелляции». [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.lawmix.ru/comm/707>.
3. Разинкова М.Н. «Арбитражный и гражданский процесс» — [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.lawmix.ru/comm/1577>.

СЕКЦИЯ 6.

ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

НАСИЛИЕ В СЕМЬЕ КАК СОЦИАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА

Гарибян Майрам Сергеевна

студент 3 курса факультета экономики и права БарГУ, г. Барановичи

Копытич Татьяна Викторовна

студент 3 курса факультета экономики и права БарГУ, г. Барановичи

Каишелян Марина Юрьевна

студент 3 курса факультета экономики и права БарГУ, г. Барановичи

Шадура Елена Леонидовна

*научный руководитель,
преподаватель кафедры теории государства и права БарГУ,
г. Барановичи*

E-mail: akcent-love@mail.ru

Во многих странах семейное насилие рассматривается как серьезная социальная проблема и входит в сферу интересов различных академических и практико-ориентированных дисциплин. Весьма актуальной данная проблема является для Республики Беларусь, находящейся в затянувшемся и болезненном периоде. Как показывает история цивилизации, глобальные изменения в обществе всегда сопровождаются ожесточением.

В 2012 году в Республике Беларусь возбуждено 692 (2011 г. — 1220) уголовных дела превентивной направленности, из них 185 (2011 г. — 278) — за умышленное причинение легких телесных повреждений, 162 (2011 г. — 289) — за истязание и 345 (2011 г. — 653) — за угрозу убийством, причинением тяжких телесных повреждений или уничтожением имущества [2].

Выделяют четыре основных вида домашнего насилия:

Физическое насилие — насилие, выражающееся в непосредственном воздействии на организм человека: нанесение побоев, телесных повреждений, истязаний. В результате физического насилия потерпевшему могут быть причинены мучения, нанесен вред здоровью. Спектр физического насилия широк: от нанесения незначительных побоев до крайней формы — убийства. Физическое насилие относительно легко распознается на основе данных медицинского осмотра.

Психологическое насилие подразумевает наличие вербальных оскорблений; шантажа; актов насилия по отношению к детям или другим лицам для установления контроля над партнером; угрозы насилия по отношению к себе, жертве или другим лицам; запугивание посредством насилия по отношению к домашним животным или разрушения предметов собственности; преследование; контроль над деятельностью жертвы; контроль над кругом общения жертвы; контроль над доступом жертвы к различным ресурсам (получению социальной и медицинской помощи, общению с друзьями, получению образования, работе и т. п.); принуждение жертвы к исполнению унижающих ее действий; контроль над распорядком дня жертвы.

Сексуальное насилие в семье в отношении женщин включает в себя секс без обоюдного согласия, против желания, с применением физической силы, угроз, запугивания, насильственное совершение полового акта после побоев, секс как средство унижения и оскорбления.

Сексуальное насилие в отношении детей — это вовлечение ребенка с его согласия или без такового в прямые или не прямые действия сексуального характера со взрослыми с целью получения последними сексуального удовлетворения или выгоды. Сексуальное насилие всегда наносит вред физическому, психическому или психосексуальному здоровью ребенка.

Экономическое насилие — попытка одного взрослого члена семьи лишить другого возможности распоряжаться семейным бюджетом, иметь средства и право распоряжаться ими по своему усмотрению, а также экономическое давление в отношении несовершеннолетних детей. Экономическое насилие: отказ в содержании детей; утаивание доходов, трата семейных денег, самостоятельное принятие большинства финансовых решений, строжайший контроль расходов. Часто женщины зависимы от мужчин экономически в силу разных причин: рождение ребенка, запрет со стороны мужа на работу, безработица, дискриминация на рынке

труда. С другой стороны, даже работающие и зарабатывающие больше мужа женщины могут стать жертвами насилия [3].

По статистике 4 из 5 женщин Беларуси в возрасте 18—60 лет подвергаются психологическому насилию в семье, каждая четвертая (с различной частотой) — физическому насилию, 22,4 % женщин испытывают экономическое и 13,1 % — сексуальное насилие со стороны своего мужа или постоянного партнера [1].

Прямые затраты государства в Республики Беларусь на одну ситуацию домашнего насилия составляют 728828 рублей [2].

Исследования показывают, что от 133 до 275 миллионов детей в мире ежегодно становятся свидетелями бытового насилия [1].

По итогам первого полугодия 2012 года удалось стабилизировать оперативную обстановку в сфере семейно-бытовых отношений. Количество тяжких и особо тяжких преступлений данного вида снизилось на 17,7 % (со 181 до 149), убийств с покушениями — на 25,9 % (с 58 до 43), умышленных причинений тяжких телесных повреждений — на 13,8 % (со 123 до 106), умышленных причинений менее тяжких телесных повреждений — на 21,4 % (с 42 до 33) [2].

Общепринято считать, что насилие в семьях ограничивается патологическими семьями, семьями с алкоголиками, бедными семьями. Однако исследования показывают, что насилие далеко не всегда связано с пьянством и бедностью. Весьма распространенной в семейных отношениях является психологическая форма насилия: грубость (в 48,0 % семей), унижение друг друга (14,0 %), а также физическое насилие — рукоприкладство (6,0 %). Грубость во взаимоотношениях большинством мужчин и женщин воспринимается как норма семейного общения. Количество семей, где муж жестоко обращается с женой (избивает, угрожает, выгоняет из дома и т. д.), в 3,5 раза больше, чем семей, где жена жестоко обращается с мужем [1].

Министерство внутренних дел Республики Беларусь совершенствует формы и методы работы по противодействию домашнему насилию.

Особое внимание оно уделяет профилактической деятельности в указанном направлении.

С декабря 2006 года по инициативе МВД Республики Беларусь во всех регионах страны проводится акция «Семья без насилия», в рамках которой в администрациях районов (горрайисполкомах) созданы межведомственные рабочие группы для посещения неблагополучных семей, выездов на семейные скандалы и принятия своевременных мер по нормализации обстановки в семьях.

Для эффективного решения проблемы насилия в семье необходимы комплексные меры: профилактика и воспитание, программы социальной, психологической и консультационной помощи жертвам насилия и их семьям, специальные программы просвещения, программы психокоррекции для виновника насилия, координация усилий различных органов и служб, но самое главное — совершенствование правовой базы для такой деятельности.

Авторы предлагают закрепить на законодательном уровне создание социальных приютов для лиц, пострадавших от насилия в семье, в которых:

- может быть организована круглосуточная «горячая линия» по вопросам предупреждения насилия в семье;
- гражданам, пострадавшим от насилия в семье, оказывается психологическая, социально-педагогическая, медицинская, юридическая, материальная помощь в соответствии с законодательством, предоставляется по возможности временное место пребывания, в том числе спальные места и питание;
- изучаются и обсуждаются проблемы насилия в семье, причины и условия конкретных его проявлений;
- осуществляется разработка для граждан, пострадавших от насилия в семье и лиц, совершивших насилие в семье, учебно-методических пособий и рекомендаций по вопросам предупреждения насилия в семье;
- создаются институты для изоляции хронических алкоголиков в лечебно-трудовые профилактории;
- проводятся информационные дни, творческие конкурсы, массовые спортивные мероприятия по пропаганде и освещению здорового образа жизни, профилактике правонарушений;
- повышается правовая культуры граждан.

Органы внутренних дел Республики Беларусь делают все для того, чтобы граждане в любой точке страны чувствовали бы себя защищенными, могли спокойно жить и работать, не опасаясь за свою безопасность.

Список литературы:

1. Исследование ситуации домашнего насилия в Республике Беларусь: [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://rebenok.by/articles/together/nasilie/~id=16294>.
2. Министерство Внутренних Дел Республики Беларусь: [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=23983>.
3. Основы права: учебник / Г.А. Василевич [и др.]; под общ. ред. Г.Б. Шишко. — Минск: Амалфея, 2002. — 848 с.

ПРОБЛЕМА ПОСМЕРТНОГО ДОНОРСТВА В НАСЛЕДСТВЕННОМ ПРАВЕ РОССИИ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

Кириллова Елена Анатольевна

*соискатель СГА (БФ),
преподаватель кафедры гражданского права СГА,
г. Брянск
E-mail: debryansk@mail.ru*

Законодательно, в наследственном праве России не урегулирован вопрос о возможности включения в текст завещания распоряжений неимущественного характера, что ограничивает завещателя в его правах. Однако, в соответствии со ст. 5 Федерального «О погребении и похоронном деле» любой гражданин вправе оставить волеизъявления, которые касаются порядка погребения и увековечения его памяти [9].

Лицо вправе в устной форме в присутствии свидетелей или в письменной форме оставить следующие распоряжения: о согласии или несогласии на изъятие органов и/или тканей из его тела; быть погребенным на том или ином месте, по тем или иным обычаям или традициям, рядом с теми или иными умершими; быть подвергнутым кремации; о доверии исполнить свое волеизъявление тому или иному лицу. Список распоряжений изложен исчерпывающим образом. Таким образом, действующим законодательством Российской Федерации предусмотрено, что в текст завещания могут быть включены распоряжения неимущественного характера, но это не отражено в нормах ГК РФ, не коснувшись этого вопроса и Пленум Верховного Суда РФ, состоявшийся 29 мая 2012 года [5].

В связи с этим следует рассмотреть важную проблему, о которой праведы и российские врачи говорят давно, речь о непростой ситуации в сфере трансплантологии и нехватке доноров. Государственная Дума одобрила в третьем чтении законопроект, который призван снять напряжение в сфере российской трансплантологии. Закон, одобренный Государственной Думой и направленный в Совет Федерации, позволяет любому россиянину завещать свои органы. Для этого потребуется всего лишь заверить это пожелание у нотариуса. По письменному волеизъявлению человека его тело, органы и ткани после смерти можно будет использовать в медицинских, научных и учебных целях [6].

Кроме прижизненного самовыражения своего отношения к посмертному изъятию органов, в проекте прописано создание единой государственной базы данных доноров. Об этом сообщил главный трансплантолог Минздравсоцразвития Сергей Готье на III всероссийской конференции с международным участием «Донорство органов — ключевая проблема трансплантологии». Число посмертных доноров в России примерно в семь раз меньше, чем в США. В 2010 году было 487 случаев — это 3,4 случая на 1 миллион населения. Вообще в 2010 году было произведено 1 363 операций по трансплантации органов. В среднем это 9,5 случаев трансплантации на 1 миллион населения в год, что в 10 раз меньше, чем в США [8].

Важно отметить, многие медики и ведущие юристы-практики, считают что, такую норму нужно было ввести еще двадцать лет назад.

Директор Института развития общественного здравоохранения Юрий Крестинский уверен — принятие нормативного правового акта — это путь в правильном направлении. Правовая база, регулирующая эту сферу, еще недавно была белым пятном в отечественном законодательстве [1].

Крестинский предполагает, что теперь поводов говорить о черном рынке продажи органов будет меньше, а здоровых людей, станет больше. «В данном случае речь идет о приоритете человека умершего и его мнения над мнением его родственников. То есть, если человек считает, что в случае его гибели его органы могут быть использованы для помощи другим живым людям, то родственники, наследники не могут медицинскому учреждению запретить эти органы изъять. Это серьезно может продвинуть вперед развитие нашей трансплантологической службы и помочь тысячам и тысячам больных, нуждающихся в пересадке» [7].

Не согласен с данной точкой зрения, Президент Межрегионального союза медицинских страховщиков Дмитрий Кузнецов уверен, что на пути введения четких и прозрачных правил были препятствия это и моральные, и религиозные нормы. Кроме того, есть опасения, как бы благое дело — донорство органа не стало криминальным, то есть его продажей. Да и с принятием закона, считает Кузнецов, не стоит верить, что ситуация мгновенно улучшится. «Я думаю, что пока еще все хорошо не может быть хотя бы потому, что непосредственно к проблеме донорства у нас очень напряженное отношение в обществе. И, в принципе, все новации, которые есть, они воспринимаются очень тяжело, как отдельными специалистами в научных кругах, так и в ряде случаев со стороны руководства страны», — отмечает Кузнецов [7].

Во всем мире трансплантология существует благодаря добровольному пожертвованию органов. В некоторых случаях это делают сами потенциальные доноры, желающие таким образом помочь кому-то даже после своей смерти. В других случаях ответственность берут на себя родственники внезапно скончавшихся людей дееспособного возраста.

Показателен пример Великобритании, с 29 марта 2010 года в Великобритании вступили в силу новые правила предоставления донорских органов, согласно которым каждый житель государства может завещать их любому человеку по желанию. До этого было узаконено лишь прижизненное донорство, теперь британцы, решившие стать донорами после смерти, могут завещать свои органы конкретным лицам, в том числе родственникам или друзьям, нуждающимся в лечении. Кроме того, согласно изменениям законодательства, после смерти донора члены его семьи получают право самостоятельно выбрать реципиента. Однако такое право будет предоставлено им лишь в том случае, если донорский орган не потребуется кому-либо для экстренной трансплантации [11].

В Испании и Австрии автоматически признаётся, что любой человек — это донор органов [4]. По данным социологических исследований в Испании, почти 90 % граждан, выражают согласие на забор органов, умерших родственников. Трансплантология этой страны по уровню развития находится на первом месте в Европе.

В Нидерландах проблема прав на изъятие органов у умерших решается по принципу презумпции донорства, то есть независимо от прижизненной воли покойного (или воли его родственников). Если есть показания к донорству, оно должно состояться [10].

В Бельгии действует закон о презумпции донорства, согласно которому если человек умирает и если, по мнению врачей, он может быть донором, то органы будут забирать без его разрешения и без разрешения родственников. Количество пересадок после принятия этого закона возросло на 30 % [3].

Согласно закону США о трансплантации органов (1984 года), запрещается продажа органов и тканей человека для пересадки. Органы человеческого тела могут только жертвоваться [2].

По прогнозам специалистов, посмертное донорство органов пока рассматривается, как единственная возможность обеспечить нуждающихся пациентов трансплантационной помощью. Закон, одобренный Государственной Думой, регламентирует презумпцию согласия на забор органов. Органы могут изыматься, если потенциальный донор не заявил о своем несогласии. В то же время

федеральным законом «О погребении и похоронном деле» провозглашается презумпция несогласия. Согласно положениям этого закона забор органов и тканей может осуществляться только с согласия донора [6]. Таким образом, возникает противоречие, которое может осложнить судебную и нотариальную практику.

Большинство экспертов, специалистов в области права, уверены, что без работы с общественным мнением, направленной на пропаганду донорства, эту проблему не решить. Россия находится на одном из последних мест, среди развитых стран мира по числу операций по трансплантации. Сотни больных, нуждающихся в пересадке органов, или вынуждены ехать за этим в другие страны, или умирают, не дождавшись своей очереди. Проблема тут не в отсутствии специалистов и даже не в недостаточном финансировании, а в законодательных пробелах.

Кроме того необходимо решить вопросы практического характера, какова должна быть форма документов, какие должны быть использованы формулировки при изложении последней воли наследодателя, Закон предусматривает, что тело, органы и ткани умершего человека могут использоваться в медицинских, научных и учебных целях при наличии нотариального завещания от бывшего (теперь уже) обладателя тела. Изъятие органов возможно только в случае зафиксированной смерти головного мозга, однако, понятие смерти мозга в действующем законодательстве отсутствует.

Возникает так же вопрос можно ли тело назвать имуществом — в юридическом смысле, иначе пришлось бы ждать полгода после смерти, чтобы вступить в наследство, искать наследников первой-второй очереди и прочее. Нет, тело — это тело, это должно быть отражено в законе и над формой официальной бумаги в этом случае, видимо, тоже предстоит поработать. Если же тело никем не востребовано после смерти человека, его также можно будет отдать на службу науке. Порядок и условия передачи невостребованного тела, органов и тканей умершего человека для использования в медицинских, научных и учебных целях, согласно закону, будут устанавливаться правительством страны.

Специалисты предсказывают, что сделать необходимо еще многое, и это не только построение четкой структуры. Появление подобных положений свидетельство усиливающейся роли нотариата в регулировании гражданских процессов, — считают в Федеральной нотариальной палате. Нотариальное оформление согласия на изъятие органов для трансплантации не является обязательным, однако, участие нотариуса в этом процессе с привлечением всех заинтересо-

ванных сторон поможет избежать многих неоднозначных этических и правовых ситуаций, возникавших при процедуре пересадки органов.

Список литературы:

1. Диков С. Россияне смогут завещать свои органы. Интервью Крестинского Ю. «Вести FM». — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.radiovesti.ru/articles/2011-11-08/fm/18196>.
2. Интернет-журнал «Коммерческая биотехнология». По материалам Вашингтон про-файл. 04.10.2007. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://cbio.ru/page/46/id/3521/>.
3. Латов Ю. Охрана здоровья: проблемы организации, управления и уровни ответственности — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://ecsocman.hse.ru/text/16206634/>.
4. Мюнхенское соглашение. — Медицинская газета, № 8. — 5 февраля 2003 г.
5. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 г. Москва «О судебной практике по делам о наследовании»// Российская газета. 06.06.2012. № 5800. Федеральный выпуск.
6. Проект Федерального закона № 534829-5 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (внесен Правительством РФ; принят в первом чтении — Постановление ГД ФС РФ от 31.05.2011 № 5371-5 ГД). — «Российская газета» — 25.04.2011.
7. «Российская газета» 08.11.2011. Статья является комментарием к Проекту Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.rg.ru>.
8. Сергей Готье обвинил «Комсомольскую Правду» в распространении «страшилок» о трансплантологии 2 июня 2010 года. — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.medportal.ru>.
9. Федеральный закон от 12.01.1996 № 8-ФЗ (ред. от 27.08.2012) «О погребении и похоронном деле» // Собрание законодательства Российской Федерации. — 15.01.1996. — № 3. — Ст. 146.
10. Roberts M. Kidney transplants 50 years on. — BBC News. — 23 декабря 2004 года.
11. Transplant 'Will' — The Daily Mirror. — 29.03.2010.

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВАЯ ФОРМА ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА: СУЩНОСТЬ, ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ

Клецев Сергей Евгеньевич

*старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Пермского института ФСИН РФ,
г. Пермь*

E-mail: ika-perm@yandex.ru

Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) при характеристике правового положения отдельных видов юридических лиц использует следующие три понятия: вид юридического лица (п. 1 ст. 49, п. 2 ст. 52, п. 5 ст. 58, п. 1 ст. 68, п. 3 ст. 120 ГК РФ); форма (п. 2, 3 ст. 50, п. 4 ст. 61, п. 2 ст. 65, п. 2, 3 ст. 66, п. 1 ст. 113, п. 1 ст. 121 ГК РФ) и организационно-правовая форма (п. 1 ст. 54, п. 5 ст. 58 ГК РФ).

Анализ норм гл. 4 «Юридические лица» ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что эти три понятия нередко используются как синонимы. Несмотря на то, что содержание и объем этих терминов легально не определен, на взгляд автора, представляется возможным при рассмотрении вопроса об отдельных видах юридических лиц проводить анализ с учетом особенностей их организационно-правовых форм.

В научной литературе под организационно-правовой формой понимается такой вид юридического лица, который отличается от другого вида способом создания, объемом правоспособности, порядком управления, характером и содержанием прав и обязанностей учредителей (участников) в отношении друг друга и юридического лица [6, с. 285—259]. В настоящее время гражданскому законодательству известны следующие основные организационно-правовые формы (виды) юридических лиц, отвечающие настоящим требованиям: полное товарищество (п. 1 ст. 69 ГК РФ); товарищество на вере (коммандитное товарищество) (п. 1 ст. 82 ГК РФ); общество с ограниченной ответственностью (п. 1 ст. 87 ГК РФ); общество с дополнительной ответственностью (п. 1 ст. 95 ГК РФ); акционерное общество (п. 1 ст. 96 ГК РФ); производственный кооператив (артель) (п. 1 ст. 107 ГК РФ); унитарное предприятие (п. 1 ст. 113 ГК РФ); потребительский кооператив (п. 1 ст. 116 ГК РФ); общественные и религиозные организации (объединения) (п. 1 ст. 117 ГК РФ); фонды (п. 1 ст. 118 ГК РФ); учреждения (п. 1 ст. 120 ГК РФ); объединения

юридических лиц (ассоциации и союзы) (п. 1 ст. 121 ГК РФ); иные виды некоммерческих организаций, предусмотренные гражданским законодательством.

Термин «организационно-правовая форма юридического лица» стал применяться в отечественном законодательстве относительно недавно и не получил достаточного освещения в юридической литературе. Однако с точки зрения закона ему отводится значительное место, так как на лиц, задействованных в процессе учреждения нового субъекта права, возлагается обязанность указания организационно-правовой формы будущего лица в момент предъявления документов для его государственной регистрации. Организационно-правовая форма юридических лиц является одним из ключевых сведений государственного реестра (ЕГРЮЛ) [11].

Организационно-правовые формы юридических лиц дают представление о следующих элементах:

- способы формирования имущества юридического лица;
- права учредителей (акционеров, участников, членов) и самого юридического лица на это имущество;
- основания возникновения и прекращения прав учредителей (акционеров, участников, членов);
- порядок взаимодействия учредителей (акционеров, участников, членов) по поводу управления юридическим лицом;
- ответственность учредителей (акционеров, участников, членов) перед кредиторами юридического лица [8].

Понятие организационно-правовой формы является так называемым «корпусом фирмы», включает в себя содержание фирменного наименования коммерческой организации в целях указания объема правоспособности и внутренней организации данного юридического лица [9, с. 127—135]. Однако необходимость конкретизации организационно-правовой формы в настоящее время существует и в отношении некоммерческих организаций. Таким образом, установлена связь между легитимацией юридического лица как субъекта права и выбором конкретной организационно-правовой формы, предусмотренной законом (для коммерческих организаций на уровне ГК РФ, для некоммерческих видов ОПФ определяются как ГК РФ, так и федеральными законами).

Отсутствие легально закрепленного понятия организационно-правовой формы привело к появлению различных толкований данного термина на уровне научных публикаций. Объединяющим звеном для всех предлагаемых определений является не только попытка

закрепления самого понятия, но и формулирование значения термина применительно к институту юридического лица.

Организационно-правовая форма связана с понятием вида юридического лица и зачастую воспринимается как тождественная категория [1, с. 59—74]. Существуют следующие определения данного понятия. Залесский В.В. определяет организационно-правовую форму юридического лица как совокупность конкретных признаков, объективно выделяющихся в системе общих признаков юридического лица и существенно отличающих данную группу юридических лиц от всех остальных [4, с. 47—49]. Козлова Н.Ю. также считает, что ОПФ — это вид юридического лица, который отличается от другого вида способом создания, объемом правоспособности, порядком управления, характером и содержанием прав и обязанностей учредителей (участников) в отношении друг друга и юридических лиц [6, с. 259].

Жилинский С.Э. связывает понятие организационно-правовой формы с практическими формами организации предпринимательской деятельности [3, с. 94] как в российской, так и в мировой практике: это хозяйственные товарищества и общества, государственные предприятия, то есть «самостоятельные субъекты экономической деятельности». Само понятие «концентрированно воплощает сущностные организационные и правовые признаки, являющиеся общими для юридических лиц, предпринимательских организаций различных видов» [3, с. 95]. Однако нет никаких оснований исключать из этого перечня иные виды юридических лиц, названные в Гражданском кодексе и в иных законах, посвященных некоммерческим организациям.

Л.А. Збарацкая утверждает, что организационно-правовая форма представляет собой индивидуализирующий элемент организационного единства юридического лица, который позволяет отличить одну организацию от другой [5, с. 7]. Однако организационно-правовая форма юридического лица может являться индивидуализирующим элементом только определенного вида юридических лиц в рамках рода юридических лиц как социального явления, но не конкретного юридического лица. В связи с этим следует согласиться с точкой зрения Н.В. Козловой, согласно которой организационно-правовую форму юридического лица можно определить как вид юридического лица, который отличается от другого вида способом создания, объемом правоспособности, порядком управления, характером и содержанием прав и обязанностей учредителей (участников) в отношении друг друга и юридического лица [7, с. 98—104]. Кроме

того, ОПФ не может быть связана лишь с одним из признаков юридического лица. Данное понятие объединяет в совокупности все существенные элементы конструкции юридического лица, позволяющие отличить отдельные его разновидности. Поэтому верным, с точки зрения полноты охвата явления в дефиниции, можно признать следующее определение, где под организационно-правовой формой понимают совокупность специфических признаков имущественной и организационной обособленности, способов формирования имущественной базы, особенностей взаимодействия собственника, учредителей, участников, самого юридического лица, в ряде случаев структурных подразделений, и ответственности друг перед другом, контрагентами, потребителями, конкурентами, государством и обществом [2, с. 43].

Существует также подход, рассматривающий организационно-правовую форму юридического лица как тип, через определение объема его правоспособности, направления деятельности, порядка принятия им решений, взаимодействия с учредителями и учредителей между собой и, наконец, определенных прав на имущество юридического лица [10, с. 30—34].

Список литературы:

1. Бублик В. Гражданское законодательство и имущественный статус экономических агентов // *Хозяйство и право*. 1996. № 8. — С. 59—74.
2. Долинская В.В., Касаев И.Г. Проблемы правосубъектности групп лиц // *Актуальные проблемы частноправового регулирования*. Материалы Всероссийской III научной конференции молодых ученых, Самара, 25—26 апреля 2003 г. — Самара: Изд-во Самар. ун-та, 2003. — С. 41—43.
3. Жилинский С.Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). Курс лекций. М.: Издательская группа НОР-МА-ИНФРА М, 1998. — 672 с.
4. Залесский В.В. Создание и деятельность коммерческих организаций // *Право и экономика*. 1998. № 1. С. 47—49.
5. Збарацкая Л.А. Организационное единство в системе обязательных признаков юридического лица: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2003. — С. 23.
6. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерк истории и теории: учебное пособие. М., 2003. — 318 с.
7. Козлова Н.В. Понятие и сущность юридического лица. Очерки истории и теории. М., 2003. С. — 318 с. Цит. по: Игнатьева С.В. Еще раз об организационно-правовой форме Банка России // *Адвокат*. 2009. № 6. С. 98—104.

8. Курбатов А.Я. Правовое регулирование деятельности государственных корпораций как организационно-правовой формы юридических лиц // Раздел «Комментарии законодательства». СПС Консультант плюс.
9. Морозов А.В. Применение норм Положения о фирме 1927 года в современном гражданском законодательстве // Журнал российского права. 2004. № 1. — С. 127—135.
10. Тен А.Л. Теоретико-правовые проблемы государственной регистрации органов государственной власти в качестве юридических лиц // Административное право и процесс. 2006. № 4. — С. 30—34.
11. Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц индивидуальных предпринимателей» от 08.08.2001 г. № 129 — ФЗ (ред. 27.12.2009 г.) // СЗ РФ. — 2001. — № 33 (Часть 1). Ст. 3431.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ АЛИМЕНТНОГО СОДЕРЖАНИЯ ДЕТЕЙ

Косенко Елена Владиславовна

*канд. юрид. наук,
доцент кафедры гражданское и семейное право ФГБОУ ВПО
«Саратовская Государственная Юридическая Академия»
E-mail: E_Kosenko1978@mail.ru*

На современном этапе проблема алиментного содержания детей не утрачивает своей актуальности. Причиной тому служит недостаточно разработанное законодательство как в отношении родителя — плательщика алиментов, так и в отношении получателя. Семейный кодекс РФ в ст. 80 определяет безусловную обязанность родителей содержать своих несовершеннолетних детей, при этом, родители самостоятельно определяют порядок и форму содержания.

При раздельном проживании родителей допустимо заключить соглашение об уплате алиментов (такое соглашение заключают и при совместном проживании родителей), либо определить размер алиментного содержания судебным решением. В соответствии с принципом равенства прав и обязанностей родителей, алиментное содержание должно уплачиваться в равной мере, как матерью, так и отцом ребенка. В Российской Федерации в подавляющем большинстве случаев место жительства ребенка определяется по месту жительства матери. Соответственно плательщиком алиментов является отец ребенка. В судебной практике встречаются и случаи неверного

подхода к определению плательщика алиментов (решением суда к выплате алиментов был привлечен биологический отец ребенка, которого родила суррогатная мать. Отказавшись передать ребенка родителям, суррогатная мать потребовала содержание). Такое решение суда не соответствует закону, поскольку права и обязанности родителей по отношению к детям возникают на основании записи родителей в свидетельство о рождении [3, с. 14].

Проект нового Гражданского кодекса несколько меняет подход законодателя к применению новации к алиментному обязательству. В действующем ГК РФ (ст. 414) содержится однозначный запрет на преобразование алиментной задолженности в другое обязательство. Теперь, предполагается использовать новацию как вариант изменения алиментных правоотношений, с целью упрощения взыскания долга. Сама новелла не противоречит интересам алиментного правоотношения, в которых, безусловно, приоритет имеет сторона получателя средств. Действительно, получатель лишь заинтересован в выплате средств, но основание выплаты в ситуации, когда одна из сторон является потенциально «слабой» (а потому и является получателем средств) не имеет значения.

Обратимся к вопросу получения (выплаты) алиментного содержания. Законодательство России в настоящее время, к сожалению, не содержит норм, которые действительно позволяли бы получателю алиментного содержания принудительно взыскивать содержание. Привычной является ситуация, когда судебное решение вынесено, сумма обязательных алиментных платежей и сроки оплаты установлены, но плательщик уклоняется от уплаты.

В некоторых зарубежных странах этот вопрос решается в основном путем жестких принудительных мер воздействия. Например, в США законодательство многих штатов предусматривает возможность взыскания алиментов за прошлый период независимо от возраста ребенка (размер алиментов высок, а материальное положение плательщика не учитывается). При этом, осуществление взыскания не ставится в зависимость от того, обращался получатель средств за алиментами, или нет. Кроме того, обратим внимание на тот факт, что в США существует уголовная ответственность за неисполнение решения суда. Таким образом, родитель — плательщик оказывается перед очевидным выбором: выплата алиментов или тюремное заключение на несколько лет.

Большинство европейских стран идут по пути возложения на государство бремени выплаты алиментов на ребенка, если плательщик алиментов не исполняет решение суда. Например,

в Норвегии действует государственная организация — Национальное страховое агентство, в Нидерландах — Федеральное бюро по алиментам, в Великобритании — Государственное исполнительное агентство по предоставлению содержания детям. Если плательщик недобросовестно относится к выплате, государство производит выплаты за него. Это не освободит плательщика от обязательств — так как произошла перемена лиц на стороне кредитора. Произведя выплату, государственный орган взыскивает алименты принудительно с родителя-плательщика. Таким образом, государство приняло на себя основную функцию по взысканию средств, получатель же избегает любых негативных для него последствий отказа должника исполнить судебное решение. Наблюдаются правоотношения, схожие со страховыми. В последних, третье лицо, которое не является стороной обязательства, исполняет за виновную сторону необходимые действия (то есть возмещает вред), и, далее приобретает право суброгации к должнику. Исключением здесь является семейное право Германии, где плательщик даже может быть впоследствии освобожден от выплаты, если по уважительным причинам не может компенсировать государству понесенные расходы (уважительными причинами является: достижение получателем алиментов брачного возраста или низкий доход плательщика).

22 ноября 2012 года, Президент РФ Путин В.В. поручил Правительству РФ рассмотреть возможность создания в нашей стране государственного фонда по выплате алиментов за нерадивых плательщиков. Состоялось и заседание Координационного совета по реализации национальной стратегии действий в интересах детей на 2012—2017 годы [4]. Предполагается, что фонд будет создан, но конкретные сроки пока не определены. Не ясно, по каким критериям будет определяться необходимость выплаты: будет ли доступна выплата родителю, с которым проживает ребенок, в любом случае, либо такая поддержка государства будет адресной — для определенных категорий получателей. Очевидно, что следует разработать специальный нормативный акт, который будет детально регулировать участие государственных органов в процессе уплаты алиментного содержания. Новелла, предлагаемая к введению, будет способствовать улучшению сложившейся ситуации. Решение этого вопроса будет наиболее предпочтительным в виде страхования ответственности родителя пред ребенком. На современном этапе активно развивается добровольное страхование жизни и здоровья ребенка. Страхование ответственности родителя должно стать обязательным. Возможно, в целях защиты прав детей, законодатель

придет к выводу о необходимости обязательного страхования жизни и здоровья ребенка.

Необходимость создания фонда возникла уже давно, так как плательщики алиментов в большинстве случаев не исполняют своей обязанности. Не затрагивая вопрос о работе судебных приставов, обратим внимание на то, что даже в случае, когда пристав-исполнитель разыскал ответчика, зачастую, последний не имеет официального места работы, а, следовательно — дохода. Кроме того, плательщик скрывает свое имущество путем оформления его на ближайших родственников, таким образом, отсутствует имущество, которое может быть арестовано. «...В условиях распространения неформальной занятости и неконтролируемых доходов оказались практически невостребованными положения нового Семейного кодекса о взимании алиментов со всех получаемых доходов или в «твердой денежной сумме» (ст. 83 СК РФ). Судьи идут по традиционному пути установления процента от заявленной заработной платы по основному месту работы. Фактически взыскать алименты в полном объеме можно только в случаях, если отец — бюджетник или работник организации, которая полностью платит налоги. В частном же секторе интересы работодателя совпадают с интересами неплательщика алиментов — «зарплата в конверте». Для того чтобы сумма алиментов была адекватной, нужен механизм доказательства реальных доходов плательщика алиментов в суде» [2, с. 113]. В такой ситуации, обычная практика пристава-исполнителя отобрание у должника расписки, в которой последний, в очередной раз возлагает на себя обязанность погасить задолженность до определенного числа. Так как уголовная ответственность в данном случае не установлена (в ст. 315 устанавливает ответственность за неисполнение решения суда только для представителя власти, государственного служащего, служащего органа местного самоуправления, а также для служащего государственного или муниципального учреждения, коммерческой или иной организации), должник за неисполнение решения суда не привлекается к ответственности [6]. Более того, действующее законодательство устанавливает общее правило, о том, что труд в Российской Федерации добровольный. Добровольен он и для должника. Следовательно, отсутствие в законодательстве мер ответственности приводит к ситуации, когда страдает самая незащищенная категория граждан — дети.

В Семейном кодексе РФ содержится норма, в соответствии с которой злостный неплательщик алиментов может быть лишен родительских прав [5]. Речь идет о ст. 69 Семейного кодекса РФ. Заметим,

что на практике плательщик, для избежания подобной ситуации выплачивает получателю символические суммы: 80—100 рублей в месяц. В случае обращения в суд второго родителя за лишением родительских прав в отношении плательщика, последний объясняет мизерные суммы временной невозможностью уплаты. Таким образом, у суда отсутствует предусмотренное законом право лишить нерадивого плательщика родительских прав, ведь формально обязанность выполняется, хотя и не в полном объеме. Полагаем, что назрела необходимость упразднения пробела в законодательстве. Необходимо уточнить формулировку ст. 69 Семейного кодекса РФ предусмотрев в качестве виновного поведения уклонение от уплаты алиментов в полном объеме без уважительных причин. Отсутствие постоянного места работы не может рассматриваться как уважительная причина, если плательщик не состоит на учете в Центре занятости населения, не принимает достаточных мер для своего трудоустройства. Федеральная служба судебных приставов также выступила с инициативой о лишении неплательщиков водительского удостоверения. Пока это всего лишь предложение, но учитывая положительный опыт применения ограничения выезда неплательщиков за границу, полагаем, предложенная мера будет иметь положительные последствия.

В истории развития семейного права России известен период, когда взыскание алиментов не только не являлось заботой государства, но и сама процедура взыскания была невозможна. 08 июля 1944 года был принят Указ Президиума Верховного Совета СССР, в соответствии с которым матери воспрещалось в судебном порядке устанавливать отцовство в отношении ребенка, отец ребенка также не мог указать себя в графе «отец», если не состоял в браке с матерью [7]. Указанное ограничение распространялось и на право взыскания алиментов с отца. Таким образом, мать оказывалась в ситуации, при которой содержание ребенка полностью возлагалось только на нее. Заметим, что государство одновременно вводило и норму об увеличении пособия на ребенка, но размер его был незначительным. Указанный нормативный акт значительно нарушал права не только матери ребенка, лишая ее права на материальную поддержку отца, но и права ребенка, поскольку фактически ограничил естественные права ребенка. Более того, в указанный период в свидетельстве о рождении ребенка матери запрещалось вносить фиктивные данные и в графе «отец» ставился прочерк, что на практике приводило к унижению и насмешкам в отношении ребенка. В юридической литературе рассматриваемого периода ученые-

цивилисты обосновывают разработку нормативного акта: «...Указ от 8 июля 1944 г. имеет... в виду побудить женщину ко вступлению в зарегистрированный брак, дающий полное счастье материнства и отцовства...демонстрирует величайшую гуманность и прогрессивность советского права, тогда как буржуазное законодательство выражает реакционность принципов капиталистического общества, жестокое отношение господствующего класса к матери и внебрачным детям» [1, с. 215—219].

Исторические причины введения в действие указанной нормы вполне ясны. Очевидно, дальнейшая деятельность законодателя будет соответствовать принципам равенства и приоритетной защиты прав нетрудоспособных членов семьи.

Список литературы:

1. Бошко В.И. Очерки советского семейного права / Переработка и дополнение В.А. Рясенцева. Киев, 1952.
2. Гурко Т.А. Алименты: фактор качественного и количественного воспроизводства населения // Социологические исследования. 2008. № 9.
3. Пестрикова А.А. Обязательства суррогатного материнства: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2007.
4. Путин поручил создать фонд по выплате алиментов // Москва. 22 ноября. РИА — новости. [Электронный ресурс]. Режим доступа. URL: <http://www.ria.ru/society/20121122> (дата обращения: 22.11.2012).
5. Семейный кодекс РФ от 29.12.1996 № 223-ФЗ в ред. ФЗ от 30.11.2011 № 351-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1, Ст. 16; — 2011. № 49 (ч. 1), Ст. 7029.
6. Уголовный кодекс РФ от 13.06.1996 № 63-ФЗ в ред. ФЗ от 29.11.2012 № 207-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996, № 25, Ст. 2954; — 2012, № 49, Ст. 6752.
7. Указ Президиума Верховного Совета СССР «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская слава» и медали «Медаль материнства» // Ведомости Верховного Совета СССР. 1944. № 32.6.

ЕЩЁ РАЗ К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И МЕСТЕ КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Оглоблина Екатерина Николаевна
студент РАНХиГС, г. Волгоград
E-mail: ekaterina-ogloblina@yandex.ru

Смирнская Елена Витальевна
канд. юрид. наук, доцент РАНХиГС, г. Волгоград

Люди, в силу своей человеческой природы, стремились к объединению на протяжении всего исторического развития. На заре цивилизации главной целью вступления в объединения была потребность в самосохранении, продолжении своего рода, сохранении потомства. В современном обществе стремление людей к объединению не потеряло своей первоначальной значимости. Однако появились новые цели, мотивы, интересы, представляющие собой движущий механизм, стимулирующий участие в различного рода отношениях. В связи с этим, отношения между членами и самим объединением, представляются актуальными.

На данный момент корпоративные отношения в России представляют неотъемлемую часть жизни общества. Важно отметить, что такие широко распространенные отношения, имеют множество внутренних проблем правового характера, прежде всего, следует отнести отсутствие надлежащего правового регулирования, значительное количество пробелов и коллизий в законодательстве, разрозненная судебная практика.

В настоящем исследовании корпоративные отношения будут рассмотрены исходя из узкого понимания, как внутренние отношения, складывающиеся между участниками и объединением, построенным на началах членства, через призму (возможность) гражданско-правового регулирования.

Для выяснения правовой природы корпоративных отношений, необходимо начать с ответа на вопрос о том, являются ли данные отношения гражданско-правовыми и если да, то в какой части, а также какое место в гражданском праве они занимают. Трудности при ответе на поставленные вопросы возникают в связи с тем, что корпоративные отношения специально не урегулированы Гражданским кодексом (далее ГК РФ). В соответствии с п. 1 ст. 2 ГК РФ к предмету регулирования гражданским правом относятся имущественные

и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

При отнесении корпоративных отношений к конкретной группе в цивилистической литературе наблюдается несовпадение мнений. Так, одни исследователи корпоративных отношений относят их исключительно к имущественным отношениям (В.Г. Видинеев, Д.В. Ломакин и др.). По мнению Е.А. Суханова, развитие гражданского оборота привело к усложнению имущественных отношений, внутри которых выделились отношения по управлению частными имуществами объединений. Такие корпорации основаны на началах самоуправления, характеризуются фиксированным членством, выступают в гражданском обороте в качестве единого целого, используя обособленное имущество. Именно в результате передачи организации части своего имущества участники получают возможность управлять ее делами и участвовать в распределении имущественных результатов деятельности [1, с. 134—135].

Необходимо заметить, что данная группа исследователей отрицает наличие внутри корпоративных иных отношений отличающихся от имущественных, либо приписывает им второстепенное значение. По сути, в соответствии с таким пониманием, не признается значимость организационных отношений, что, по мнению автора, представляется слабой стороной обозначенной выше концепции.

Вторая группа ученых усматривает в отдельных отношениях между участниками и объединением наряду с имущественным, личный неимущественный характер (С.Н. Братусь, Е.Н. Гендзехадзе и др.) [2, с. 4—12]. Однако полагаем, что такая позиция не представляется убедительной, поскольку личные неимущественные отношения — это отношения по поводу неимущественных благ, а также те, которые неразрывно связаны с личностью участвующих в них лиц. В свою очередь права участников объединений отчуждаемы и имеют иную правовую природу.

Третья группа исследователей видит в корпоративных отношениях преемственность теории организационных отношений в гражданском праве (П. Эрделевский, В.А. Рахмилович и др.) [5 с. 153—155]. Ее родоначальником считают О.А. Красавчикова. Так, в своих научных трудах в 80-е годы XX века он отмечал, что особое значение приобретает деятельность участников гражданского оборота, основанная на началах координации, связанная с нормальным функционированием, налаживанием, упорядочиванием экономических связей, в которых они участвуют. По его мнению, под такой организационной деятельностью следует понимать организационные

отношения, связаны с имущественными, но при этом обладающие относительной самостоятельностью [3 с. 10—16].

Основная суть критики включения организационных отношений в предмет гражданского права заключается в их административном, властном характере, в силу которого одна сторона имеет возможность предопределять положение другой только в силу занимаемого ею положения. Это напрямую противоречит гражданско-правовым принципам: автономии воли, юридическому равенству сторон, имущественной самостоятельности и характерно административному праву. В связи с этим данная теория не прижилась в отечественной цивилистике.

Однако необходимо отметить, что в современной гражданской доктрине происходит реинкарнация данной концепции и ее пересмотр применительно к сложившимся традиционным положениям гражданского права. Такие тенденции привели к тому, что ряд авторов усматривают сущность корпоративных отношений в их организационном характере. Например, А.В. Майфат считает, что данные отношения можно отнести к группе организационно-предпосылочных отношений.

И наконец, в соответствии с четвертой позицией, корпоративные отношения с точки зрения гражданско-правовой сущности носят смешанный, организационно-имущественный характер (И.С. Шиткина и др.). При таком подходе особенностью данных отношений будет служить то, что они не имеют в себе административных, властных начал, и отвечают основным принципам гражданского права. К имущественным отношениям в этой связи можно отнести, например, отношения связанные с участием в результатах деятельности корпорации (с распределением прибыли, убытков, получением части имущества после ликвидации юридического лица). К числу неимущественных, имеющих организационный характер, будут относиться, например, отношения связанные с участием в управлении делами корпорации, получением информации о ее деятельности и др. [6 с. 3—26].

Важно отметить, что ряд авторов считает такую позицию неуместной, поскольку она разрушает сложившиеся основы гражданского права. Так называемые неимущественные права хотя и имеют место в корпоративных отношениях, но только вторичное, подчиненное по отношению к имущественным положение. В своих исследованиях, Д.В. Ломакин подчеркивает, что неимущественные права носят обслуживающий характер. В качестве одного из основных доказательств, он приводит довод о том, что главной целью

деятельности коммерческих организаций является извлечение прибыли [4 с. 41—50].

На наш взгляд, такая недооценка роли организационных отношений в рамках корпоративных таит в себе опасность их списания в прямом смысле этого слова. Данная позиция не является верной, представляет собой заблуждение, поскольку организационные отношения существуют в реальной жизни и играют важное, самостоятельное значение. Именно право участвовать в управлении делами корпорации порождает возможность его участников получать от этого прибыль. При этом неимущественные права не могут раствориться в имущественных и наоборот. Например, право на получение информации не может быть поглощено правом на получение прибыли и т. д.

Кроме этого, такой подход приобретает особую актуальность при рассмотрении некоммерческих организаций, основанных на фиксированном членстве, поскольку такие корпорации не преследуют в качестве основной своей цели извлечение прибыли.

Таким образом, именно в существовании организационно-имущественных, взаимосвязанных, но при этом обладающих определенной самостоятельностью компонентов, выражается особая специфика корпоративных отношений, позволяющая их отличить от иных гражданско-правовых отношений.

Список литературы:

1. Гражданское право: В 4 т. Т. 1. Общая часть / отв. ред. Е.А. Суханова. М.: Волтерс Клувер, 2008. — 720 с.
2. И.С. Шиткина. Парадигма и парадоксы корпоративного права // Предпринимательское право. 2010. № 1. С. 4—12.
3. Красавчиков О.А. Структура предмета гражданско-правового регулирования социалистических общественных отношений // Сборник ученых трудов Свердловского юридического института: теоретические проблемы гражданского права. Свердловск, 1970. № 13. С. 10—16.
4. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. — 350 с.
5. Майфат А.В. Гражданско-правовые конструкции инвестирования. М.: Волтерс Клувер, 2006. — 328 с.
6. Шиткина И.С. Правовое регулирование корпоративных прав и обязанностей // Хозяйство и право. 2011. № 1. С. 3—26.

ПРИНЦИПЫ ПЕРЕДАЧИ ИМУЩЕСТВА РЕЛИГИОЗНОГО НАЗНАЧЕНИЯ

Сабитова Анфиса Ирековна

*соискатель кафедры гражданского
и международного частного права ВолГУ г. Волгоград
E-mail: sabitowa@mail.ru*

30 ноября 2010 г. был принят Федеральный закон Российской Федерации № 327-ФЗ «О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности» [4] (далее — Закон о передаче имущества религиозного назначения). Важное значение для правильного применения норм данного закона имеют общеправовые принципы и принципы, задекларированные в самом Законе о передаче имущества религиозного назначения, поскольку нормы-принципы «...в определенных случаях выступают в качестве нормативной основы разрешения юридического дела...» [1, с. 214].

Как справедливо отметил Н.Н. Вопленко, правовые принципы в качестве особой разновидности нормативных принципов выступают в виде «сквозных» генеральных идей, определяющих общий «дух» и направленность правового регулирования [2, с. 7]. Не все принципы права материализуются в виде норм права. Те же принципы права, которые сформулированы как правовая норма, в отличие от обычных норм права, содержанием которых выступают «определенные формализованные правила поведения участников правовых отношений» [2, с. 8] включают в свое содержание «правила понимания действующего законодательства, формулируемые в виде информации и оценки по основным и принципиальным моментам правового регулирования» [2, с. 8].

Пунктом 1 статьи 4 Федерального закона Российской Федерации от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» [5] религиозные объединения отделены от государства и равны перед законом. Таким образом, одним из главных принципов при осуществлении передачи религиозным организациям находящегося в государственной или муниципальной собственности имущества религиозного назначения (далее — имущество религиозного назначения) является *принцип равенства религиозных объединений перед законом*.

Основные принципы передачи имущества религиозного назначения закреплены в статьях 3 и 11 Закона о передаче имущества религиозного назначения [4].

Безвозмездность передачи имущества религиозного назначения предполагает передачу в собственность или пользование религиозной организации запрашиваемого имущества религиозного назначения без какой-либо взаимной платы. Однако на религиозную организацию возлагаются все расходы по оформлению необходимых для осуществления передачи документов, за исключением тех, которые предоставляются бесплатно.

Передача имущества религиозного назначения осуществляется *только для использования в соответствии с целями деятельности религиозной организации, определенными ее уставом.*

Несоответствие заявленной религиозной организацией цели использования запрашиваемого имущества религиозного назначения целям деятельности, предусмотренным уставом религиозной организации или федеральным законом, в соответствии со статьей 8 Закона о передаче имущества религиозного назначения является одним из оснований для отказа в передаче в собственность или безвозмездное пользование религиозной организации имущества религиозного назначения [4].

Отчуждение имущества религиозного назначения из государственной или муниципальной собственности осуществляется исключительно в собственность религиозных организаций.

При отсутствии данной нормы часть имущества религиозного назначения могла бы оказаться в собственности не религиозных организаций, а иных лиц, которые совершили бы юридические действия, необходимые для приобретения, находящегося в государственной или муниципальной собственности имущества религиозного назначения, раньше религиозных организаций. Тогда религиозные организации уже не смогли бы воспользоваться своим правом на безвозмездное получение имущества религиозного назначения.

При передаче имущества религиозного назначения из федеральной собственности в собственность субъекта Российской Федерации или муниципальную собственность, из собственности субъекта Российской Федерации в федеральную собственность или муниципальную собственность, из муниципальной собственности в федеральную собственность или собственность субъекта Российской Федерации *сохраняется право религиозной организации на обращение к новому собственнику имущества религиозного назначения* для рассмотрения вопроса о передаче его в собственность или безвозмездное пользование религиозной организации.

Передачи имущества религиозного назначения, переданного ранее в безвозмездное пользование другой религиозной организации

осуществляется *только в случае прекращения в установленном порядке прав на данное имущество религиозной организации, которой оно было передано ранее.*

Передача религиозным организациям имущества религиозного назначения осуществляется уполномоченным органом с учетом конфессиональной принадлежности указанного имущества в соответствии с законодательством Российской Федерации о свободе совести, свободе вероисповедания и о религиозных объединениях.

Для обоснования своих прав на запрашиваемое имущество религиозного назначения к заявлению религиозной организации прилагается архивная справка, которая должна содержать не только сведения об истории строительства, но и конфессиональной принадлежности.

Принцип учета конфессиональной принадлежности запрашиваемого имущества при его передаче религиозным организациям призван предупредить возможные конфликтные ситуации между разными религиозными организациями, претендующими на одно и то же имущество религиозного назначения.

В соответствии со статьей 8 Закона о передаче имущества религиозного назначения несоответствие запрашиваемого религиозной организацией имущества религиозного не является основанием для принятия уполномоченным органом решения об отказе в передаче религиозной организации в собственность или безвозмездное пользование имущества религиозного назначения [4].

Соответственно конфессиональная принадлежность должна быть учтена, но при отсутствии спора между двумя и более религиозными организациями о праве на данное имущество, если запрашиваемое имущество в соответствии с Законом о передаче имущества религиозного назначения является имуществом религиозного назначения, несоответствие конфессиональной принадлежности имущества не является основанием для отказа в передаче религиозной организации запрашиваемого имущества религиозного назначения.

Для обеспечения прав других религиозных организаций, Законом предусмотрен *принцип публичности*, в соответствии с которым уполномоченный орган обязан разместить на своем официальном сайте в сети Интернет информацию о принятых к рассмотрению заявлениях религиозных организаций в недельный срок со дня принятия этого заявления к рассмотрению.

Любое физическое или юридическое лицо, если считает, что при передаче запрашиваемого имущества данной религиозной организации нарушаются его права, может обратиться в специальную

комиссию, которая в соответствии со статьей 9 Закона о передаче имущества религиозного назначения создается в целях урегулирования разногласий, возникающих при рассмотрении заявлений религиозных организаций [4].

Порядок создания и деятельности таких комиссий устанавливается Правительством Российской Федерации в отношении имущества религиозного назначения, находящегося в федеральной собственности, органом государственной власти субъекта Российской Федерации в отношении имущества религиозного назначения, находящегося в собственности субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления в отношении муниципального имущества религиозного назначения. Например, Постановлением Правительства Российской Федерации от 12 августа 2011 г. № 678 [3] утверждено положение о комиссии по вопросам, возникающим при рассмотрении заявлений религиозных организаций о передаче имущества религиозного назначения, находящегося в федеральной собственности.

Таким образом, принципы, регламентирующие передачу имущества религиозного назначения тесно взаимосвязаны не только между собой, но вообще с общеправовыми принципами. При применении норм Закона о передаче имущества религиозного назначения эти принципы должны иметь ключевое значение.

Список литературы:

1. Байтин М.И. Сущность права (современное нормативное правопонимание на грани двух веков). — Саратов: СГАП, 2001. — 416 с.
2. Вопленко Н.Н. Нормы права: Лекции для студентов юридического факультета. — Волгоград: Издательство ВолГУ, 1997. — 32 с.
3. Об утверждении Положения о комиссии по вопросам, возникающим при рассмотрении заявлений религиозных организаций о передаче имущества религиозного назначения, находящегося в федеральной собственности: постановление Правительства РФ от 12 августа 2011 № 678 // Собрание законодательства РФ. — 2011. — № 34. — Ст. 4984.
4. О передаче религиозным организациям имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности: федер. закон от 30 ноября 2010 г. № 327-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 2010. — № 49. — Ст. 6423.
5. О свободе совести и о религиозных объединениях: федер. закон от 26 сентября 1997 г. № 125-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1997. — № 39. — Ст. 4465.

ПОНЯТИЕ ОБЪЕКТА НЕЗАВЕРШЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА

Чайковская Светлана Анатольевна

студент РАНХиГС, г. Волгоград

E-mail: sve-tcha@mail.ru

Смиренская Елена Витальевна

канд. юрид. наук, доцент РАНХиГС, г. Волгоград

В настоящее время довольно часто тот или иной объект, выступающий предметом договора строительного подряда, в силу различных причин (отсутствие денежных средств или строительных материалов и пр.) так и остается на стадии строительства. В подобной ситуации речь идет об объекте незавершенного строительства. Действующее законодательство Российской Федерации не дает прямого ответа на то, что представляет этот объект.

Согласно ч. 1 ст. 130 ГК РФ [2 с. 214] к недвижимым вещам (недвижимое имущество, недвижимость) относятся земельные участки, участки недр и все, что прочно связано с землей, то есть объекты, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно, в том числе здания, сооружения, объекты незавершенного строительства. Из данной нормы можно сделать один основной вывод: согласно действующему гражданскому законодательству, объекты незавершенного строительства признаются недвижимостью.

Согласно Градостроительного кодекса РФ, то исходя из толкования его ст. 1 объектом незавершенного строительства признаются такие объекты капитального строительства, как здания, строения, сооружения, строительство которых не завершено, за исключением временных построек, киосков, навесов и других подобных построек.

Следует отметить, что указанное определение является крайне некорректным с точки зрения его функциональности. Рассматривая объект незавершенного строительства через объект капитального строительства, законодатель не уточняет, что является таким объектом капитального строительства.

Попытки раскрыть понятие объекта строительства были предприняты в Инструкции о порядке составления статистической отчетности по капитальному строительству [8]. Согласно п. 2.4 Инструкции, объектом строительства является каждое отдельно стоящее здание или сооружение (со всем относящимся к нему оборудованием, инструментом и инвентарем и т. д.), на строительство,

реконструкцию, расширение или техническое перевооружение которого должен быть составлен отдельный проект и смета.

Исходя из доктринального толкования определения, можно сделать вывод, что термин «объект строительства» является основополагающим и применяется как к объектам завершенного, так и незавершенного строительства.

Таким образом, единое понятие, которое позволило бы выделить объект незавершенного строительства среди других объектов в действующем законодательстве, отсутствует.

Обращение к судебной практике позволяет констатировать, что судам при рассмотрении конкретных споров приходится неоднократно обращаться к правовому режиму объектов незавершенного строительства. В информационном письме Президиума ВАС РФ от 13 ноября 1997 г. № 21 при разрешении спора установлено, что на земельном участке «возведен фундамент и стены дома. Перемещение этого объекта без несоразмерного ущерба невозможно. Следовательно, данный объект является объектом недвижимости» [4]. Как следует из изложенного, при определении статуса спорного объекта суд руководствуется не наличием государственной регистрации прав на недвижимое имущество, а объективными физическими свойствами объекта, изложенными в п. 1 ст. 130 ГК РФ.

Согласно Определению Высшего арбитражного суда РФ от 09.09.2008 № 8985/08 «объектом незавершенного строительства может являться как здание, так и строение или сооружение, поскольку указанный правовой термин характеризует не конструктивные особенности объекта недвижимости и функциональные цели его создания, а сам процесс создания объекта недвижимости и отражение поэтапности этого процесса в свойствах создаваемого объекта... Особенностью объекта незавершенного строительства является то, что данный объект не может быть использован в качестве здания, строения или сооружения, поскольку он не введен в эксплуатацию и находится на этапе строительства» [6].

Таким образом, в судебной практике наблюдается разброс мнений в разрешении вопроса о понятии объекта незавершенного строительства и, соответственно, выделяются различные его признаки.

Если же обратиться к научной литературе, то можно отметить, что понятие объекта незавершенного строительства является дискуссионным, ученые до сих пор не пришли к единому мнению о его определении. Р.А. Валеев, считает, что «объект незавершенного строительства — это создаваемое или реконструируемое здание (сооружение), на которое отсутствует разрешение на ввод объекта в эксплуатацию в установленном законодательством порядке» [1, с. 15].

Полагаем, что изложенная позиция нуждается в дополнении и уточнении. Прежде всего, приравнивать объект незавершенного строительства, который нельзя использовать по назначению и который не имеет конструктивной целостности, к уже построенному и введенному в эксплуатацию зданию, является нелогичным.

В указанном определении также не учтено то обстоятельство, что строительство на объекте может быть прекращено либо законсервировано. Зачастую случаются ситуации, когда в силу различных причин строительство на объекте не ведется. Согласно предоставленному определению, такой объект не будет являться объектом незавершенного строительства. Совокупностью строительных материалов этот объект также являться уже не будет, так как часть из материалов в процессе строительной деятельности потеряет свои свойства, а некоторые и вовсе исчезнут.

Таким образом, предложенное Р.А. Валеевым определение является несодержательным, так как не включает в себя всех необходимых признаков, характеризующих объект незавершенного строительства. Указание на два признака (создаваемое или реконструируемое здание и отсутствие разрешения на ввод объекта в эксплуатацию) является недостаточным.

Другой позиции придерживается Д.Ю. Патютко, который вообще не признает объект незавершенного строительства недвижимым имуществом, в силу того, что оно находится в процессе его создания. С такой позицией можно поспорить.

Следует признать, что поскольку объект незавершенного строительства фактически неразделим с земельным участком, на котором находится, и его перемещение невозможно без несоразмерного ущерба его назначению, то есть попадает под определение ст. 130 ГК РФ, постольку отнесение такого объекта к движимому имуществу выглядит несколько абсурдным [3, с. 53].

Согласно ст. 219 ГК РФ, государственной регистрации подлежит право собственности как на здания и сооружения, так и на другое вновь создаваемое недвижимое имущество. Объект незавершенного строительства попадает под категорию «вновь создаваемого имущества». В этой связи объект незавершенного строительства вполне обоснованно можно рассматривать как недвижимое имущество.

Д.Ю. Патютко, не признавая объект незавершенного строительства недвижимостью, определяет его как «вид имущественного комплекса, который возникает в процессе создания (реконструкции) здания или сооружения...» [7, с. 25].

Определение объекта незавершенного строительства через имущественный комплекс представляет собой новый взгляд.

Однако признавать такой объект в виде комплексного института, включающего в себя не только имущество, но и вещи, и права на них, в обход общепризнанного классического деления вещей на движимые и недвижимые, является не вполне обоснованным.

Более того, по существу в указанном определении не выявлены какие-либо признаки объекта, кроме как имущественного комплекса и простого перечисления того, что в него входит. Автор также не учитывает, что строительство на объекте может быть приостановлено и законсервировано.

Однако такой признак выделяет Д.С. Некрестьянов в своем определении, согласно которому под объектами незавершенного строительства понимает «объекты недвижимого имущества вне зависимости от степени готовности, не принятые в эксплуатацию, строительство которых ведется, приостановлено, законсервировано или прекращено» [5, с. 31]. Однако и оно не является достаточно полным. Например, не учитывается такой признак объекта незавершенного строительства, как индивидуальная определенность. Любой объект недвижимости всегда уникален и незаменим.

На основании изложенного, необходимо выделить те признаки объекта незавершенного строительства, которые необходимо учитывать при его определении:

1. наличие прочной связи с землей объектов, перемещение которых без несоразмерного ущерба их назначению невозможно;
2. индивидуальная определенность объекта;
3. процесс строительства данного объекта должен быть приостановлен, законсервирован или окончательно прекращен.

Таким образом, наиболее оптимальным представляется вариант, согласно которому объект незавершенного строительства — это индивидуально определенный объект недвижимости, на котором приостановлены, законсервированы, прекращены либо ведутся строительные работы, направленные на сдачу его в эксплуатацию с целью дальнейшего использования по назначению.

Данное определение представляет собой комплексное соединение признаков объекта незавершенного строительства, выделяемых в научной литературе, а также включение в него ранее не рассматриваемого признака объекта — индивидуальная определенность.

Список литературы:

1. Валеев Р.А. Правовой режим объекта незавершенного строительства: дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2007. С. 15.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая, вторая, третья и четвертая: текст с изм. и доп. на 23 ноября 2012 г. — М.: Эксмо, 2012. — 214 с.
3. Гумаров И. Некоторые особенности правового положения объекта незавершенного строительства // Хозяйство и право. 1998. № 10. С. 53.
4. Информационное письмо Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров, возникающих по договорам купли-продажи недвижимости» от 13 октября 1997 № 21 // СПС «Консультант плюс».
5. Некрестьянов Д.С. Гражданско-правовое регулирование оборота объектов незавершенного строительства: дис. ... канд. юрид. наук. — Санкт-Петербург, 2005. С. 31.
6. Определение Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 9 сентября 2008 г. № 8985/08 по делу № А55-16774/2007 // СПС «Консультант плюс».
7. Патютко Д.Ю. Объект незавершенного строительства как гражданско-правовая категория : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 2011. С. 25.
8. Постановление Госкомстата РФ от 3 октября 1996 г. № 123 «Об утверждении Инструкции по заполнению форм федерального государственного статистического наблюдения по капитальному строительству» // Текст документа официально опубликован не был.

ЗАКРЫТОЕ ЗАВЕЩАНИЕ В РОССИЙСКОМ И ФРАНЦУЗСКОМ ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Чикишева Надежда Александровна

канд. юрид. наук, преподаватель ХПИ ФСБ России, г. Хабаровск

E-mail: naaadezdaaa@mail.ru

Действующим законодательством предусмотрена такая форма завещания как закрытое завещание. Порядок совершения завещания в закрытой форме изложен в ст. 1126 ГК РФ. Оно составляется в случае, когда гражданин не хочет, чтобы содержание завещания становилось известным не только другим лицам, но и нотариусу. Данная форма завещаний появилась в российском законодательстве впервые. Одним из преимуществ, безусловно, является то, что распоряжение завещателя остается известным только ему самому. Вследствие этого «могут быть предотвращены происки родственников и наследников по закону, их вымогательства, наконец, неудовольствия и споры» [1, с. 59], в случаях, когда становится известно о том, что кто-то из наследников получает меньшую долю, чем другие. Также данный вид завещания практически исключает возможность подлога.

Итак, в первую очередь, закрытое завещание должно быть собственноручно написано и подписано завещателем, что является условием действительности такого завещания (п. 1 ст. 1126 ГК РФ).

После написания закрытое завещание в заклеенном конверте в присутствии двух свидетелей передается завещателем нотариусу.

Конверт подписывается свидетелями, запечатывается в их присутствии нотариусом в другой конверт, получивший на практике, по словам Б.А. Борзенко, специальное название — «конверт хранения» [5, с. 92]. На этом конверте нотариус делает надпись, содержащую сведения о завещателе, от которого нотариус принял закрытое завещание, о месте и дате принятия, о фамилии, имени, отчестве и месте жительства каждого свидетеля в соответствии с документами, удостоверяющими их личность (п. 3, ст. 1126 ГК РФ).

После вручения завещателем нотариусу закрытого завещания в конверте нотариус должен предупредить завещателя о правах обязательных наследников и о том, что завещание должно быть написано и подписано завещателем собственноручно. Об этом нотариусом делается соответствующая запись на втором конверте, также на втором конверте указываются [2]:

- сведения о завещателе (фамилия, имя, отчество, дата рождения, место проживания, реквизиты документа, удостоверяющего личность), от которого нотариусом принято закрытое завещание;
- место и дата принятия закрытого завещания;
- сведения о свидетелях, присутствовавших при передаче завещания нотариусу (фамилии, имена, отчества, место жительства каждого свидетеля в соответствии с документами, удостоверяющими их личность);
- сведения о проверке дееспособности свидетелей.

После этого нотариус выдает завещателю свидетельство, подтверждающее принятие закрытого завещания (абз. 2 п. 3 ст. 1126 ГК РФ). Датой совершения завещания считается дата его принятия нотариусом, указанная в свидетельстве.

Установлен особый порядок вскрытия закрытого завещания после открытия наследства. Получив от заинтересованных лиц свидетельство о смерти завещателя, нотариус не позднее, чем через пятнадцать дней после этого, в присутствии не менее двух свидетелей и пожелавших присутствовать наследников по закону вскрывает конверт с завещанием, оглашает его текст, после чего составляет протокол, в котором удостоверяется факт вскрытия конверта и приводится полный текст завещания. Данный протокол подписывается самим нотариусом и свидетелями. Подлинники завещания и протокола вскрытия конверта

остаются у нотариуса, а наследникам по завещанию выдается удостоверенная им копия протокола (п. 4 ст. 1126 ГК РФ).

О дате вскрытия конверта с закрытым завещанием нотариус должен известить наследников по закону.

После вскрытия конверта текст завещания оглашается нотариусом. Затем нотариус составляет и вместе со свидетелями подписывает протокол, удостоверяющий вскрытие конверта с завещанием и содержащий полный текст завещания. Подлинник завещания находится на хранении у нотариуса, наследникам же выдается нотариально удостоверенная копия протокола.

Закрытое завещание имеет некоторые недостатки. Во-первых, невозможно заранее проверить содержание завещания, составленного завещателем. При составлении завещатель может не знать о правилах составления завещания, о правах обязательных наследников и т. д.

Также нормы о закрытом завещании в определенной степени ограничивают свободу завещателя, так как для совершения такого завещания недостаточно обладать завещательной дееспособностью, а необходимо еще отвечать некоторым другим требованиям. Гражданин неграмотный или неспособный подписать завещание в силу каких-либо обстоятельств, при которых привлекается рукоприкладчик, не сможет составить закрытое завещание.

Проблему может представлять и случай обнаружения в конверте документа, изложенного на языке, не известном нотариусу.

Скорее всего, закрытое завещание является более актуальным для сельских районов, где нотариус является соседом или, допустим, дальним родственником завещателя и нет уверенности в том, что нотариус сохранит тайну.

Еще одной причиной может послужить то, что завещатель занимает определенное высокое положение в обществе и, несмотря на доверие к нотариусу, опасается, что тайна завещания не будет сохранена работниками нотариальной конторы. Для предотвращения проблем можно, конечно, совершить завещание подальше от своего места жительства, но появление такой формы завещания как закрытое завещание позволяет избежать подобных ситуаций.

Однако во всех остальных случаях наличие перечисленных недостатков данного вида завещаний наводит на мысль о целесообразности его составления.

Закрытое завещание известно и праву Франции и регулируется ст. 976—980 Французского гражданского кодекса (далее — ФГК) [4]. Оно представляет собой комбинацию завещания в простой письменной форме и нотариально удостоверенного завещания (завещания в аутентичной

форме), таким образом, предоставляя гарантию сохранения тайны и обеспечения сохранности завещания. Здесь также необходимо присутствие нотариуса и двух свидетелей с той разницей, что они не знают содержание завещания. Однако эта форма завещания на практике почти не используется в силу наличия формальных требований, несоблюдение которых ведет к недействительности завещания.

Процесс оформления закрытого завещания во Франции включает в себя две стадии:

1. *Написание текста завещания.*
2. *Удостоверение завещания.*

- *Запечатывание и скрепление завещания печатью.* Согласно абзаца 2 ст. 976 ФГК завещатель передает завещание нотариусу и двум свидетелям закрытым и запечатанным либо поручает закрыть и запечатать его в их присутствии и заявляет, что содержание этой бумаги является его завещанием, подписанным им, написанным им или другим лицом. В таком случае он подтверждает, что им лично проверено содержание написанного. Завещатель также указывает использованный способ написания, от руки или с помощью технических средств. Завещание может быть запечатано непосредственно на стадии его составления самим завещателем или на стадии его передачи нотариусу кем-либо из присутствующих при данной процедуре лиц [4].

Требования, предъявляемые к свидетелям при удостоверении закрытого завещания совпадают с требованиями в отношении свидетелей при оформлении завещания в аутентичной форме (ст. 980 ФГК) [4]. Единственным исключением является отсутствие ограничения на выполнение роли свидетеля вследствие наличия родственной связи (ст. 975 ФГК) [4].

- *Составление акта о принятии завещания.* Нотариус составляет акт о принятии завещания, который представляет собой протокол, содержащий дату и указание места его совершения, описание конверта и оттиска печати и отметку о выполнении всех требуемых формальностей; акт подписывают завещатель, нотариус и свидетели (ст. 976 ФГК). Все описанные действия должны осуществляться в указанной последовательности (абз. 3, 4 ст. 976 ФГК) [4].

Датой завещания признается дата его передачи нотариусу и составления им акта о принятии, поэтому закон не требует, чтобы оно было датировано, но оно должно быть подписано завещателем. Вместе с тем завещание сохраняет юридическую силу, если в акт о его принятии внесена отметка о заявлении завещателя, что он не умеет ставить подпись или не смог этого сделать, когда по его поручению были написаны распоряжения.

По французскому законодательству хранение завещания в делах нотариуса не является его обязанностью. Это зависит от воли завещателя. Но после смерти завещателя закрытое завещание перед исполнением должно быть передано нотариусу на хранение (ст. 1007 ФГК) [4].

Таким образом, закрытое завещание способствует обеспечению сохранности завещания. Кроме того, закрытое завещание является гибким в отношении написания и не требует собственноручной записи текста самим завещателем.

Проанализировав особенности закрытого завещания в праве Франции, можно сделать вывод о том, что процедура его составления и удостоверения является достаточно громоздкой и данный вид завещания в настоящее время уже исчерпал себя, так как ему на смену пришло международное завещание, предлагающее те же преимущества, а именно гибкие требования к написанию, обеспечение сохранности и соблюдение тайны завещания.

В российское право закрытое завещание введено в 2001 г. как новелла, в то время как во Франции оно относится к числу наименее распространенных, практически невостребованных и «отмирающих» форм [3, с. 113]. Таким образом, можно сделать вывод о том, что при заимствовании российским законодателем европейских норм и их адаптации в отечественную систему права проявляется различный уровень правового развития сопоставляемых систем.

В отношении закрытого завещания, с целью совершенствования российского законодательства, можно воспользоваться опытом Франции и позволить лицам, не умеющим писать в силу каких-либо обстоятельств (физических недостатков и пр.), обратиться за помощью в написании к нотариусу или иным лицам. Для этого достаточно того, чтобы завещатель умел читать, а, следовательно, проверить текст завещания, зафиксированного другим лицом. Таким образом, не будут ущемлены права конкретной категории лиц, лишенной возможности составления закрытого завещания.

Список литературы:

1. Борзенко Б.А. Закрытое завещание. Проблемы правового регулирования и практика применения // Закон, 2010. № 10.
2. Гражданский кодекс РФ // hist.msu.ru — Электронная библиотека — Электронные тексты — Гражданский кодекс РФ.
3. Зайцева Т.И., Крашенинников П.В. Наследственное право в нотариальной практике. М.: Волтерс-Клувер, 2012.
4. Французской гражданский кодекс // hist.msu.ru «Электронная библиотека» Электронные тексты > Французской гражданский кодекс.
5. Ярошенко К.Б. Наследственное право. М.: Волтерс-Клувер, 2011.

СЕКЦИЯ 7.

ЗЕМЕЛЬНОЕ И ЭКОЛОГИЧЕСКОЕ ПРАВО

ВТО И СЕЛЬСКОЕ ХОЗЯЙСТВО РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Глеба Ольга Владимировна

канд. юрид. наук, доцент РГСУ, г. Наро-Фоминск

E-mail: olga_gleba@mail.ru

Россия отстаивала право на вступление во Всемирную торговую организацию (далее — ВТО) с середины 90-х годов, официально став членом этой организации 22 августа 2012 года [6].

В связи с тем, что Россия вступила в ВТО, необходимо понимать, какие трудности этот шаг принесет сельскому хозяйству. По мнению юристов, следовало сначала определить сколько нормативных правовых актов потребуется изменить и сколько принять новых после вступления в ВТО. Если посчитать, то это где-то порядка тысячи актов. Поэтому, предпринимая какие-либо кардинальные шаги, следует предвидеть правовые последствия, которые будут иметь место для аграриев нашей страны. Нельзя видеть одни лишь преимущества от вступления в ВТО, не учитывая проблему изменения и дополнения тысячи нормативных правовых актов, составляющих аграрное законодательство, инвентаризация которых должна осуществляться на базе Федерального Закона «О развитии сельского хозяйства» — основополагающего документа аграрной сферы экономики [8].

Например, на уровне закона необходимо урегулировать вопросы развития сельских территорий как носителей российского менталитета, теряющих вследствие обострения демографических и иных проблем своё население [1, с. 71]. Кроме того, в связи с повышением рыночных цен на продовольственные товары и обострением сельскохозяйственных проблем в мировом масштабе возникает необходимость в принятии федерального закона об обеспечении продовольственной безопасности России [1, с. 72], поскольку в настоящее время импорт сельскохозяйственной продукции предельно высок, составляя 20 процентов в общем объеме рынка. Следовательно, Россия может потерять свою продовольственную безопасность.

После вступления в ВТО отечественным сельскохозяйственным товаропроизводителям станет намного сложнее реализовывать свою продукцию. Российский рынок окажется более открытым для импорта, а государство не сможет в полной мере защитить свой внутренний рынок — в Россию хлынет поток дешевой (и не всегда качественной) продукции по демпинговым ценам. Например, если сравнить цены в отечественных магазинах с американскими и европейскими, то в последних все значительно дороже. Получается, что продукты в Россию поступают по демпингу с целью завоевания российского рынка за счет дотации экспорта. Между тем в мире существует жесткая конкурентная борьба. Например, США защищают свои аграрные интересы, оставаясь страной с высоким субсидированием сельского хозяйства, которое превышают 60 млрд. долл. В год [9, с. 79]. В Россию же ввозится до 40 процентов продовольствия, на которое российский потребитель тратит около 15 млрд. долларов ежегодно. Гораздо эффективнее потратить эти деньги на поддержку отечественных аграриев [2].

Если учесть, что Россия обладает уникальными ресурсами (10 процентов мировых сельхозугодий, из которых почти 50 млн. гектаров плодородного чернозема, самый большой запас пресной воды) [2], она в состоянии не только накормить себя экологически чистой продукцией, но и поставлять излишки на мировой рынок. Однако пока темпы роста импорта в пять раз выше темпов роста отечественного производства. При такой «аграрной» политике государства сельскому хозяйству будет трудно занять свою нишу на мировом рынке продовольствия.

Следовательно, сельское хозяйство России может серьезно пострадать от вступления страны в ВТО, если государство не примет меры по разработке федеральных и региональных программ адаптации отечественного сельского хозяйства к работе в новых условиях. Поэтому Министерство сельского хозяйства Российской Федерации, начиная с 2006 года (с момента реализации приоритетного национального проекта «Развитие АПК») активно поддерживает малые формы хозяйств, для которых предусмотрены льготные кредиты, льготы на покупку удобрений, семян. Кроме того, начинающим фермерам планируется увеличить размер грантов. Планируется, что в 2013—2020 годах решившим заняться сельским хозяйством будут выплачивать государственный грант в размере 1,5 млн рублей из федерального бюджета. Также предусмотрены выплаты из местных бюджетов, что позволит увеличить сумму гранта начинающим фермерам до 2 млн рублей [5].

Минсельхоз также увеличил финансирование семейных молочных и мясных ферм, овощеводческих хозяйств. В 2012 году

на их развитие в бюджете заложено 1,5 млрд. рублей. Дополнительные субсидии в 2012 году от государства получают компании, занимающиеся переработкой мяса свиней и крупного рогатого скота. Деньги пойдут на модернизацию производства, чтобы сделать продукцию отечественных компаний более конкурентноспособной. Предполагается, что ежегодно на модернизацию таких компаний будут направлять по 6 млрд. рублей [3].

Следует отметить, что вступление России в ВТО существенно изменит структуру государственной поддержки сельского хозяйства. Как известно, способы поддержки сельского хозяйства делятся на меры «желтой» и «зеленой» корзины. «Желтая» корзина подразумевает прямое субсидирование отраслей сельского хозяйства, покрытие производственных убытков, списание задолженностей, некоторые виды компенсаций, «зеленая» — косвенное (оплату расходов на проведение научных исследований, обучение и переподготовку кадров; строительство объектов инфраструктуры и др.)

Вступив в ВТО, Россия должна сократить меры поддержки именно «желтой» корзины, которые стимулируют сельскохозяйственную деятельность а, значит, создают помехи национальному производству остальных стран-участниц ВТО.

Между тем в запасе у государства остается достаточное количество мер «зеленой» корзины, направленных на повышение правовой защищенности отечественных сельхозтоваропроизводителей и позволяющих беспрепятственно субсидировать стратегические направления развития сельского хозяйства, — элитное семеноводство, племенное дело, повышение квалификации работников отрасли, строительство объектов инфраструктуры (связь, дороги, линии электропередач и пр.), предоставление консультационной помощи и пр. Эти меры получили законодательное закрепление в Федеральном Законе «О развитии сельского хозяйства» [8].

Принципиально важной для развития сельского хозяйства является ситуация с кредитованием и достаточностью финансовых ресурсов. В настоящее время кредиты (займы) предоставляются на различные цели, связанные как с производством и реализацией сельскохозяйственной продукции (например, строительство и реконструкция животноводческих комплексов и ферм, приобретение племенных сельскохозяйственных животных), так и направленные на улучшение жизни на селе (приобретение жилья, развитие несельскохозяйственных видов деятельности и др.). Активное участие в реализации механизма кредитования сельскохозяйственных товаропроизводителей принимает ОАО «Россельхозбанк», созданный специально для этих целей, который

разработал ряд программ кредитования: предоставление кредитов на строительство, реконструкцию и модернизацию животноводческих комплексов и ферм, приобретение племенного молодняка сельскохозяйственных животных под её залог, кредитование личных подсобных и крестьянских (фермерских) хозяйств, сельскохозяйственных потребительских кооперативов и др.

Всем заёмщикам — сельскохозяйственным товаропроизводителям за счёт бюджетных средств возмещается часть затрат, произведённых в результате уплаты процентных ставок за пользование кредитами, то есть выплачиваются *субсидии*. Субсидирование процентных ставок предусматривается Федеральным Законом «О федеральном бюджете» на соответствующий год и Правилами распределения и предоставления из федерального бюджета субсидий бюджетам субъектов Российской Федерации на возмещение части затрат на уплату процентов по кредитам [4]. Однако, несмотря на столь тщательное регулирование порядка и условий получения субсидированных кредитов, проводимая Россельхозбанком кредитная политика имеет ряд существенных недостатков. Например, при заключении кредитного договора банком не учитываются особенности ведения сельскохозяйственного производства, в частности: сельскохозяйственному товаропроизводителю не предоставляется возможность осуществлять расчёты за кредит в конце года после окончания сельскохозяйственных работ, реализации продукции и получения денежных средств.

Важным направлением совершенствования отношений в сфере кредитования сельскохозяйственных товаропроизводителей является развитие системы сельскохозяйственных потребительских кредитных кооперативов. Однако и в этой сфере существует немало проблем, решение которых в рамках Федерального Закона «О сельскохозяйственной кооперации» [7] не представляется возможным. Капиталы сельской кредитной кооперации пока невелики и увеличиваются медленно, им необходима существенная поддержка со стороны государства не только путём предоставления бюджетных средств на формирование их стартового капитала, но и посредством создания условий для гарантированного сбыта сельскохозяйственной продукции, обеспечения кооперативов квалифицированными кадрами и пр.

Другим важным направлением совершенствования отношений по кредитованию сельскохозяйственных товаропроизводителей является организация гарантийных фондов, формирующихся за счёт средств региональных бюджетов, основным видом деятельности которых является предоставление поручительств по обязательствам кредитного договора (договора займа, лизинга). Создание таких фондов повышает

заинтересованность кредитных организаций в кредитовании сельскохозяйственных товаропроизводителей, так как средства Фонда защищены соответствующей статьёй регионального бюджета. Поэтому предоставление Фондом гарантий обеспечения возврата кредитных ресурсов, полученных сельскохозяйственными товаропроизводителями в коммерческих банках, можно рассматривать в качестве дополнительной меры государственной поддержки.

Таким образом, в общем, концептуальном плане в системе мер государственной поддержки сельского хозяйства можно выделить два взаимосвязанных аспекта: *внутренний*, связанный с вопросами эффективного развития аграрного сектора экономики внутри страны, и *внешний*, предусматривающий переход к единым правилам торгово-экономических отношений в рамках требований ВТО. При этом на первом месте должно стоять решение внутренних проблем, связанных с оказанием сельскому хозяйству всесторонней помощи посредством реализации различных мер государственной поддержки, обеспечивающих непрерывное развитие сельского хозяйства и существенное улучшение качества жизни на селе.

Список литературы:

1. Боголюбов С.А. Закон о развитии сельского хозяйства — важный шаг в его государственной поддержке/ Правовой механизм государственного регулирования и поддержки АПК. М., 2009. С. 71—72.
2. Горбунов Г. Угробит ли ВТО российское село? // ФК-Новости. 13.07.2006. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL http://www.wto.ru/ru/opinion.asp?msg_id=17046.
3. Муравьев И. Как ВТО изменит российское сельское хозяйство// Крестьянские ведомости. 29.02.2012. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.equipnet.ru/articles/gover/gover_1011.html.
4. Постановление Правительства Российской Федерации от 4 февраля 2009 г. № 90 (с изм. и доп.)// СЗ РФ. 2011. № 24. Ст. 3496.
5. Приказ Минсельхоза РФ от 6 марта 2012 г. № 172 «Об утверждении программы по поддержке начинающих фермеров»// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70075906/>.
6. Россия вступит в ВТО 22 августа// ИТАР-ТАСС. 24/07/2012.
7. Федеральный Закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»// СЗ РФ. 1995. № 50. Ст. 4870.
8. Федеральный закон от 29 декабря 2006 г. № 264-ФЗ «О развитии сельского хозяйства»// СЗ РФ. 2007. № 1 (часть I). Ст. 27.
9. Шершнев Е.С. Как правительство США стимулирует развитие сельского хозяйства// Российское предпринимательство. 2000. № 7. С. 79—83.

СЕКЦИЯ 8.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВЕННОГО АРБИТРАЖА СССР

Билль Марис Владиславович

аспирант Сургутского государственного университета, г. Сургут

E-mail: marisbill@yandex.ru

Государственный арбитраж СССР во многом представлял собой уникальный институт, объединяющий юридические черты судебного органа наравне с чертами органа административного и нормотворческого. По причине такой многофункциональности, среди советских учёных-юристов не существовало единой позиции касательно правовой природы Государственного арбитража. При этом их позиции, порой противоположные, не часто излагались в монографических трудах и редко входили в проблематику диссертационных исследований.

Среди заслуживающих особого внимания работ следует отметить диссертацию на соискание учёной степени кандидата юридических наук В.Н. Можейко (главный государственный арбитр СССР в период с 1939 по 1949 г.) по теме «Государственный арбитраж в СССР (Создание, задачи, природа, построение, компетенция государственного и ведомственного арбитража в советском хозяйстве, некоторые вопросы арбитражного процесса)» [7].

В постсоветский период внимания проблемам Государственного арбитража уделялось крайне мало. Однако некоторые исследования проводились, и в этом контексте нужно обратить внимание на диссертацию на соискание учёной степени кандидата юридических наук Е.С. Андреева по теме «Становление и развитие арбитражных судов России в период с 1922 г. по 1993 г. (историко-правовой аспект)» [2].

Недостаточной разработанностью заявленной темы в современной юридической науке, а также тем фактом, что Распоряжением Правительства РФ от 20.09.2012 г. № 1735-р

утверждена Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы» [12] обуславливается актуальность настоящей статьи. Поскольку для успешного налаживания какой-либо системы в будущем необходимо знать особенности её функционирования в прошлом.

Целью данной статьи является определение правовой природы Государственного арбитража СССР.

Достижение поставленной цели требует решить следующие задачи:

1. проанализировать нормативно-правовую базу института Государственного арбитража СССР в период его становления;
2. изучить позиции ведущих советских учёных-юристов по вопросу определения правовой природы института Государственного арбитража СССР;
3. на основе нормативных и научно-теоретических источников установить круг полномочий и компетенции института Государственного арбитража СССР;
4. проанализировать роль правовых и политических факторов, повлиявших на создание института Государственного арбитража СССР.

03 мая 1931 г. Постановлением ЦИК и СНК СССР было принято «Положение о государственном арбитраже» (далее — Положение), согласно ст. 1 которого «для разрешения имущественных споров между учреждениями, предприятиями и организациями обобщественного сектора в направлении, обеспечивающем укрепление договорной и плановой дисциплины, хозяйственного расчёта, учреждается Государственный арбитраж» [6, с. 19]. Система Государственного арбитража пришла на смену системе арбитражных комиссий, которая не смогла выступить в качестве инструмента укрепления плановой экономики и хозрасчёта. В годы, предшествующие ликвидации арбитражных комиссий, предложения о их ликвидации обосновывались двумя моментами: нежелательностью существования двух различных порядков правоохранительной деятельности и целесообразностью разрешать споры организационно-хозяйственные, технические, не имеющие правового элемента, в самих хозяйственных органах [8, с. 760]. В.Н. Можейко приводит в диссертации следующее высказывание М.И. Ельевич, по вопросу несостоятельности арбитражных комиссий: «... у арбитражных комиссий была сильная тенденция выйти за пределы их компетенции и расширить её в направлении разрешения чисто планово-регулирующих и организационных вопросов. Этим арбитражные

комиссии вторгались в сферу деятельности плановых и административно-управленческих органов, подменяя их собой» [7, с. 300—301]. Е.С. Андреева в своей работе делает следующий вывод касательно упразднения арбитражных комиссий: «Ликвидацию арбитражных комиссий можно объяснить тем, что арбитражные комиссии были созданы в начале новой экономической политики (НЭПа), и в положении о них и в их деятельности были отражены хозяйственные условия предшествовавшего НЭПу периода времени. Система договорных отношений между ними была слаба, как и договорная дисциплина» [2, с. 29]. Функция по способствованию выполнению государственного плана, укоренению договорной дисциплины и развитию хозрасчёта была возложена на новый правовой институт.

В силу ст. 2 Положения о Государственном арбитраже «в порядке Госарбитража разрешаются все споры по заключённым договорам, споры о качестве продукции, а также другие споры между учреждениями, предприятиями и организациями обобществлённого сектора» [6, с. 19]. Положение о Государственном арбитраже одновременно перечисляло имущественные споры, которые не подлежали рассмотрению в Госарбитраже. К числу таких споров относились: «споры между органами одного и того же ведомства, состоящими на общегосударственном и местном бюджете; споры между учреждениями и предприятиями одного и того же ведомства, хозяйственного объединения или кооперативной системы при отсутствии разрешения соответствующего вышестоящего органа; споры по операциям Госбанка, если Госбанк является одной из сторон в споре; споры, вытекающие из договоров железнодорожных перевозок (кроме споров по договорам на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей необщего пользования); споры, вытекающие из договоров о водных (морских и речных) перевозках; споры по налогам и иным платежам, взыскиваемым в бесспорном порядке; споры по договорам о пользовании коммунальными услугами; споры колхозов между собой, а также с государственными и кооперативными организациями; споры на сумму менее одной тысячи рублей (споры на сумму менее одной тысячи рублей рассматриваются судебными органами) [6, с. 20].

Однако функционал и полномочия вновь созданного Государственного арбитража вызвали многочисленные вопросы советских юристов как по поводу их оправданности и целесообразности, так и по поводу правовой природы Государственного арбитража. Авторы «Комментированного сборника важнейших постановлений

и распоряжений по вопросам арбитража» (И.К. Гамбург, В.Н. Можейко, З.И. Шкундин) приводят такие вопросы и предлагают свои ответы на них: «Почему, например, — спрашивают авторы «Юрминимума», — споры между колхозами до 5 тыс. руб. разрешаются народными судами, а свыше 5 тыс. руб. — арбитражем? Или почему иски, касающиеся железнодорожных перевозок, разрешаются судом, а всякие другие — арбитражем?» [4, с. 16]. «Достаточно вдуматься в этот перечень изъятий из арбитражной компетенции, чтобы чётко выяснить линии разграничения судебной и арбитражной подсудности... Здесь, как правило, не остаётся места для хозрасчётного соглашения сторон, для проявления инициативы госарбитра в изыскании путей и способов индивидуального разрешения возникающего спора. Именно поэтому указанные категории споров рассмотрению в порядке Госарбитра не подлежат... Вторая линия разграничения проходит по сумме спора: из подсудности органам арбитража изъяты споры на сумму менее тысячи рублей. Здесь имелась в виду, во-первых, нецелесообразность применения методов арбитражного рассмотрения споров к спорам на сравнительно мелкие суммы — до тысячи рублей. В частности при незначительности спорной суммы было бы чрезвычайно затруднительно обеспечить требуемое для арбитражного разрешения спора представительство сторон. Во-вторых, таким путём достигается приближение места рассмотрения спора к спорящим сторонам. Сеть народных судов значительно более разветвлена, чем сеть органов Госарбитра» [4, с. 16—17].

Ещё больше разногласий вызывало дальнейшее расширение полномочий Государственного арбитража, а также некоторые его функции, присущие обычно административным и контрольным органам. Постановлением СНК СССР от 3 января 1933 г. на Госарбитраж было возложено разрешение преддоговорных споров, то есть споров, возникающих при заключении договоров между органами различных ведомств и кооперативных систем [10, с. 14]. Как отмечали М.П. Шалюпа и Я.И. Донде «возложение на Госарбитраж рассмотрения преддоговорных споров и споров, возникающих при согласовании Основных условий поставки, составляет существенную особенность компетенции Госарбитража по сравнению с компетенцией судебных органов» [10, с. 14]. Положение о Государственном арбитраже обязывало арбитраж «о всех выявленных серьёзных нарушениях договорной и плановой дисциплины и иных недочётах в деятельности учреждений, предприятий и организаций» сообщать «вышестоящим над ними

органам, а в подлежащих случаях прокуратуре» [6, с. 21]. Кроме того, Государственный арбитраж участвовал в работе по заключению хозяйственных договоров. «Госарбитраж проводит совещания работников Министерств, предприятий и хозяйственных организаций по поводу мероприятий, направленных на устранение имевших место в истекшем году недостатков в деле заключения и исполнения договоров, а также по поводу мероприятий, обеспечивающих заключение этих договоров в установленные сроки; организует консультации для работников предприятий и хозяйственных организаций по вопросам, связанным с заключением договоров; проверяет в министерствах, предприятиях и организациях ход заключения договоров, выявляет причины, тормозящие заключение договоров, и принимает зависящие от арбитража меры для устранения этих причин» [10, с. 20].

Анализируя вышеперечисленные полномочия и компетенцию Госарбитража Т. Афанасьев полагал, что «место Госарбитража в системе административно-хозяйственных, а не судебных учреждений» [3, с. 15]. И.Н. Ананов и С.Ф. Кечемьян упоминают Госарбитраж в числе органов государственного управления [1, с. 46]. Профессор А.Ф. Клейман полагал, что «арбитраж представляет собой административное вспомогательное учреждение при исполнительно-распорядительных органах» [5, с. 13]. М.И. Рейхель в выступлении на первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук, говоря о ведомственном арбитраже, отметил: «Вопрос о ведомственном арбитраже гораздо проще, это не только орган арбитражирования, это в известной мере орган контроля для наркомата за его предприятиями, трестами, хозорганами. Арбитраж здесь является непосредственным аппаратом Наркомата, который помогает контролировать органы, сигнализирует о неполадках, помогает наркомату, и наркоматы никогда не откажутся от ведомственного арбитража» [9, с. 380].

Существовали и совершенно противоположные мнения. З.И. Шкундин полагал, что «арбитраж является особым видом суда — хозяйственным судом, рассматривающим только хозяйственные споры между социалистическими предприятиями и организациями» [11, с. 21]. В «Комментированном сборнике важнейших постановлений и распоряжений по вопросам арбитража» приводится утверждение о том, что «Государственный арбитраж является органом пролетарской диктатуры, который, путём применения советского права при разрешении имущественных споров, охраняет и укрепляет плановую и договорную дисциплину в отношениях между

социалистическими предприятиями и одновременно внедряет в практику хозяйственных отношений здоровые начала социалистического хозяйствования» [4, с. 12].

Однако, такие полярные позиции не соответствуют в полной мере реальному положению вещей. Государственный арбитраж являлся институтом государства с плановой экономикой, в котором отсутствовало право частной собственности, и в котором господствовал авторитарный режим. В такой ситуации системы сдержек и противовесов и разделения властей находились в существенно отличном виде от демократических государств с рыночной экономикой, поскольку вся система власти требовала принципиально иного подхода для управления страной. По существу, все заключаемые хозяйственные договоры были направлены на распоряжение государственным имуществом, и все субъекты, их заключавшие, находились в распоряжении исполнительных органов государственной власти. В этой связи был необходим не просто судебный орган, разрешающий хозяйственные споры, как современный арбитражный суд, но орган, который бы принимал участие в управлении государственным имуществом и выполнял бы, наряду с судебными, также и административно-управленческие функции, а при необходимости принимал бы участие в нормотворческой деятельности, способствовавшей эффективному использованию ресурсов страны. Таким органом и являлся Государственный арбитраж. В этой связи представляется наиболее верным следующий вывод В.Н. Можейко: «существование арбитража в советском хозяйстве обосновывается не каким-либо принципиальным отличием его от суда, а тем, что специфический характер имущественных споров, возникающих между советскими хозорганами, большое значение правильного и быстрого разрешения этих споров для укрепления социалистической законности, плановой, договорной дисциплины, для устранения недостатков, вызывающих споры, для защиты прав советских предприятий, для улучшения их работы, а, следовательно, и для выполнения планов, предопределяют необходимость разрешения этих споров специальным органом, уделяющим им всё своё внимание, обладающим и чертами суда и чертами органа хозяйственного руководства, имеющим специальное построение, специальный процесс, специальные кадры» [7, с. 195—196].

Таким образом, социально-политическое устройство советского государства вызвало к жизни институт Государственного арбитража и обусловило его правовую природу как многофункционального государственного института, направленного на эффективное управление

государственным имуществом и разрешению хозяйственных споров между субъектами, находящимися в ведении государственных органов. Споры же в юридической среде касательно правовой природы государственного арбитража были вызваны отсутствием у одних представителей юридической мысли понимания необходимости такого отступления от классического представления системы разделения властей и чрезмерным централизационным подходом к пониманию государственного устройства — у других. Фактически, Государственный арбитраж возник как уникальный многофункциональный институт в уже сформировавшейся социально-политической и правовой среде.

Список литературы:

1. Ананов И.Н., Кечемьян С.Ф. Советское административное право. М.: Юриздат, 1940. 357 с.
2. Андреева Е.С. Становление и развитие арбитражных судов в России в период с 1922 г. По 1993 г.: Дис. канд. юрид. наук. — М., 2002. 197 с.
3. Афанасьев Т. Место Госарбитража в общей системе советских учреждений // Арбитраж. — 1937. — № 3. — 35 с.
4. Гамбург И.К., Можейко В.Н., Шкундин З.И. Арбитраж в советском хозяйстве. Комментированный сборник важнейших постановлений и распоряжений по вопросам арбитража. М.: Советское законодательство, 1936. 420 с.
5. Клейман А.Ф. Вопросы гражданского процесса в связи с судебной практикой // Социалистическая законность. — 1946. — № 9. — 40 с.
6. Марголин Л.И., Серебриер А.С. Арбитраж. Комментированный сборник важнейших постановлений Правительства и ведомственных распоряжений по вопросам арбитража. М.: Советское законодательство, 1935. 332 с.
7. Можейко В.Н. Арбитраж в СССР: Дис. канд. юрид. наук. — М., 1948. 500 с.
8. Радус-Зенкович В. Арбитражные комиссии и система общего суда // Советская Юстиция. — 1928. — № 27. — 765 с.
9. Труды первой научной сессии Всесоюзного института юридических наук. М.: Юриздат, 1940. 465 с.
10. Шалюпа М.П., Донде Я.А. Государственный арбитраж в СССР. М.: Юридическая литература, 1953. 415 с.
11. Шкундин З.И. Государственный арбитраж и арбитражный процесс // Арбитраж в советском хозяйстве. — 1938. — № 7. — 51 с.
12. Распоряжение Правительства РФ от 20.09.2012 г. № 1735-р Концепция федеральной целевой программы «Развитие судебной системы России на 2013—2020 годы» /Собрание законодательства РФ, 01.10.2012, № 40, ст. 5474.

СЕКЦИЯ 9.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

БЕЗОПАСНОСТЬ ПАЦИЕНТОВ В МЕЖДУНАРОДНЫХ ПРАВОВЫХ ДОКУМЕНТАХ

Литовкина Маргарита Ивановна

*аспирант кафедры конституционного и административного права
Российский государственный социальный университет г. Москва
E-mail: mar-lit@yandex.ru*

На современном этапе здоровье является одним из основных направлений в достижении национальной безопасности государства [2, с. 24; 9, с. 4; 18, с. 26], а безопасность рассматривается в качестве социальной ценности [16, с. 439] и блага [12, с. 19]. Поэтому реализация конституционного права на охрану здоровья обоснованно рассматривается в ряду мер социальной защиты населения [19, с. 3].

Безопасность пациентов на современном этапе считается глобальной проблемой [25], основные пути решения которой находятся в плоскости осуществлении безопасной медицинской деятельности, предупреждения заражения инфекционными заболеваниями; обеспечения безопасного использования препаратов крови и ее компонентов, а также в сфере предупреждения и устранения негативных последствий применения ЛП, то есть в области лекарственной безопасности [30].

За рубежом безопасность пациента рассматривается в качестве «процесса, посредством которого организация оказывает пациенту более безопасную помощь» [27]; или как «возможность избежать случайных неблагоприятных последствий при оказании медицинской помощи и вследствие медицинских ошибок» [29]. Тем более, что предупреждение возникновения неблагоприятных последствий медицинских ошибок в Евросоюзе, например, могло бы привести ежегодно к сокращению периода госпитализации пациентов более чем на 3,2 млн. дней [20].

Согласно современной концепции обеспечения безопасности пациентов неблагоприятные последствия при оказании медицинской помощи обусловлены, прежде всего, структурными, организационными и оперативными недостатками системы здравоохранения [3], поэтому важно снижать риск нанесения вреда, связанного с предоставлением услуг в сфере здравоохранения, до приемлемого минимума [32].

Для достижения указанной цели необходимо закреплять права пациентов в законодательствах стран-членов Евросоюза, оказывать государственную поддержку организациям по защите прав пациентов, оптимизировать взаимодействие между пациентами и специалистами здравоохранения и др. [4] В связи с этим за рубежом не первый год предпринимаются попытки создания глобальной системы безопасности пациентов: издаются многочисленные правовые акты в данной области; были определены индикаторы качества здравоохранения [25].

Международные документы, регулирующие вопросы безопасности пациентов, начали разрабатываться с 1968 г., когда появилась Резолюция WHA21.41 Всемирной Ассамблеи Здравоохранения «Этические и научные критерии рекламы лекарственных препаратов» (Resolution of the World Health Assembly “Ethical and scientific criteria for drug promotion”), что было, по-видимому, связано с «талидомидовой трагедией» (появлением в Европе в 50—60-е годы прошлого века большого количества детей с недоразвитием или полным отсутствием конечностей по причине приема их матерями препарата талидомид во время беременности), с чего, собственно, и началась в Европейских странах широкомасштабная кампания по изучению проблемы лекарственной безопасности и организации мер по контролю за безопасным применением лекарств [31].

Однако безопасность пациентов не сводилась только к проблеме лекарственной безопасности. Поэтому в дальнейшем за рубежом были приняты:

- **Декларация о политике в области обеспечения прав пациентов в Европе (1994 г.)** [4] закрепляет право пациентов на качественную медицинскую помощь, отвечающую высоким технологическим стандартам, и принципам человечности в отношениях с лицами и организациями, предоставляющими медицинские услуги (ст. 5.3).

- **Хартия основных прав ЕС 2000 г.** [21] декларирует право человека на безопасность (ст. 6) и право доступа к медицинскому

обслуживанию и медицинской помощи для достижения высокого уровня охраны здоровья человека (ст. 35).

- **Резолюция WHA55.18 Ассамблеи Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) по безопасности пациентов 2002 г.** [10] обращает внимание на необходимость разработки научно-обоснованной системы по повышению качества здравоохранения, в том числе, по контролю за безопасным применением лекарственных препаратов, медицинского оборудования и технологий; по внедрению в здравоохранение стандартов, основанных на доказательствах, с целью улучшения глобальной системы безопасности пациентов (то есть создание безопасной клинической практики).

- **Европейская хартия по правам пациентов 2002 г.** [28] выделяет четырнадцать прав пациентов, среди которых указаны право на безопасность и право на соблюдение стандартов качества в здравоохранении (наряду с правом на профилактику заболеваний; на доступ к медицинской помощи; право на получение информации; на информированное согласие; на выбор лечения на основании полученной адекватной информации; правом на соблюдение конфиденциальности личной информации; и др.).

Программа ВОЗ по безопасности пациентов (Всемирного альянса за безопасность пациентов) 2004 г. (WHO Patient Safety Programme of World Alliance for Patient Safety) [3] выделяет такие «небезопасные» для пациентов проблемы, как: негативные последствия применения лекарственных препаратов и их сочетаний; риск при использовании медицинской техники; некачественная продукция, поступающая в систему здравоохранения; человеческий фактор; скрытые системные недостатки, с которыми приходится сталкиваться на любом этапе оказания медицинской помощи. Поэтому приоритетным направлением развития для любой системы здравоохранения, стремящейся к повышению качества оказания медицинской помощи, является обеспечение безопасности пациентов.

- **Лондонская декларация пациентов по безопасности пациентов 2006 г. (London Declaration of Patients for Patient Safety)** [15] разработана в поддержку права пациентов на безопасную медицинскую помощь за счет снижения риска предотвратимого вреда вследствие медицинских ошибок.

- **Люксембургская декларация по безопасности пациентов 2005 г. (Luxembourg Declaration on Patient Safety)** [26] провозглашает, что доступ к высококачественному здравоохранению — это ключевое право человека. Соответственно, пациент имеет право

ожидать, что при оказании ему услуг в сфере здравоохранения, ему предоставляются и гарантии их безопасности.

- **Декларация Международного альянса организаций пациентов по оказанию медицинской помощи, ориентированной на пациента 2006 г. (Declaration on Patient-Centred Healthcare) [22]** содержит принципы (уважение; вовлечение пациентов в разработку политики здравоохранения; выбор и расширение прав и возможностей; обеспечение доступа и поддержки; информирование), которые должны привести к созданию системы медицинского обслуживания с учетом интересов пациентов для достижения ими максимально доступного качества жизни.

- **Программа дальнейшей деятельности Всемирного альянса за безопасность пациентов на 2008—2009 гг. [33]** определила приоритетные направления в борьбе за безопасную медицинскую помощь, а именно: «Безопасная хирургия спасает жизни», «Чистое лечение — безопасное лечение»; пути решения проблемы снижения чувствительности возбудителей инфекционных заболеваний к антибактериальным препаратам.

В настоящее время во многих Европейских странах также приняты внутригосударственные международные правовые документы по правам пациентов. Одной из первых стала Франция, издавшая в 1974 г. Хартию госпитализированных пациентов (Charter for hospital patients), которая, тем не менее, не обладала нормативным характером. В последствии аналогичные, но уже нормативные, документы появились в Финляндии (Act on the Status and Rights of Patients 785/1992), Нидерландах (Dutch Medical Treatment Act 1994 г.), Израиле (Patient's Rights Act 1996 г.), Венгрии (Rights and Obligations of Patients, 1997 г.), Литве (Law on the Rights of Patients and Damage Done to Patients, 1996 г.), Бельгии (Act on Patients' Rights 2002 г.), Кипре (2005 г.) и в других странах [28].

Проект по определению индикаторов качества здравоохранения (Health Care Quality Indicators), начатый в 2001 г., проводился Организацией Европейского сотрудничества и развития (ОЭСР) с участием 21 страны, а также Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ), Европейской Комиссии, Всемирного Банка, Международное общества по качеству здравоохранения (International Society for Quality in Health Care) и Европейского общества по качеству здравоохранения (European Society for Quality in Healthcare) [25]. Для разработки индикаторов качества здравоохранения в ряде стран были созданы национальные организации по сбору информации: Национальное агентство по безопасности пациентов в Великобритании

(National Patient Safety Agency); Комиссия по безопасности и качеству здравоохранения в Австралии (Australian Commission on Safety and Quality in Health Care) [30].

К 2004 г. на основании оценки риска для безопасности пациентов все установленные индикаторы (всего 21) качества здравоохранения были распределены по пяти группам: 1) внутрибольничные инфекции; 2) осложнения в операционном или послеоперационном периодах; 3) экстремальные ситуации; 4) осложнения при родовспоможении; 5) другие нежелательные реакции, связанные с оказанием медицинской помощи [25]. В каждой из групп содержались подробные перечни состояний, представляющих высокий риск жизни и здоровью пациентов. Например, в группу осложнений в операционном и послеоперационном периодах входили послеоперационный сепсис, осложнения во время анестезии и др.

В период 2005—2007 гг. проводился **Проект SIMPATIE «Улучшение безопасности пациентов в Европе» Европейской Комиссии и Совета Европы (European Commission & Council of Europe project SIMPATIE “Safety IMprovement for PATients in Europe”)** [24] с целью обеспечения мобильности населения за счет внедрения в системы здравоохранения ряда европейских стран методов, способствующих безопасности пациентов. В 2008 г. была создана **Информационная система для обеспечения безопасности пациентов в Евросоюзе (EUNetPaS — European Union Network for Patient Safety)** [23].

Со временем появился такой общеевропейский документ, как **Директива № 2011/24/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правах пациентов в трансграничном медицинском обслуживании»** [6], согласно которой государства-члены ЕС в пределах своей территории несут ответственность за предоставление гражданам безопасного и высококачественного, медицинского обслуживания (ст. 4), а также всей необходимой информации о стандартах безопасности и качества медицинской помощи, действующих на определенной территории (ст. 20).

Таким образом, повышение качества системы здравоохранения — это один из основных способов обеспечения безопасности пациентов, для чего важно проводить комплексные усовершенствования в рамках систем здравоохранения в целом, решая проблемы инфекционной и лекарственной безопасности, безопасности клинической практики и оборудования, безопасных условий труда [3].

В Российской Федерации Всероссийским союзом пациентов также была принята Декларация о правах пациентов в России [5],

которая пока не носит нормативного характера, но закрепляет в ст. 1.9 право человека на оказание ему медицинской помощи, безопасной для его жизни и здоровья, отвечающей стандартам качества. С этой целью государство должно регулировать сферу обращения лекарственных средств, изделий медицинского назначения; принимать своевременные и меры по исключению из обращения лекарственных препаратов, с недоказанной эффективностью и безопасностью; обеспечить циркуляцию достоверной информации о товарах или услугах, не вводящей пациентов в заблуждение об их свойствах.

Таким образом, реализация права пациентов на безопасность — это не индивидуальное дело каждого, а глобальная проблема, которая может быть решена посредством создания унифицированных методов контроля за качеством и безопасностью услуг здравоохранения; внедрения унифицированных стандартов в сферу оказания медицинской помощи; разработки эффективных систем отчетности, с целью предупреждения возникновения неблагоприятных последствий медицинской деятельности; обучения медицинского персонала.

Следовательно, создание безопасной системы здравоохранения [17], осуществление безопасной медицинской деятельности [14, с. 38], обеспечение потребности населения в безопасных лекарственных препаратах [1, с. 26] должны, в конечном счете, приводить к реализации конституционного права на охрану здоровья [13, с. 38; 19, с. 3] (в виде права на безопасность в целом, и права на лекарственную безопасность в частности). В России не первый год ведутся дискуссии о законе «О правах пациентов» [7; 8, с. 15], так как вопросы реализации прав пациентов нуждаются в дальнейшей разработке [7]. Поэтому обоснованным представляется выделение в ряду прав пациентов и права на безопасность, тем более, что право личности на безопасность является «сквозным», входящим в каждое из основных прав человека [12, с. 82] и способствует, в свою очередь, социальной безопасности, которая представляет собой состояние защищенности личности от угроз нарушения ее жизненно важных интересов в области социальных прав (например, права на лечение) [11].

Список литературы:

1. Балашов А.И. Формирование механизма устойчивого развития фармацевтической отрасли: теория и методология: Монография / А.И. Балашов. — СПб.: СПбГУЭФ, 2012. — 160 с.
2. Бушуева В.П. Конституционное право граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации на современном этапе: дис. ... канд. юрид. наук. — Москва, 2006. — 210 с.
3. Всемирный альянс за безопасность пациентов. Программа перспективного развития. Всемирная организация здравоохранения, 2005 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.who.int/patientsafety/events/05/Byklet_RS.pdf.
4. Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе. Принято Европейским совещанием по правам пациента — Амстердам, Нидерланды, март 1994 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.icartonline.ru/oldsite/pdf/090114_amsterdam_d.pdf.
5. Декларация о правах пациентов в России. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.patients.ru/index.php?option=com_content&view=category&layout=blog&id=6&Itemid=12.
6. Директива № 2011/24/ЕС Европейского парламента и Совета Европейского Союза «О правах пациентов в трансграничном медицинском обслуживании» (Принята в г. Страсбурге 09.03.2011).
7. Доклад Совета Федерации Федерального Собрания РФ 2009 года «О состоянии законодательства в РФ» / под общ. ред. С.М. Миронова, Г.Э. Бурбулиса. — М.: Совет Федерации, 2010.
8. Ерохина Т.В. Общая характеристика нормативно-правовых актов РФ по охране здоровья граждан // Медицинское право. — 2007. — № 2 (18). — С. 14—21.
9. Каменская Н.А. Конституционное право на охрану здоровья и медицинскую помощь: современные гарантии обеспечения, принципы реализации и механизмы защиты: дис. ... канд. юрид. наук. — Владикавказ, 2011. — 184 с.
10. Качество медико-санитарной помощи: безопасность пациентов. Пятдесят пятая сессия Всемирной Ассамблеи Здравоохранения WHA55.18; 18 мая 2002 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://apps.who.int/gb/archive/pdf_files/WHA55/rwha5518.pdf.
11. Колесников Д.В. Социальное государство и национальная безопасность: политико-правовой аспект.// Новое в российском и международном праве. Выпуск X. На пути к социальному государству: 15-летие Российской Конституции / По ред. д-ра юрид. наук, проф. С.А. Глотова. — М.: АПКИНИПРО: Центр прав человека РГСУ, 2009. — 216 с.

12. Колоткина О.А. Право личности на безопасность: Понятие и механизмы обеспечения в РФ: Теоретико-правовое исследование: дис...канд. юрид. наук. — Саратов, 2009. — 215 с.
13. Литовкина М.И. Проблема лекарственной безопасности при реализации конституционного права на охрану здоровья // Ученые записки Российского государственного социального университета. — 2012. — № 5 (105). — С. 38.
14. Литовкина М.И. Конституционное право на охрану здоровья и право на лекарственную безопасность // Закон и право. — 2012. — № 9. — С. 36—39.
15. Лондонская декларация «Пациенты за безопасность пациентов». Всемирный альянс ВОЗ за безопасность пациентов, 17 января 2006 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.who.int/patientsafety/patients_for_patient/Final_London_declarationRU.pdf.
16. Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов: Изд. Сарат. гос. академии права, 2004. — С. 439. Стратегия лекарственного обеспечения населения РФ до 2025 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.rosminzdrav.ru/health/guarantee/15>.
17. Холодова Т.Ю. Конституционно-правовое обеспечение прав граждан на охрану здоровья и медицинскую помощь в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. — Москва. — 2006. — 155 с.
18. Щеблов О.С. Аутсорсинг инновационной деятельности: на примере фармацевтической промышленности: Автореф. дис. ... канд. экон. наук. — Москва, 2009. — 21 с.
19. A brief synopsis on patient safety. World Health Organization. 2010. PP. 4—5. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.euro.who.int/__data/assets/pdf_file/0015/111507/E93833.pdf.
20. Charter of Fundamental Rights of the European Union (2000/C 364/01). EN Official Journal of the European Communities. 18.12.2000. С. 364/3. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf.
21. Declaration on Patient-Centred Healthcare. IАPO, 2006. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.patientsorganizations.org/attach.pl/712/1051/IAPO%20Declaration%20on%20Patient-Centred%20Healthcare%20Poster.pdf>.
22. EUNetPaS — European Union Network for Patient Safety. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://ec.europa.eu/health/archive/ph_systems/docs/ev_20090924_co02_en.pdf.
23. Europe project SIMPATIE «Safety IMprovement for PATients in Europe». [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.patientveiligheid.org/pdf/simpatie.pdf>.

24. John Millar, Soeren Mattke and the Members of the OECD Patient Safety Panel. Selecting Indicators for Patient Safety at the Health Systems Level in OECD Countries. OECD Health Technical Papers № 18. PP. 45.
25. Mars Di Bartolomeo. The Luxembourg Declaration on Patient Safety: a political comment. Italian Journal of Public Health. 2005, Volume 2, Number 3—4.
26. National Patient Safety Agency (NPSA). Seven Steps to Patient Safety: A Guide for NHS Staff. London: NPSA. 2003.
27. Patient's Rights in Europe: Civic information on the Implementation of the European Charter of Patient's Rights. Edited by Alessandro Lamanna, Giovanni Moro, Melody Riss and Ilaria Vannini. January 2011. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://docsfiles.com/pdf_european_charter_of_patients_rights.html.
28. To Err is Human: Building a Safer Health System. International Journal for Quality in Health Care; September 2006: p. 14. Institute of Medicine. Washington, DC: The National Academies Press, 2000.
29. Vivienne McLoughlin, John Milla, Soeren Mattke, Margarida Franca, Pia Maria Jonsson, David Somekh and David Bates. Selecting indicators for patient safety at the health system level in OECD countries. International Journal for Quality in Health Care; September 2006: pp. 14—20.
30. WHO Policy Perspectives on Medicines — Pharmacovigilance: ensuring the safe use of medicines. WHO/EDM/2004.8.
31. William Runciman, Peter Hibbert, Richard Thomson, Tjerk Van Der Schaaf, Heather Sherman and Pierre Lewalle. Towards an International Classification for Patient Safety: key concepts and terms. International Journal for Quality in Health Care 2009; Volume 21, Number 1: pp. 18—26.
32. World Alliance for Patient Safety. Forward Programme 2008—2009. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.who.int/patientsafety/information_centre/reports/Alliance_Forward_Programme_2008.pdf.

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ В СУБЪЕКТАХ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ (НА ПРИМЕРЕ БЕЛГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ)

Рудаков Никита Сергеевич

*студент 3 курса очной формы обучения юридического факультета
НИУ БелГУ, г. Белгород*

Никонова Людмила Ивановна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры теории и истории государства
и права юридического факультета НИУ «БелГУ», г. Белгород
E-mail: nikon2112@yandex.ru*

Определяя конституционно-правовой статус своих субъектов, большинство зарубежных федеративных государств законодательно закрепили соответствие между конкретной разновидностью формы правления на уровне федерации и на уровне субъектов. Например, США — президентская республика, соответственно и штаты тоже должны быть организованы как мини-президентские республики без права учреждать парламентскую форму правления [5, с. 481]. Основной закон ФРГ ч. 1 ст. 28 содержит предписания, регулирующие основы государственной организации субъектов: «конституционный строй в землях должен соответствовать основным принципам республиканского, демократического и социального правового государства в духе ... Основного закона» [3, с. 180]. Исходя из этого форма правления в землях — парламентская, единственное отличие, что полномочия главы земли осуществляет глава правительства, т. е. отсутствует президент или губернатор. В штатах Индии, согласно прочно установившемуся обычаю губернатор должен действовать в соответствии с «советами» министров правительства штата. Поэтому, как и на федеральном уровне, именно правительство является главным органом, осуществляющим государственную власть в штате [5, с. 840] и т. д.

Хотя в мировой практике встречаются и исключения [4, с. 809], все же общей закономерностью создания органов власти и управления в субъектах федераций является копирование формы и принципов, положенных в основу организации центральных органов власти, среди которых одним из основополагающих является сохранение концепции разделения властей на уровне региона. Обязательным дополнением выступает система сдержек и противовесов необходимая для создания

эффективной системы по обеспечению равновесия и стабильности власти, а также организации механизмов сдерживания и контроля каждой из ветвей власти в регионе.

Российская Федерация в этом вопросе не является исключением. В соответствии со ст. 10 Конституции РФ [6], Постановлением Конституционного Суда РФ [7], п. п. «д» п. 1 ст. 1 Федерального закона РФ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [10] и учредительными документами субъектов РФ система разделения властей закреплена, как на федеральном, так и на региональном уровне.

Высший уровень вертикального разделения властей представлен в России со стороны законодательной власти — Федеральным Собранием, исполнительной власти — Правительством, судебной власти — Конституционным Судом. Еще один участник реализации данной концепции — Президент, который согласно Конституции РФ не входит ни одну из ветвей, но обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти. На федеральном уровне данная система реализуется вполне успешно и результативно, чему посвящено немало статей, диссертаций и научных исследований.

Большинство же проблем возникает в регионах, т. к. в соответствии с ч. 1 ст. 77 Конституции Российской Федерации субъекты обладают определенной долей самостоятельности при установлении системы своих органов государственной власти [6]. Поэтому в пределах, не противоречащих федеральному законодательству, в субъектах Российской Федерации самостоятельно устанавливается порядок взаимодействия и взаимоотношений между органами различных ветвей государственной власти, что на практике порождает различные варианты реализации принципа разделения властей. Проанализируем как пример регионального уровня Белгородскую область.

В соответствии со ст. 5 Устава Белгородской области «государственную власть в Белгородской области осуществляют Губернатор Белгородской области, Белгородская областная Дума, Правительство Белгородской области и иные органы исполнительной власти Белгородской области, образуемые в соответствии с Уставом, а также Уставный суд Белгородской области и мировые судьи Белгородской области» [8]. Кроме того в учредительном документе определены способ формирования данных должностей и органов,

полномочия и их срок, а также ответственность всех представителей ветвей власти.

Реализуя принцип сдержек и противовесов, органы формируются различными способами. По ст. 7 Устава Губернатор является высшим должностным лицом Белгородской области, и замещение этой должности происходит путем проведения всеобщих прямых равных и тайных выборов для граждан Российской Федерации, проживающих на территории Белгородской области и обладающих в соответствии с федеральным законом активным избирательным правом [8]. Выборы высшего должностного лица назначаются Белгородской областной Думой, а в определенном Уставом случае — избирательной комиссией Белгородской области, что является одним из примеров влияния законодательной власти на Губернатора.

Законодательную власть представляет Белгородская областная Дума. Формируется этот представительный орган путем всеобщих выборов гражданами Российской Федерации, проживающими на территории Белгородской области, на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании, что закреплено в ст. 20 Устава Белгородской области [8].

Исполнительную власть в регионе осуществляет Правительство Белгородской области, которое формируется путем назначения его членов высшим должностным лицом субъекта (ч. 4. ст. 36 Устава) [8].

Назначение на должность мировых судей Белгородской области и судей Уставного суда Белгородской области относится к полномочиям Белгородской областной Думы, которое осуществляется при представлении кандидатур Губернатором Белгородской области.

Таким образом, формирование ветвей власти в Белгородской области происходит самостоятельно и независимо друг от друга, но отсутствует бицефальность власти, представленная на федеральном уровне.

Анализируя следующую составляющую системы сдерживания и контроля выяснено, что в преобладающей части субъектов Российской Федерации срок полномочий высшего должностного лица, законодательного (представительного) органа и Правительства субъектов совпадают. Учредительными документами Калининградской, Кировской, Омской областей, республик Хакасия и Мордовия, Забайкальского края срок полномочий Областной Думы, Законодательных собраний, Государственного собрания и Верховного совета составляет 5 лет. Губернаторы и высшие должностные лица избираются также на пятилетний срок, а Правительства данных регионов осуществляют свою деятельность в пределах срока

полномочий глав субъектов. При этом в Уставах Рязанской и Амурской областей указание на срок полномочий Правительств вовсе отсутствует.

Другие же субъекты федерации, например, Республика Алтай, Республика Дагестан, Республика Северная Осетия — Алания и Республика Тыва законодательно закрепили различные сроки полномочий высшего должностного лица и законодательного (представительного) органа, которые составляют 5 лет и 4 года соответственно.

Устав Белгородской области законодательно фиксирует одинаковый срок полномочий Губернатора и Областной Думы, который составляет 5 лет (п. 2 ст. 7 и п. 1 ст. 19) [8]. Срок полномочий Правительства в учредительном документе не установлен, но в ч. 1 ст. 37 Устава Белгородской области указывается, что «Правительство является постоянно действующим органом исполнительной власти» [8]. Такое определение может вызвать неоднозначное понимание содержания данной статьи основного закона области и вызвать сомнения в правильности применения нормы права. Разъяснить соответствующую статью может лишь Уставный суд Белгородской области, в компетенцию которого, согласно ст. 49 Устава, входит толкование данного нормативного правового акта [8]. Однако, Уставный суд до сих пор в нашей области не сформирован; а иные органы и должностные лица не имеют полномочий по толкованию Устава Белгородской области. Также в компетенцию Уставного суда Белгородской области входит признание актов или их отдельных положений, несоответствующими Уставу Белгородской области. Следовательно, в связи с отсутствием Уставного суда, осуществление данного полномочия, на практике не реализуются, а согласно ч. 1 ст. 27 Федерального Конституционного Закона «О судебной системе Российской Федерации» [9] создание в регионе такого суда не является обязанностью, а лишь право каждого субъекта.

Следующим элементом механизма системы сдержек и противовесов, предусмотренным в Уставе Белгородской области, является разделение форм государственного управления в виде взаимоконтроля и взаимовлияния друг на друга. В частности, Областная Дума обладает правом по представлению Президента РФ принять решения о досрочном прекращении полномочий Губернатора (ч. 3 ст. 10 Устава Белгородской области [8]). При этом такое положение является взаимным, так как по п.п. «л» ч. 1 ст. 12 Устава Губернатор вправе принимать решение о досрочном прекращении полномочий Областной Думы [8].

Губернатор наделен и другими правами и полномочиями, которые закреплены в ст. 12 Устава Белгородской области:

- право подписывать и обнародовать либо отклонять законы Белгородской области, принятые Белгородской областной Думой;
- право инициировать созыв внеочередного заседания Белгородской областной Думы, созывать вновь избранный состав Белгородской областной Думы на первое заседание ранее срока, установленного Уставом;
- право участвовать в заседаниях Белгородской областной Думы с правом совещательного голоса;
- право формировать Правительство Белгородской области и принимать решение о его отставке и другие.

Областная Дума также обладает определенным кругом полномочий, к которым можно отнести: право назначения на должность мировых судей и судей Уставного суда по представлению Губернатора; принятие решения о недоверии Губернатору Белгородской области, а также лицам, замещающим иные государственные должности Белгородской области, назначение которых на должность согласовывала Белгородская областная Дума; назначение на должность председателя, заместителя председателя, аудиторов Контрольно-счетной палаты Белгородской области и досрочное освобождение от должности председателя и заместителя председателя Контрольно-счетной палаты Белгородской области; назначение выборов и голосования по отзыву Губернатора Белгородской области и другие. В этих полномочиях проявляется возможность представительного органа влиять на Губернатора и исполнительную власть в целом, а также частично на судебные органы.

Областное Правительство осуществляет свою деятельность под руководством Губернатора области. Это связано с тем, что именно он его возглавляет, председательствует на его заседаниях и подписывает его акты (ч. 2 ст. 36 Устава Белгородской области [8]). Само же Правительство не имеет способов воздействия на законодательный (представительный) орган, т. к. все они сосредоточены в руках Губернатора.

Таким образом, с позиций, существующих в юридической науке форм государственного правления, схему государственной власти, которая сложилась в Белгородской области, можно отнести к президентской, характеризуемой, прежде всего, соединением полномочий главы региона и главы исполнительной власти. Губернатор формирует правительство и он же отправляет его в отставку, а региональный парламент не может контролировать

правительство путем выражения ему вотума недоверия, не может сместить руководителей департаментов, даже если они допустили нарушение закона, т. к. руководители департаментов несут ответственности перед Губернатором за свою политику и деятельность.

Соответствуя следующему признаку президентской республики, выделяемому в конституционной теории, и Губернатор, и законодательный (представительный) орган непосредственно избираются народом, но с одинаковым сроком полномочий. Кроме того, Областная Дума фактически не может сместить высшее должностное лицо. Региональное законодательное собрание лишь имеет право выразить недоверие Губернатору, из чего не вытекает немедленная отставка главы региона (пп. «б» п. 1 ст. 19 ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» [10]). Депутаты вправе только сообщить об этом факте Президенту РФ, который может пойти им навстречу, а может всего лишь принять информацию к сведению.

Немаловажной составляющей системы сдержек и противовесов в регионе является право отлагательного вето Губернатора. В соответствии с п. 4 ст. 31 Устава: «в случае отклонения закона Белгородской области Губернатором Белгородской области закон подлежит повторному рассмотрению Белгородской областной Думой. Белгородская областная Дума может одобрить указанный закон в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов от установленного числа депутатов. В этом случае закон Белгородской области подлежит в течение 14 дней подписанию и опубликованию Губернатором Белгородской области» [8].

Проанализировав реализацию принципа разделения властей в Белгородской области, авторы отмечают, что для совершенствования ее эффективности и результативности на уровне субъекта, необходимы следующие изменения.

Во-первых, учитывая опыт зарубежных федеративных государств, форма государственного правления в субъектах РФ, подобно общероссийской, должна носить смешанный, президентско-парламентарный характер и осуществляться по государственной схеме, характеризующей взаимоотношения высших федеральных органов государственной власти. Для чего необходимо разделить институты высшего должностного лица и высшего исполнительного органа области, с наделением последнего правительственными полномочиями, такими, например, как право законодательной и бюджетной инициативы. Региональное правительство должно возглавляться

собственным руководителем, назначаемым главой субъекта Федерации с согласия местного регионального парламента. Вопросы выражения недоверия правительству, как и роспуск законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта РФ, должны быть увязаны с разделением властей, который признается принципом деятельности органов государственной власти субъекта РФ (п.п. «д» п. 1 ст. 1 ФКЗ от 6 октября 1999 г. «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации»), конструироваться в качестве взаимных сдержек и противовесов, обеспечивающих реальное равновесие ветвей власти [6, с. 18].

Реализуемыми на практике и способствующими рационализации системы государственной власти в Белгородской области являются 1) предусмотренное в Уставе участие областного парламента в формировании правительства (частично); 2) законодательно закрепленное выражение недоверия высшему должностному лицу с последующим отрешением его от должности Президентом РФ, которое компенсируется правом Губернатора на роспуск парламента; 3) сдерживающим компонентом системы разделения властей выступает подписание и обнародование законов высшим должностным лицом и сопутствующее этому право вето, которое региональный парламента может отклонить квалифицированным большинством голосов.

Во-вторых, одним из самых значительных недостатков при реализации принципа разделения властей в области, является отсутствие Уставного суда. Среди органов судебной власти в системе сдержек и противовесов реально участвуют только конституционные (уставные) суды, а учитывая, что Уставной суд в Белгородской области не сформирован, то и принцип разделения властей не реализуется в полной мере.

В-третьих, предлагается законодательно, как и на уровне федерации, установить различные сроки осуществления полномочий государственных органов субъекта. Для исключения одновременного обновления состава государственных органов разных ветвей власти, что обеспечит большую самостоятельностью по отношению друг к другу.

Являясь конституционным императивом формирования органов государственной власти в субъектах Российской Федерации, принцип разделения властей в Белгородской области в настоящее время реализуется не в полной мере и необходимы определенные изменения и преобразования для эффективного функционирования одного из основных конституционных принципов организации власти в регионе.

Список литературы:

1. Гелиева И.Н. Форма государственного правления в России: конституционно-правовой анализ: дис. канд. юрид. наук / И.Н. Гелиева. — Краснодар, 2008. — 171 с.
2. Дорошенко Е.С. Принцип разделения властей и его реализация в субъектах Российской Федерации: автореферат дис. канд. юрид. наук / Е.С. Дорошенко. — М., 2010. — 20 с. [Электронный ресурс] — Режим доступа URL: http://www.engec.ru/sites/default/files/avtoreferat_doroshenko.pdf.
3. Конституции зарубежных государств: Великобритания, Франция, Германия, Италия, США, Япония, Бразилия: учеб. пособие / [сост. сб. пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков] — 7-е изд. — М., 2010. — 656 с.
4. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Общая часть. / Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н. проф. Б.А. Страшун. — 4-е изд. обновл. и дораб. — М.: Норма, 2007. — 896 с.
5. Конституционное право зарубежных стран: учебник / Под общ. ред. М.В. Баглая, Ю.И. Лейбо и Л.М. Энтина. — 3-е изд., перераб. и доп. — М., 2010. — 1088 с.
6. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с изм. и доп. от 30 декабря 2008 г.) // Российская газета. — 2009, 21 января — [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.ooo-zao.ru/constitution>.
7. Постановление Конституционного Суда от 8 января 1996 г. № 2-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Устава (Основного Закона) Алтайского края» // Собрание законодательства РФ. — 1996. — № 4. — Ст. 409.
8. Устав Белгородской области (Принят Белгородской областной Думой 24 декабря 2003 года (в ред. законов Белгородской области от 07.12.2004 № 149, от 18.11.2005 № 1, от 22.03.2007 № 101, от 28.03.2008 № 191, от 21.07.2008 № 217, от 25.11.2008 № 238, от 15.03.2010 № 324, № 325, от 11.05.2010 № 343, от 12.07.2011 № 55, от 06.03.2012 № 94, от 14.06.2012 №109) [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://www.belduma.ru/legal/ustav/>.
9. Федеральный конституционный закон Российской Федерации от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (с изм. и доп. от 08 июня 2012 г.) //Собрание законодательства РФ. — 1997. — № 1. — Ст. 1. — [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru>.
10. Федеральный закон Российской Федерации от 06 октября 1999 г. № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (с изм. и доп. 25.12. 2012 г.) // Собрание законодательства РФ. — 1999. — № 42. Ст. 5005. — [Электронный ресурс]. Режим доступа: URL: <http://www.consultant.ru>.

СЕКЦИЯ 10.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБЩИН, ИХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ

Каминская Наталья Васильевна

*канд. юрид. наук, доцент, профессор Национальной академии
внутренних дел, г. Киев,
E-mail: na-pro@yandex.ua*

В юридической литературе понятие «субъект права» часто используется как синоним понятий «субъект», «участник правоотношений». Большинство исследователей считает, что это лицо или организация, за которыми государство признает способность быть носителями субъективных прав и юридических обязанностей. В то же время, субъект правовых (юридических) отношений рассматривается с активной стороны, как носитель права, или как носитель обязанностей [4]. Среди его видов различают: социальные организации (государство, его органы, общественные организации, трудовые коллективы, органы местного самоуправления, юридические лица), социальные общности (народ, нация, население, территориальные общины), физические лица.

Международная правосубъектность — основная черта субъекта международно-правовых отношений, что проявляется в наличии прав и обязанностей, установленных нормами договоров, обычаев и др. нормами международного права. Реальным отображением этой способности является возможность принимать участие в международных переговорах, международных договорах, работе международных организаций, иных формах сотрудничества [10, с. 63—64]. Современные международные отношения на европейском уровне характеризуются ростом взаимодействия выше перечисленных участников в политических, экономических, культурных и других отношениях.

Очевидно, что постсоветские национальные доктрины международного права о международной правосубъектности не отвечают современным реалиям. При этом, международное право, как и национальные правовые системы, не аморфные образования, а изменяются в зависимости от ситуации в мировом сообществе, его отдельных регионах, государствах. Такое мнение исходит из того, что целью международно-правового регулирования является обеспечение устойчивого социально-экономического развития, мира и безопасности.

Стремление ограничить круг субъектов международного права является следствием тоталитарного мышления. Изучение постсоветской литературы свидетельствует, что доктрина прошла путь от отрицания международной правосубъектности международных организаций, индивидов к признанию их субъектами международного права. Международное право не принадлежит к точным наукам и его развитие осуществляется в том числе на основании доктрин, правотворчества международных организаций и других субъектов.

В доктрине международного права существуют как объективные, так и субъективные подходы к установлению юридической личности. Несомненно, основными субъектами международного права выступают государства разные по своему устройству: унитарные и сложные. Их образования, которые составляют федеративное государство, являются субъектами федерации и владеют определенной самостоятельностью, однако их не признают полноправными субъектами международного права [10, с. 68].

В последнее время в литературе и практике развития международно-правовых отношений наблюдается тенденция к выделению европейской системы местного и регионального самоуправления (ЕСМРС), наряду с европейской системой безопасности, европейской экономической системой, европейской системой защиты прав человека и др. [2]. Исходя из анализа целей, функций и юридических свойств есть основания для признания определенного объема международной правосубъектности территориальных сообществ (общин), физических и юридических лиц, неправительственных организаций. Это демонстрируют и действующие международно-правовые акты.

Например, такая категория субъектов ЕСМРС как административно-территориальные единицы имеют свой статус, являются основой территориального образования как обособленной составной части территории государства, где функционируют органы власти, есть территория и население, проживающее на этой территории — территориальный коллектив (общины) [9, с. 113]. Именно они владеют

широкой компетенцией, включая вопросы внешнеэкономического, внешнеполитического, иного характера.

Международная деятельность субъектов федерации, административно-территориальных единиц, территориальных общин развивается в таких направлениях как разработка и заключение международных соглашений; участие в деятельности международных межправительственных и неправительственных организаций макро- и субрегионального характера; иногда открытие представительств. Дстойные внимания такие полномочия автономных образований как право португальских автономий принимать участие в переговорах о заключении международных договоров. При вступлении Дании в ЕС, гренландцы, отказавшись на референдуме от участия в нем, создали прецедент, когда Дания стала членом ЕС, а ее автономия нет [8].

Ярким примером осуществления внешних сношений региона, региональной общины является Представительство региона Стокгольма в Санкт-Петербурге, создано в результате заключения Соглашения о сотрудничестве города Санкт-Петербург и Стокгольм 1997 г. в рамках реализации идеи «Европы регионов». Представительство реализует информационную деятельность, создает возможности для развития долговременных связей между Северным Западом России и регионом Стокгольм-Меларен, в частности через продвижение общих проектов. Это способствует углублению контактов органов власти, деловых и академических кругов регионов, их общин.

Территориальные общины также задействованы в процессе осуществления приграничного, трансграничного и межрегионального сотрудничества. Например, во Франции региональный совет может с согласия Правительства принимать решение о налаживании с целью консультаций, а также в рамках пограничного сотрудничества, контактов с зарубежными территориальными коллективами (обществами), которые граничат с регионом.

Европейская рамочная конвенция о трансграничном сотрудничестве между территориальными общинами или властями 1980 г. и дополнительные протоколы к ней создали благоприятные условия для сотрудничества территориальных обществ, их органов власти в Европе, сближения законодательств европейских государств [6]. Признается юридическая сила во внутрисоюзном пространстве соглашений о трансграничном (пограничном) сотрудничестве, а принятые в рамках таких соглашений решения осуществляются

территориальными обществами и властями в соответствии с законодательством европейских стран.

Предусматривается возможность создания органов трансграничного (пограничного) сотрудничества при участии территориальных обществ, их органов власти. В соответствии с Соглашением о пограничном сотрудничестве территориальных обществ и местных органов власти (1996 г., Карлсруе) создан такой орган при участии территориальных обществ Германии, Франции, Люксембурга и Швейцарии, что имеют общие границы [1; 7]. Это местное объединение пограничного сотрудничества — новый юридический инструмент сотрудничества, включает общины разных территориальных уровней.

Примером межрегионального сотрудничества является содружество «Четыре мотора для Европы» (регионы Рона-Альпы, Ломбардия, Каталония и земля Баден-Вюртемберг) с собственными органами и гарантируют реализацию рабочих программ в разных отраслях: образование, культура и социальные вопросы, экономика и пространственное планирование [12].

Основной принцип трансграничного сотрудничества заключается в развитии связей, соблюдении национального законодательства и выполнении международных обязательств государств, к которым принадлежат территориальные общества или власти, являющиеся субъектами договорных отношений о трансграничном сотрудничестве. Когда сотрудничество местных властей или обществ по обе стороны границы нуждается в долгосрочных отношениях и связано с финансовыми компенсациями, предоставлением продукции и услуг, возникает необходимость создания договорных оснований. Таким образом, субъектами трансграничного сотрудничества становятся местные власти или общины муниципалитета, города, поселка. В результате создаются межрегиональные ассоциации (Ассоциация европейских пограничных регионов), еврорегионы — группа муниципальных единиц, международные субрегионы, межгосударственные трансграничные ассоциации, что охватывают пограничные области и развиваются по согласованным проектам [7; 12]. Еврорегион нацелен на решение общих проблем трансграничного характера (экология, пограничная инфраструктура, территориальное разделение труда, транспорт, коммуникации, туризм, права этнических меньшинств) и его возможности расширяет финансовая помощь, программы и инициативы ЕС.

Функционирование всех форм сотрудничества невозможно без участия органов местного и регионального самоуправления,

их должностных лиц, соответствующих объединений, которые представляют соседние страны. При этом, отношение правительств к участию территорий их государств в образовании еврорегионов не всегда позитивное (например, правительство Словакии при учреждении Карпатского Еврорегиона, опыт которого считается одним из самых удачных в Центрально Восточной Европе) [11].

Отметим, что ассоциации как объединения органов местного самоуправления наделены специальной правосубъектностью, в определенной отрасли. Международные неправительственные организации — «Объединенные города и органы местного самоуправления», Совет европейских муниципалитетов и регионов, национальные секции и ассоциации (Всеукраинская ассоциация сельских и поселковых советов, Всеукраинская ассоциация областных и районных советов, Ассоциация городов Украины и т. д.) защищают интересы местного самоуправления на национальном и европейском уровнях.

Очевидно, что развитие международных экономических, политических, культурных отношений невозможно без активного участия территориальных общин, других социальных общностей, местных и региональных органов власти, физических и юридических лиц. Без сомнения, все эти субъекты должны иметь определенный правовой статус, соответствующий объем международной правосубъектности и соответствующие гарантии реализации.

Список литературы:

1. Альварес Бернад и де Еулат. Приграничное сотрудничество региональных и местных властей / Курс Гагской Академии международного права. Г.-М., 1996.
2. Баймуратов М.А., Григорьев В.А. Роль международных стандартов местного самоуправления в формировании компетенции публичной самоуправленческой (муниципальной) власти. Од.: Феникс, 2003. — 160 с.
3. Гнилорибов В. Проблеми правового статусу територіальних утворень в Україні // Вісник державної служби. — 2005. — № 4.
4. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і права: Акад. курс. Підручник. К.: Юрінком Інтер, 2006 [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://ebk.net.ua/Book/law/zaychuk_tdp/.
5. Конституции государств Европейского Союза. М., 1997.
6. Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 р. // Офіційний вісник України. — 2006 р. — № 9. — Ст. 585.

7. Леса́ж М. Европейский опыт межрегионального и приграничного сотрудничества [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.mid.ru/bdomp/sbor.nsf/fe>.
8. Лукашева Н.В. Правовое положение автономных образований в странах Северной Европы : дис. на соиск. науч. степени. канд. юрид. наук : специал. 12.00.02. Екатеринбург., 1998. — 185 с.
9. Пастернак О.М. Деякі теоретичні проблеми правосуб'єктності адміністративно-територіальних одиниць у сфері місцевого самоврядування // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 4. — С. 112—117.
10. Пронюк Н.В. Сучасне міжнародне право : навч. посібник. К.: КНТ, 2010. — 280 с.
11. Illes I. The Carpathian (Euro)Region. Occasional Papers № 6. Europaisches Zentrum fur Foderalismus-Forschung. — Tübingen, 1996. — 36 p.
12. Ratti R. Borders and Regions in a Changing Europe — a Theoretical Framework // Regional Contact. 1997. № 12. — P. 32—40.

СЕКЦИЯ 11.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

ПОЛИТИКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Дархамбаева Айнура Даулетбековна

*канд. юрид. наук, Академии экономики и права
им. У.А. Джолдасбекова, г. Талдыкорган*

E-mail: nuri_7878@mail.ru

В демократическом государстве мнение граждан и органов местного самоуправления оказывает воздействие на политико-правовые процессы в управлении. По мере поступательного развития демократического процесса выражение общественного мнения приобретает более упорядоченный характер. Освоение социумом электоральных механизмов влияния на власть способствует более четкому выявлению социальных позиций, образованию социальных и политических структур. Именно они доводят требования и настроения до уровня государственного решения насущных проблем [6, с. 35].

Также очевиден и другой момент: от характера социальных групп зависит не только динамика общества, но и его статика, т. е. особенности функционирования всех социальных институтов в конкретный исторический момент. Если люди как носители определенных обязанностей в рамках того или иного социального института (партии, пресса, образование, здравоохранение и т. д.) не соответствуют по духу и возможностям необходимому для решения поставленных перед ними задач уровню — угроза кризиса встает неминуемо. И, наконец, от того, из каких именно групп состоит общество, какие из них занимают лидирующие позиции, а какие — подчиненные; от их идеологии и реальной деятельности (политической, экономической и пр.) зависит сам тип общества, общественно-политическое и государственное устройство, полнота, характер и степень совершенности правовой базы государства. Социальные группы образуют общественно-политическую систему и являются ее основными элементами [6, с. 37].

Самоуправление является одним из наиболее распространенных политико-правовых образований, той социальной группой, которая в полной мере отражает идеалы демократических движений современного общества. В различных государствах местное самоуправление формируется по-разному, в той или иной мере зависимой от государства. Для того, чтобы понять ее сущность, необходимость, рассмотрим природу местного самоуправления как такового.

В широком значении самоуправление как социально-правовой феномен имеет в своей основе процесс самоорганизации как объективное явление любой материи. В данном случае мы имеем дело с самоорганизующимися, самоуправляемыми сообществами. «Тогда, — обращает внимание А.Б. Жумадилова, — самоуправляемое сообщество в рамках отдельной территории следует понимать как объективное явление жизни общества и одну из форм его самоорганизации» [4, с. 14].

С.И. Ожегов дает следующее определение термину «местное самоуправление»: «внутреннее, своими собственными силами управление делами в какой-либо организации, коллективе» [8, с. 51].

Автор одного из основательных трудов по местному самоуправлению Л.А. Велихов еще в 1920-х гг. отмечал, что «самоуправление», как и большинство терминов в социальных науках, не имеет вполне точного и единого научного значения и разными авторами понимается различно [1, с. 235]. По мнению ученого, местное самоуправление – это «государственное управление каким-либо кругом дел на местах, образуемое посредством избрания уполномоченных на то лиц от господствующего класса местного населения» [1, с. 236].

Наиболее полное и широкое толкование понятия «местное самоуправление» было дано еще в XVII столетии в Англии, а оттуда заимствовано в прошлом веке государствоведами Германии (*Selbstverwaltung*) и России. В этой связи важно отметить, что во Франции соответствующего термина «местное самоуправление» не существует, и он заменен понятиями «децентрализация» или «муниципальная власть» (*pouvoir municipal*) [1, с. 235—236].

Известный российский государствовед Н.И. Лазаревский под местным самоуправлением понимал децентрализованное государственное управление, где самостоятельность местных органов обеспечено системой такого рода юридических гарантий, которые, создавая действительность децентрализации, вместе с тем обеспечивают и текущую связь органов местного государственного управления с данной местностью и ее населением [5, с. 15].

Другой русский юрист Н.И. Свешников определял «самоуправление как новую форму администрации, заключающуюся в свободном участии народа в заведовании делами, вверенными местными административными органами, то есть свободное участие народа в местной администрации» [5, с. 13].

Весьма распространенной является трактовка самоуправления как независимости от центра, возможности какой-нибудь административной единицы (республики, области и т. д.) самостоятельно решать свои внутренние проблемы.

Местное самоуправление, — по мнению Н.И. Глазуновой, Ю.М. Забродина и А.Г. Поршнева, — это право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения [2, с. 42].

Показательное для XX века определение местного самоуправления дается Европейской Хартией о местном самоуправлении, в ст. 3 которой установлено, что «местное самоуправление — это право и реальная способность органов местного самоуправления регламентировать значительную часть государственных дел и управлять ею, действуя в рамках закона, под свою ответственность и в интересах местного населения» [3]. Согласно п. 3 ст. 4 Хартии, осуществление государственных полномочий, как правило, должно преимущественно возлагаться на органы власти, наиболее близкие к гражданам [3].

В Модельном законе СНГ от 6 декабря 1997 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления» «под местным самоуправлением понимается форма реализации власти народа, осуществляемая посредством самостоятельной и под свою ответственность деятельности населения муниципальных образований по решению вопросов местного значения в соответствии с Конституцией и законами государства» [7].

Сопоставляя вышеназванные определения, нетрудно отметить разницу, объяснение которой можно найти, изучая эволюцию самого процесса общественной самоорганизации. Справедливо отметить, что содержание понятия «местное самоуправление» и система отправления власти на местах, которая отображалась этим понятием, исторически менялось.

В данном случае представляет особый интерес исследование А.А. Таранова, посвященное анализу современных форм самоуправления местного сообщества. Автор, в частности, отмечает, что в реальной жизни многих государств формы организации местной

власти, их функции менялись часто. Объективные эволюционные процессы способствовали зарождению различных форм самоуправления местного сообщества в зависимости от притягательности идей, обеспечивающих права на развитие человека, условий оптимального взаимодействия граждан на местном уровне, обеспечивающих возможность решения собственных проблем, и других факторов [10, с. 17].

За местным самоуправлением признается одна из первых форм самоорганизации общества, возникшая задолго до образования государств на принципах, близких к современным его моделям.

В качестве отправной, многими авторами выделяется идея свободной общины, которую отстаивали такие выдающиеся мыслители, как Штейн, Гнейст, Токвиль, Лабанд, Турэ. В их учениях были выделены социально-правовые тенденции самоорганизации общества и прослежена эволюция концепции организации местной власти, что отразилось в теории муниципального права, как новой научной дисциплины. А.А. Таранов подчеркивает, что теория имела свою привлекательность, поскольку опиралась на идеи неотчуждаемости, неприкосновенности свободной общины. Однако по мере усиления институтов государства возникала необходимость сбалансировать интересы самоуправления и государственного управления, тем более, что они должны были соответствовать административно-территориальному устройству и другим атрибутам государственности [10, с. 17].

Усложнение отношений в обществе, следствием чего явилось усложнение регулирования отношений в самоуправляемых сообществах привело к тому, что последние в свою очередь стали объединяться, преобразовываться и «разрастаться» в государство. В современном мире данные сообщества есть ничто иное как местное самоуправление, которые в свою очередь разнообразны, но однако должны иметь свою неизменяемую основу, признаки, характерные именно для местного самоуправления не зависимо от модели и видов.

Во многих государствах помимо высших и центральных органов государственной власти, в систему входят также и местные органы государственного управления, которые осуществляют управление на местах и имеют определенные черты схожие с местным самоуправлением. На практике, пожалуй, самой важной проблемой является именно определение места местного самоуправления и его взаимосвязь с государственными органами.

В большинстве демократических государств именно местные органы управления непосредственно решают повседневные, наиболее

важные общественные вопросы. Это обуславливает сравнительно высокую управленческую заинтересованность и активность граждан в деятельности местных органов власти. К тому же непосредственное участие людей в управлении своей общиной, селом, районом, городом, предприятием не требует высокого профессионализма и политической ответственности, необходимых при управлении делами централизованного управления в масштабе всего огромного государства. Все это создает благоприятные предпосылки для широкого воплощения самоуправленческих принципов на уровне местной административно-территориальной организации [9, с. 209].

Что касается местного самоуправления в Казахстане, то А.Б. Жумадилова отмечает, что при «определении сущности местного самоуправления в Республике Казахстане следует также исходить из его двойственного государственно-общественного (смешанного) характера. В местном самоуправлении может быть достигнут баланс сочетания общественного и государственного» [4, с. 27]. При этом, по мнению исследователя, «самостоятельность органов местного самоуправления не означает, что она полностью исключается из сферы воздействия вышестоящих государственных органов. На современном этапе государство, признавая самостоятельность местных органов, сохраняет за собой право надзора за законностью этих решений» [4, с. 29].

Согласно истинной ее сущности, в рамках осуществления непосредственной демократии, местное самоуправление должно быть рассмотрено именно с точки зрения института самоуправления народа.

Углубляя демократизм политической системы общества, необходимо помнить, что расширение участия масс в управлении — это не столько самоцель, сколько средство их превращения в подлинных хозяев своей страны, наиболее полного выражения многообразных интересов и воли людей, повышения эффективности управления обществом: Поэтому существование традиционных и создание новых демократических институтов оправданы лишь постольку, поскольку их деятельность отвечает этим требованиям, служит экономическому и социальному прогрессу общества [9, с. 202].

Развивая институты самоуправления, общество и государство, в конечном счете, отдают предпочтение непосредственной демократии перед представительной. Радикальное расширение непосредственной демократии выступает в качестве средства установления эффективного контроля общества над аппаратом государственного управления, методикой его деятельности. Не требует подтверждения тот фактор, что вопросы территориального значения должны быть переданы

под управление местного самоуправления. На сегодняшний день — это социальная политика всех без исключения демократических государств.

Таким образом, местное самоуправление представляет собой форму самоорганизации общества. Органы местного самоуправления не входят в систему государственной власти. Деятельности органов местного самоуправления присущи следующие признаки: самостоятельность, организационная обособленность, многообразие организационных форм, соответствие материальных и финансовых ресурсов местного самоуправления его компетенции, ответственность перед государством, гражданами и организациями, гласность, государственная гарантия местного самоуправления, соблюдение прав и свобод человека и гражданина, сочетание представительной демократии с формами прямого волеизъявления населения.

Список литературы:

1. Велихов Л.А. Основы городского хозяйства (Общее учение о городе, его управлении, финансах и методах хозяйства). — М.-Л.: Государственное издательство, 1928. — 468 с.
2. Государственное и муниципальное управление / Под ред. Н.И. Глазуновой, Ю.М. Забродина, А.Г. Поршнева. — М.: Магистр, 1997. — 496 с.
3. Европейская хартия о местном самоуправлении // Серия Европейских договоров. № 122. — Страсбург: Совет Европы, Отдел изданий и документов. — 15.10.1985 г.
4. Жумадилова А.Б. Конституционно-правовые основы местного самоуправления в Республике Казахстан (вопросы теории и практики): дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. — Алматы, 2005. — 126 с.
5. Лазаревский Н.И. Основные теории местного самоуправления: происхождение и развитие. — М., 1996. — 400 с.
6. Лукашева А.В. Общественное мнение и законотворчество. Демократия и права человека // Гражданин и право. — 2001. — № 11. — с. 34—44.
7. Модельный закон «Об общих принципах организации местного самоуправления». Принят на 10 пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (постановление № 10—17 от 6 декабря 1997 г.) // СПС «Параграф».
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка. — М., 1989. — 694 с.
9. Политология: Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. — М.: Изд-во МГУ, 1993. — 255 с.
10. Таранов А.А. Муниципальное право Республики Казахстан. — Алматы: Баспа, 1999. — 144 с.

СЕКЦИЯ 12.

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

СУЩНОСТЬ КЛЮЧЕВЫХ ЭЛЕМЕНТОВ ПОНЯТИЯ «ПРАВОВАЯ ПОМОЩЬ»

Фадеев Павел Владимирович

*канд. юрид. наук, доцент, докторант Московского университета
МВД России, г. Москва*

E-mail: fadeevpv2001@yandex.ru

В любом современном обществе правовая помощь это важнейший правовой институт, с помощью которого обеспечивается защита прав и законных интересов как физических, так юридических лиц, а также общества и государства в целом. Как компонент юридической практики и правовой «материи», дефиниция «правовая помощь» широко применяется в тех или иных формулировках в правовых актах и юридической литературе. Однако до сих пор это сложное и многогранное правовое явление должным образом не определено.

Анализ показывает, что правовая помощь в большей мере является термином международного права и связана с международным сотрудничеством различных государств по гражданским и уголовным делам. В литературе понятие «правовая помощь», судя по контексту многих работ, применяется или как синоним схожих по смыслу терминов, или как широкое понятие, означающее любое содействие в достижении какого-либо блага, оказываемое на основе действующего права. Все это влечет за собой не только изменение первоначального смысла и содержания дефиниции «правовая помощь», но и разнообразную ее трактовку с различной долей субъективного подхода в зависимости от отрасли права и субъектов применения.

В науке при определении основного значения или сферы применения многозначного понятия сначала выделяют его родовое понятие, а затем на его основе — составляющие видовые понятия, поскольку любое правильно выделенное видовое понятие не может не содержать всех признаков своего родового понятия [18, с. 115]. По мнению М.Б. Костровой, дефиниция может быть сконструирована

только в виде классического родового (через ближайший род и видовое отличие понятия) либо исчерпывающего перечневого (путем казуистического перечисления частей или признаков понятия) определения [6, с. 86]. Применительно к понятию «правовая помощь» такими ключевыми составляющими являются термины «помощь» и «правовая».

Для определения сущности правовой помощи в первую очередь следует обратиться к пониманию термина «помощь», который широко применяется в законодательстве, изучается в широком и узком смысле слова в общей теории права и в отраслевых науках. В Конституции Российской Федерации он применяется в двух статьях, регламентирующих право на охрану здоровья и медицинскую помощь (ст. 41) и квалифицированную юридическую помощь (ст. 48) [5].

В РУССКОМ ЯЗЫКЕ «ПОМОЩЬ» определяется как «содействие кому-нибудь в чем-нибудь, приносящее облегчение кому-нибудь» [10, с. 454]. Семантический срез слов «содействие», означающего «помощь, поддержка в какой-нибудь деятельности» [10, с. 606], «деятельное участие в чьих-либо делах с целью облегчить, помочь» [16, с. 285] и «поддержка», понимаемого как «оказать кому-нибудь помощь, содействие», «выразив согласие, одобрив, выступить в защиту кого-нибудь, чего-нибудь», «не дать прекратиться, нарушиться чему-нибудь» [10, с. 433], во-первых, показывает, что в отдельных случаях термины «помощь», «содействие» и «поддержка» могут употребляться как синонимы. Следует отметить, что в качестве синонима помощи широко используется термин «услуга», который в русском языке понимается как «действие, приносящее пользу, помощь другому» [10, с. 686].

Во-вторых, подчеркивает такую сущностную черту помощи (содействия, поддержки, услуги) как наличие деятельности. В-третьих, определяет основную цель этой деятельности, связанной с получением какого-либо блага в проблемной жизненной ситуации. Основным содержанием деятельности по оказанию помощи выступает реализация конкретных экономических, политических, духовных и иных интересов физических и юридических лиц.

В научной литературе встречаются определения не только общего понятия помощи, но и различных видов помощи: социальной, психологической, медицинской, юридической, правовой и других. Как правило, подобное разделение связано с наличием блага, удовлетворением интереса, которое стремится получить нуждающееся лицо в проблемной жизненной ситуации. Исследуемые понятия, хотя

и отличаются друг от друга по своему содержанию и целям, но, как правило, схожи по характеру и общим характеристикам.

В широком смысле помощь понимается как оказание поддержки родственникам, друзьям, соседям, коллегам в периоды перемен или кризисов, а также бытовые, социальные и культурные услуги, оказываемые медиками, социальными работниками, юристами, психологами [9, с. 3].

В специальной литературе помощь определяется как активная профессиональная деятельность соответствующего специалиста, направленная на предупреждение или минимизацию вредных последствий, способных причинить существенный вред элементам жизнедеятельности как отдельного человека, так и группы лиц, общности людей [12]; самостоятельная форма социального содействия, представляющая собой такой вид отношений между субъектами, при котором один действует в интересах другого (неспособного в силу тех или иных причин действовать самостоятельно) для достижения полезного для другого результата [11, с. 22].

Анализ и синтез приведенных выше и других предложенных в литературе дефиниций и характеристик различных видов помощи, отражающих реальные свойства их как явлений, позволяют автору выделить следующие признаки помощи, раскрывающие природу рассматриваемого феномена и определяющие подход к исследованию правовой помощи как научной категории.

Во-первых, помощь — это особая организованная деятельность. Слово «деятельность», означающее занятие, труд, работу каких-либо органов [10, с. 133], указывает не только на наличие участников этого процесса, но и на наличие определенной организационной структуры.

Во-вторых, в общесоциальном контексте помощь представляет собой содействие, поддержку или услугу, осуществляемых в интересах получателя для решения проблемной жизненной ситуации.

В-третьих, помощь оказывается не только отдельной личности, но и обществу и государству. Неблагоприятные факторы, способные причинить существенный вред жизненно важным интересам, могут появиться у любого физического или юридического лица, в различных социальных группах и даже отдельных государств.

В-четвертых, помощь носит профессиональный характер и связана с участием специалиста, обладающего специальными познаниями, квалификацией, полномочиями и способного уберечь лицо от возможных или наступающих неблагоприятных последствий. Оказание помощи в современном мире приобрело статус помогающих профессий, в которых теории, исследования и практика сосредото-

чиваются на помощи другим, выявлении и решении их проблем и расширении знания относительно человеческих возможностей в этом отношении [2, с. 80]. Особенно актуальна помощь специалиста в юридической сфере, так как «большинство членов общества имеет самое общее представление о действующем в стране праве, касающемся главным образом наиболее очевидных правовых запретов, совпадающих с моральными запретами» [19, с. 16—17].

В-пятых, основной целью (назначением) помощи является реализация интересов субъекта, испытывающего затруднения или недостаток собственных сил и средств при решении проблемной жизненной ситуации. В результате чего возникают противоречия между целью и средствами ее достижения, целью и результатами деятельности, необходимостью и возможностью совершения некоторого действия [17, с. 702].

С учетом словарного значения в самом общем виде помощь может быть определена как организованная деятельность, осуществляемая в форме социального содействия, поддержки или услуги со стороны обладающего специальными познаниями (квалификацией, полномочиями) специалиста (специального органа) в целях реализации интересов личности, общества или государства.

В дефиниции «правовая помощь», представляющей собой один из видов помощи, оказываемой в области права различными субъектами, наряду с термином «помощь», не менее важную роль играет и понятие «правовая».

В русском языке термин «правовой» разъясняется через слово «право» и понимается как совокупность устанавливаемых и охраняемых государственной властью норм и правил, регулирующих отношения людей в обществе [10, с. 467]. По мнению С.С. Алексева, «право», «правовое», «справедливое» — это один ряд близких по значению слов [1, с. 62]. Слово «правовой», считает Р.В. Шагиева, означает «правильный», «справедливый», «правый» и его этимологически нельзя вывести из латыни, ибо его смысловое пространство очерчивается однокоренными русскими словами «справедливость», «правь», «правда» и т. п. [22, с. 13].

Следует обратить внимание, что анализ юридических источников и научной литературы показывает, что вместо термина «правовой» часто используется термин «юридический». Действительно, учитывая, что слово «юридический» в русском языке определяется как «относящийся к праву, правовой» [10, с. 745], можно предположить, что такие словосочетания как «юридическая помощь» и «правовая помощь» с точки зрения семантики русского языка

являются схожими и тождественными понятиями. Об этом свидетельствует и то обстоятельство, что эти понятия часто употребляются как синонимы в международных правовых актах, законодательстве других стран, нормативных актах Российской Федерации, в решениях судов и научной литературе. По мнению Т.И. Ильиной, понятия «юридическая помощь» и «правовая помощь» являются разными обозначениями одного и того же явления, то есть являются синонимами [4, с. 15].

Вместе с тем разграничение юридической и правовой помощи фиксируют как международные, так и национальные правовые акты, что показывает неоднозначность этих видов деятельности [13, с. 271—287]. Статья 14 «Правовая помощь и юридическая консультация» Европейской конвенции об осуществлении прав детей ETS № 160 (Страсбург, 25 января 1996 г.) устанавливает: «В тех случаях, когда внутренним законодательством предусмотрена правовая помощь или юридическая консультация для обеспечения представления интересов детей в процессе судопроизводства, соответствующие положения законодательства применяются в отношении вопросов, рассматриваемых в статьях 4 и 9» [7, с. 733]. В литературе юридическую и правовую помощь чаще всего различают друг от друга, отмечая возможность получения юридической помощи за границей с необходимостью задействования механизмов международной правовой помощи [8, с. 34—35].

Подобное разграничение этих понятий объясняется тем, что термин «юридический» — это заимствованное, иностранное слово, которое происходит от латинского — “juridicus” [20, с. 1447]. По мнению некоторых ученых, в русском языке оно появилось только после реформ 60-х годов XIX века, когда начала активный процесс развития юридической профессии, юридической науки, юридического образования, восприятия при этом многих черт западной правовой традиции [21, с. 24—25]. В большей мере понятие «юридический» связано с профессиональной деятельностью юристов и трактуется как «1. Соотносящийся по знач. с сущ. юрист, связанный с ним. 2. Предназначенный для подготовки юристов, работников юстиции. 3. Связанный с правом, правоведением; правовой. 4. Связанный с работой юриста, юристов. 5. Состоящий из юристов» [3, с. 1072]. Как полагает Р.В. Шагиева, исходя из этих обстоятельств, следует, что слово «юридический» понадобился в русском языке не как равнозначный уже имеющемуся термину «правовой» и не как выводимый из значения «судебный», а для обозначения чего-то нового, связанного с появлением юристов-профессионалов [23].

Следует отметить, что понятие «юридический» предполагает не только деятельность юристов, которая в юриспруденции именуется процессуальной, но и влечет за собой тесную связь с правом, законностью, порядком, правовыми средствами. По мнению В.Ю. Панченко, термин «юридический» применительно к помощи указывает, прежде всего, на сферу помогающего воздействия, в которой она имеет место и на специфику средств, используемых в процессе такого воздействия [11, с. 102].

С точки зрения деятельностного подхода представляется целесообразным затронуть проблему соотношения правовой и юридической деятельности, так как правовой и юридической помощи присущи некоторые черты, структурные элементы, характеризующие любой вид человеческой деятельности. В теории права сложилось мнение, что категория «правовая деятельность» шире категории «юридическая деятельность», поскольку необходима для фиксации всех деяний, признаваемых нашим обществом и государством правильными, справедливыми, какими бы субъектами они ни осуществлялись, а также призвана охватить не только действия публичных субъектов, осуществляющих государственную власть, но и всех юридических и физических лиц, гарантированные и охраняемые государством [14, с. 2—46].

Особенно это характерно для правоохранительных органов и правозащитных организаций, обеспечивающих защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц. Только будучи «связанным правом», правоохранительные органы и правозащитные организации могут действовать адекватно потребностям общества, а государство — соответствовать своему историческому предназначению и развивать правовую государственность [15, с. 25].

Таким образом, правовая помощь определена природой термина «правовой» (цель определена внутренним содержанием этого сложного феномена) и связана с идеей справедливости, правды, правильности, законности.

Как вид правовой деятельности, правовая помощь, с одной стороны, направлена на реализацию прав и законных интересов физических и юридических лиц, с другой стороны, относится к правовой сфере и регулируется нормами права. При этом на законе основываются не только требования лиц, которым оказывается помощь, но и деятельность субъектов, оказывающих эту помощь, применяемые ими средства, методы, процедуры и возникающие в связи с этим отношения.

Кроме того правовая помощь предполагает наличие в ней императивного (публичного) начала и связана не только с профессиональной деятельностью юристов, но и других специалистов, обладающих необходимой компетенцией, профессиональными умениями и навыками.

В самом общем виде под правовой помощью понимается содействие (поддержка, услуга), осуществляемое в рамках правоохранительной или правозащитной деятельности уполномоченными на то законом и обладающими специальными познаниями (квалификацией, компетенцией) субъектами, с использованием установленных правовых форм, средств, методов и процедур в целях реализации законных интересов личности, общества или государства.

Список литературы:

1. Алексеев С.С. Государство и право: начальный курс. М., 1994.
2. Большой толковый психологический словарь / Ребер Артур (Penguin). Т. 2. М., 2000.
3. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный словарь. М., 2000.
4. Ильина Т.И. Обязательства по оказанию правовых услуг в Российской Федерации: Автореф. дис. ... к.ю.н. М., 2007.
5. Конституция Российской Федерации (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2009. — № 4. — Ст. 445.
6. Кострова М.Б. Дефинирование понятий и терминов, используемых в УК РФ // Журнал российского права. — 2003. — № 12.
7. Международные акты о правах человека. Сборник документов. — М.: Норма-ИНФРА-М, 2002. — 784 с.
8. Мельниченко Р.Г. М 48 Право на юридическую помощь: конституционные аспекты: Монография. — Волгоград: Изд-во ВАГС, 2003. — 200 с.
9. Методики оказания социально–психологической помощи семье и детям / под ред. Н.Г. Осуховой. М., 2002.
10. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов/ Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. — 20-е изд., стереотип. М.: Рус. яз., 1988. 750 с.
11. Панченко В.Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории): монография / В.Ю. Панченко. — Красноярск: Сиб. федер. ун-т, 2011. — 279 с.

12. Печерский В.В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий // Вопросы адвокатуры. — 2005. — № 1. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.russian-lawyers.ru/pecherskiy.shtml>.
13. Постановление Европейского суда по правам человека от 09.10.1979 «Эйри (Airey) против Ирландии». — См.: Европейский суд по правам человека. Избранные решения. Т. 1. — М.: Норма, 2000. — С. 271—287.
14. Ралько В.В. Сущность и содержание правовой деятельности нотариата в современных правовых системах и семьях // Бюллетень нотариальной практики. — 2009. — № 6. [Электронный ресурс] — Режим доступа. КонсультантПлюс.
15. Ралько В.В. Теория правовой деятельности нотариата. Автореф. дис. докт. юрид. наук: 12.00.01. — М., 2009. — 45 с.
16. Словарь русского языка: В 4-х т. / Под ред. А.П. Евгеньевой. 2-е изд. Т. 3. М., 1983.
17. Современный философский словарь / Под общ. ред. В.Е. Кемерова. Лондон — Франкфурт-на-Майне-Париж-Люксембург-Москва-Минск, 2001.
18. Сырых В.М. Логические основания общей теории права: В 2 т. Т. 1: Элементный состав. М., 2000.
19. Тарло Е.Г. Профессиональное представительство в суде: Монография. — М.: Издательство «Известия», 2004. — 416 с.
20. Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. Т. 4.
21. Туманов В.А. О правовом нигилизме // Советское государство и право. 1989. № 10. — С. 10—27; Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. — С. 24—25.
22. Шагиева Р.В. Концепция правовой деятельности в современном обществе. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2006.
23. Шагиева Р.В. Правовая деятельность и ее разновидности в современном российском обществе // Журнал российского права. — 2004. — № 10. [Электронный ресурс] — Режим доступа. КонсультантПлюс.

СЕКЦИЯ 13.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ПРАВИЛА ВИДОВОГО СРАВНЕНИЯ ПРАВОВЫХ ОБЪЕКТОВ

Баранова Юлия Олеговна

*соискатель кафедры права Европейского Союза
и сравнительного правоведения Национального университета
«Одесская юридическая академия», Украина
E-mail: yuliapzeczrasnaya@ukr.net*

В науке сравнительного правоведения существует множество видов сравнения. Это приводит к тому, что довольно часто перед компаративистом стоит выбор о том, какой вид сравнения будет наиболее приемлемый в исследовании. Виды сравнений устанавливаются с помощью различных критериев и содействуют наиболее полному познанию правовой реальности. Успешность результатов сравнительно-правовых исследований зависит не только от правильно выбранного вида сравнения, но и от того, учитываются ли методологические особенности каждого вида сравнения.

Методологическими вопросами сравнительно-правовых исследований занимаются такие видные ученые-компаративисты как Дамирли М.А., Кресин О.В., Саидов А.Х., Тихомиров Ю.А., Цвайгерт К., Кетц Х. и другие. В их работах анализируются отдельные виды сравнений. Однако, в настоящее время не разработана система методологических правил применения отдельных видов сравнения в процессе сравнительно-правовых исследований.

Целью данной работы является разработка методологических правил видового сравнения правовых объектов.

Предлагаем следующую градацию сравнительно-правовых исследований.

1. В зависимости от количества сравниваемых объектов:

а. **бинарное сравнение** — исследование двух правовых систем. При использовании данного вида сравнения необходимо обратить внимание на то, что не всякое сравнение двух стран является полезным. Бинарное сравнение должно основываться на выборе

наиболее характерного различия между сравниваемыми странами, имеющего отношение к предмету анализа. Например, при сравнении правовых системы США и Японии речь может идти о совершенно различных путях развития отдельных отраслей законодательства, обнаруживаемых не на конкретном уровне анализа, а на глобальном. Следовательно, уникальность сравниваемых двух стран просматривается при разноуровневости бинарного сравнения.

б. **полиструктурное** — сравнение более двух правовых систем. Чтобы провести масштабное исследование, охватывающее значительное число правовых систем, следует осуществить разбивку всей совокупности на типологические классы с выделением либо полярных видов внутри них либо схожих видов внутри каждого из классов с последующим перекрестным сравнением видов разных классов или построением матрицы видов по выделяемым существенным признакам при сравнении.

2. В зависимости от пространственной распространенности:

а. а) **региональное сравнение**. В качестве объектов сравнения выступают группы стран, избранные в силу экономического, политического, культурного сходства. Джон Матц дает следующие рекомендации для сравнительного анализа похожих стран, опираясь на сравнительные исследования стран Латинской Америки:

- для того чтобы применить стратегию сравнения похожих стран и создать значимые теории, необходимо ограничить пространственную область. Вместо того, чтобы исследовать всю Латинскую Америку, нужно ограничить объект изучения субрегионом — Центральная Америка, Южный Конус и т. д.;

- необходимо ориентироваться не на макротории, а на теории среднего ранга, построенной на мультивариативном эмпирическом анализе и подходящей для обобщений среднего уровня;

- практиковать больше аналитический эклектизм и, в особенности, включать в анализ культурные переменные вместе с экономическими и институциональными;

- для того чтобы избежать регионального провинциализма, необходимо связывать региональное исследование методологически, теоретически и субстанциально с глобальными проблемами и тенденциями [3, с. 239].

б. **глобальное сравнение**. Особенностью глобальных исследований является то, что в качестве единицы анализа здесь берутся все правовые системы. Глобальное сравнение позволяет определить место и взаимоотношения правовых систем на правовой карте мира. Кроме того, оно выполняет теоретико-познавательную функцию.

3. В зависимости от масштабов проведения:

а. **внутреннее** — сравнение внутри одной правовой системы. При внутреннем сравнении чаще всего речь идет о правовых системах федеративных государств. В США сравнение законодательств штатов именуется межштатным сравнением. Внутреннее сравнение можно успешно осуществить не только в федеративных, но и в унитарных государствах, причем как в историческом разрезе, так и синхронно. Для внутреннего сравнения в рамках унитарного государства на синхронном уровне интересные материалы дают смешанные правовые системы. В этом случае внутреннее сравнение помогает уяснению значения элементов различных правовых систем одной унитарной национальной правовой системы. Внутренне сравнение дает общую характеристику определенной национальной правовой системы и способствует внешнему сравнению правовых систем. При внутреннем сравнении общие категории права совпадают.

б. **внешнее** — сравнение различных объектов, принадлежащих к разным правовым системам. Оно может начинаться как минимум с двух систем и идти дальше вплоть до охвата всех правовых систем, существующих на земном шаре.

4. По времени проведения:

а. **синхронное** — одновременное сравнение. Оно помогает в изучении общих закономерностей развития правовых систем, выявлении наиболее эффективных способов правового регулирования и в изучении вопросов касательно возможности взаимного содействия юридического опыта в сфере правотворчества и правоприменения.

б. **диахронное** — сравнение по принципу временной последовательности. Данный вид сравнения помогает в исследовании процессов формирования и развития различных правовых систем.

5. По уровневой градации:

а. **макросравнение** — акцентируется внимание на исследовании методов работы с правовым материалом, процедурах решения споров или роли отдельных элементов права. Например, можно сравнивать различную законодательную технику, стиль кодификации и методы толкования законодательных актов, а также обсуждать правовую роль прецедентов, значение науки для развития права.

б. **микросравнение** имеет дело со специальными правовыми институтами или проблемами, то есть с правилами, которые используются для решения повседневных конкретных проблем и конфликтов интересов [1, с. 13].

Грань между сравнением на макро- и микроуровнях не является жесткой. Можно даже проводить сравнение на обоих уровнях одновременно.

б. В зависимости от цели сравнения:

а. **функциональное сравнение.** Функциональная однозначность, то есть выполнение одной и той же задачи институтами различных правовых систем делает возможным и целесообразным их сравнение. Оно начинается с постановки определенной социальной проблемы и продолжается поиском правовой нормы или института, с помощью которых можно решить эту проблему. Сравнение идет не от нормы к социальному факту, а наоборот — от социального факта к его правовому регулированию. При функциональном сравнении правовые нормы и институты считаются сравнимыми, если они решают сходную социальную проблему, не смотря даже на диаметрально противоположные способы. Оно способствует лучшему пониманию и оценке норм и институтов сравниваемых правовых систем [2, с. 36].

б. **нормативное сравнение** предусматривает сугубо юридический анализ, при этом используя юридическую терминологию, понятия и категории, определяющие специфику правовых систем. Именно благодаря нормативному сравнению, можно сделать два вывода: во-первых, внешне идентичные юридические термины не всегда имеют одинаковое значение в различных правовых системах; во-вторых, одни и те же правовые нормы и институты могут выполнять различные функции.

7. В зависимости от сущностной характеристики сравниваемых объектов:

а. **текстуальное сравнение** — направлено на уяснение того, какой текст наиболее приемлемый для имплементации в национальное законодательство;

б. **концептуальное сравнение** — направлено на выявление и изучение основных концепций и положений сравниваемых объектов, определяющих направление их развития.

Сравнительно-правовые исследования нацелены на развитие национального права и решение стоящих перед ним научно-практических проблем. Применение методологических правил видового сравнение нацеливает компаративиста на постижение сущностных характеристик объектов исследования и содействует получению оптимальных результатов сравнительно-правовых исследований.

Список литературы:

1. Арановский К.В. В преддверии сравнительного правоведения // Правоведение. 1998. — № 2. — 32—46.
2. Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 1: Основы / К. Цвайгерт, Х. Кетц. — М.: Междунар. отн., 1998. — 480 с.

3. Martz J. Comparing Similar Countries. Problems of Conceptualization and Comparability in Latin America // Comparing Nations: Concepts, Strategies, Substance. M. Dogan, Kasancigil. Oxford, UK; Cambridge, USA: Blackwell, 1994. — p. 239—259.

ОСОБЕННОСТИ СОЦИАЛЬНОГО ЯВЛЕНИЯ КУЛЬТУРЫ КАК ОБЪЕКТА КУЛЬТУРНОЙ ФУНКЦИИ СОВРЕМЕННОГО ГОСУДАРСТВА

Головченко Николай Феликсович

аспирант МГУ, г. Одесса

E-mail: gabiliza@rambler.ru

Функции государства имеют целенаправленный, конкретно-предметный характер, где каждая предполагает деятельность в конкретной сфере общественной жизни, показывает, что делают, чем занимаются органы государства, какие вопросы они решают т. д. Каждой из функций государства присущ свой объект, и именно объекты служат одним из основных критериев разграничения функций государства [1, с. 18]. А. Баранов также утверждает, что отсутствие объекта — явления, которое предметно ориентирует деятельность государства, делает функцию беспредметной, аморфной, превращает процесс реализации в имитацию. Исследователь убежден, что категории «объект» и «цель» в отношении функций государства должны рассматриваться на основе их диалектического единства, и убежден, что непосредственной целью культурной функции государства является повышение культуры граждан государства во всех ее проявлениях [5, с. 104].

Предметом культурной функции государства являются те общественные отношения, которые охватываются этим направлением деятельности государства [2, с. 13]. Как считает большинство ученых, объектами культурной функции государства являются физические лица, коллективы, сообщества; картина мира как главный объект, то есть те объекты, по поводу которых субъекты вступают в социальные отношения в сфере культурной политики [9, с. 11].

Объектом культурной функции в целом выступает духовно-культурная сфера социума. Вместе с тем, в рамках данного объекта можно обнаружить и другие, менее объемные образования, на которых

государственно-правовое воздействие (поддержка и стимулирование, охрана, контроль и т. д.) является объективно необходимым и социально желательным. К последним следует отнести общественные отношения в сферах: искусства (литература, живопись, кино, архитектура, театр, музыка и т. д.); физического воспитания и физической культуры; общественной морали [5, с. 78].

Среди ученых отсутствует единство взглядов на то, что именно входит в содержание понятия «культура», которое обуславливает выделение культурной функции как отдельного аспекта деятельности государства. В частности, в культурную сферу включают такие явления, как:

1. художественное (народное) творчество (фольклор, народные промыслы, ремесла), реализация творческих потребностей и интересов граждан, библиотечное и музейное дело, историческое и культурное наследие, кинематограф, соответствующие объекты, образующие сеть заведений культуры, культурно-развлекательная сфера т. д. [12, с. 32];

2. «национальная культура» как объект государственного управления, направленная на внутреннее национальное и общемировое функционирование системы ценностей и культурных норм, их творение, отбор, аккумуляцию и ретрансляцию [6, с. 6];

3. духовные и культурные ценности, составляющие культурное достояние человека и общества, обеспечение их создания, хранения, распространения и усвоения [11, с. 6];

4. искусство (театральное, музыкальное, хореографическое, образотворческое, декоративно-прикладное, эстрадное, цирковое), культурные услуги населению (клубное, библиотечное, музейное дело); гастрольная деятельность, кинематография, телевидение и радиовещание; издательское дело, полиграфия и книготорговля; памятники истории и культуры, культурный туризм [10, с. 8].

К дополнительным характеристикам сущности культуры можно отнести такие, как: аксиологическая (культура как совокупность ценностей, благ, созданных человеком) семиотическая (культура как совокупность знаковых систем, с помощью которых передается (наследуется) от поколения к поколению социальная информация); эвристическая — культура как характеристика творческой деятельности человека, его способности создавать новое; суммативные — культура как любые результаты человеческой деятельности [13, с. 158].

Культура в современном обществе выступает и осознается не только как результат социально-экономического и политического развития, но и как необходимое условие, ключевой фактор развития, нравственный стержень личности и общества. Как социальный

институт культуры способна обеспечить общественную стабильность, консолидировать государство и общество на решение важнейших национальных задач. Ведь культура имеет не только духовно-интеллектуальное, но и материальное выражение, поэтому она лучше поддается государственному регулированию, которое в данной сфере носит специфический характер: государство заботится о развитии духовно-интеллектуальной жизни нации, создает соответствующие условия, поддерживает прогрессивные направления, но не вмешивается в творческий процесс художественных коллективов, художников, артистов, писателей. Влияние государства на эти процессы должны происходить в форме регулирования отношений, направленного на обеспечение нормального функционирования объекта в заданных параметрах [17, с. 3].

С целью более четкого выделения объекта культурного функции государства, следует различать сущностное содержание и формы проявления культуры. Поскольку существует связь цели и функции государства, где первая определяет вторую, то критерий «цель — социальный результат» — это фактор, который будет определять определенное свойство функционирующего социального организма [19].

Культура — это социальная природа человека, которая изменяется и развивается. Культура не приравнивается к одному из видов деятельности или к любой совокупности этих видов, ведь она в своей основе образ деятельности. Очевидно, что культура представляет собой исторически изменчивую конкретику общественной жизни, которая характеризует уровень и направленность человеческой деятельности во всех ее переменах и отношениях. В этой связи культура выступает способом регуляции, сохранения, воспроизводства и развития всех сфер жизни общества [13, с. 158].

Как объект культурного функции государства культура — это целостный комплексный процесс, главным ориентиром которого является человек, его безусловное духовное (моральное и интеллектуальное) развитие и совершенствование. Ведь состояние культурного развития той или иной страны является одним из наиболее объективных показателей не только духовного здоровья общества, но и полноты решения тех проблем, прежде всего политических и экономических, которые стоят перед ним [17, с. 3].

В. Шестак убежден, что область культуры в обществе и государстве составляют соответствующие правоотношения, возникающие по поводу реализации частными лицами или их объединениями прав, свобод и законных интересов, связанных с удовлетворением потребностей

в образовании, науке, искусстве, получении информации, использовании историко-культурными объектами и т. д. [20].

Таким образом, объектом, центральным аспектом культурной функции государства является собственно культура как феномен человеческой цивилизации, которая представляет собой систему ценностей и культурных норм, их создания, отбор, аккумуляцию и ретрансляцию [6, с. 6].

Культуру можно определить как совокупность знаний и умений, направленной на самосохранение, воспроизводство, совершенствование человека и воплощенных отчасти в нормах жизни (обычаях, традициях, канонах, стандартах языка, образования и т. п.), частично в предметах материальной и духовной культуры [4, с. 456].

Культура — это и процесс возникновения, взаимодействия, изменения, сохранения и передачи (наследования) исторически конкретных способов деятельности в различных сферах общественной жизни, в ходе которого происходит развитие человеческих сил и отношений, а также самого человека как общественного объекта и объекта деятельности [13, с. 158].

Феномен культуры видится учеными в творческой деятельности людей и совокупности материальных и духовных ценностей, выработанных человечеством в процессе истории, а также во взаимоотношениях, сложившихся в процессе распределения культурного достояния [16, с. 15—24]. А. Шевнюк считает, что культуру можно признать как исторически и социально обусловленное, объективированное в продуктах человеческой деятельности (артефактах) отношение человека к природе, обществу, к самому себе [18, с. 16]. В. Петрушенко утверждает, что культура — сфера первого и яркого выявления человека, его существенных характеристик и возможностей; та часть действительности, преобразованная человеком, но в которой человеческие творческие возможности оказались с наибольшей степенью полноты, совершенства и выразительности, вследствие чего культура предстает носителем выражений человека как человека, т. е. сферой первых и высших ценностей, идеалов, смыслов [14, с. 380]. А. Скворцова дает такое определение культуры: «Культура — категория, которая означает созданную людьми искусственную среду существования и самореализации, которая является источником регулирования социального взаимодействия» [15, с. 178].

Декларация Мехико по политике в области культуры 1982 года рассматривает культуру как совокупность ярко выраженных признаков, духовных и материальных, интеллектуальных и эмоциональных, характеризующих общество или социальную группу. Культура

охватывает, помимо искусства и литературы, образ жизни, основные права человека, системы ценностей, традиции и веры; культура — это способность человека мыслить, анализировать себя и свое окружение [7].

Культура является одним из важнейших элементов человеческой деятельности, которая пронизывает все сферы человеческой жизни — от материального производства и простых потребностей до величайших и тончайших проявлений человеческого духа. Культура влияет на язык, воспитание, образование, правовую, производственную и бытовую сферу, досуг, стиль мышления и т. д., то есть на весь образ жизни общества и личности. По уровню культуры оценивается уровень развития общества. Культура — многоаспектное, многофункциональное явление, отражающее социально-историческое разнообразие людей, этносов, социальных групп [17, с. 3].

Трудно не согласиться с В. Карловой, которая на основании обобщения и анализа многих определений культуры предпочтению отдает тем, в которых в полном объеме выраженный гуманистический аспект, предусматривающий участие людей в качественном изменении условий своей жизни, формирование личности средствами культуры, максимально полную ее реализацию [11, с. 7].

М. Малеваный, формулируя аспекты определения культуры как общественного явления, не только подчеркивает, что культура есть совокупность способов деятельности по производству, хранению и потреблению материальных и духовных ценностей; но и акцентирует внимание на чисто человеческом характере культуры, где главным и единственным субъектом является человек общественный, который проявляется в культурном процессе как личность, то есть в своей конкретно-исторической определенности. Исследователь делает вывод, что главной, системообразующей функцией культуры, которая выражает ее социальный смысл, является гуманистическая функция, которая проявляется в формировании определенного типа личности, не только соответствующего конкретному этапу исторического развития человечества, но и, так сказать, опережающего свое время и то общество, в котором человек живет [13, с. 160].

Основными направлениями влияния культуры на общественную жизнь являются:

- социализация и воспитание отдельной личности (т. е. приспособление человека к условиям общественной жизни, умение регулировать свое поведение в соответствии с установленными обществом норм);
- выработка системы ценностей, под которой понимается определенная совокупность явлений материальной и духовной жизни,

ориентиров и установок деятельности отдельной личности и общественных классов и слоев, наций и народностей;

- создание моделей функционирования политических инструментов, выработки и принятия политических решений, эталонов действий, поведения и их реализации в различных ситуациях политической жизни [3, с. 117].

Как определяющий фактор структурирования общества и его консолидации культура в этом контексте играет двойную роль: формирует целостное, национальное информационно-культурное пространство, служит залогом мировоззренческого единства современного общества, крепкой национальной идентичности, успеха формирования современной гражданской нации; а также обеспечивает стабильные структуры межкультурного, межэтнического диалога и сотрудничества, направленные на сохранение и укрепление межэтнического и межконфессионального мира и согласия, использования культурного многообразия современного общества как потенциала общественного развития [17, с. 3].

Среди аспектов влияния культуры также можно выделить: определение состояния нравственного здоровья общества, уровня экономических и политических свобод, его духовного потенциала (индикатор общественного развития), сочетание традиций и позитивного опыта прошлого с настоящим, определение тенденций развития (синтезатор общественного опыта) положительное воздействие на духовную архитектуру общества путем периодической радикализации или стабилизации общественного мнения; активизация или торможение общественных процессов, обеспечение гармонии при переходе к новым ориентирам, приоритетов (стабилизатор общественных процессов) интегрирования международных культурных ценностей независимо от мировоззрения, идеологических взглядов, национальной принадлежности их носителей (интегратор общественных сил) [8, с. 297].

Понимание культуры как способа деятельности осуществляется в контексте конкретно-исторических общественных отношений, что дает основание выделить в ее структуре такие две основные формы существования (по отношению к двум основным сферам деятельности), как материальная и духовная. Основные виды материальной культуры — материально-производственная и материально-бытовая. В первом типе материальной культуры выделяют: производственную, предметно-производственную, технологическую, экономическую культуру. Другой тип, материально-бытовая культура, рассматривается как деятельность человека вне матери-

ально-производственных отношений (как правило, регламентированных юридически в плане освоения и производства материальных ценностей), т. е. деятельность в индивидуальном или семейном быту.

Согласно с основными видами духовной деятельности и форм общественного сознания возможна классификация и основных видов духовной культуры, а именно: правовая культура, политическая культура, эстетическая культура [13, с. 160].

Таким образом, автор отмечает, что объектом культурной функции государства выступает собственно культура как феномен и результат существования человека, человечества. Под культурой в данном случае наиболее уместно понимать систему учреждений, мероприятий и действий, которая воплощает собственно человеческий способ существования и обеспечивает изменения качественных условий существования личности, общества, человеческой цивилизации в целом путем создания, отбора, совершенствования, сохранения, распространения и усвоения знаний, умений, ценностей (материальных и нематериальных) и норм.

Список литературы:

1. Арістова І.В. Соціальна функція держави як визначальна категорія права соціального забезпечення України / І.В. Арістова // Форум права. — 2006. — № 2. — с. 18—21; с. 18.
2. Бабаев Сергей Владимирович. Теория функций современного российского общества. Дис. ... канд.юрид.наук. специальность 12.00.01 — теория государства и права; история учений о праве и государстве. — Нижний Новгород, 2001. — 201 с. С. 13.
3. Балакшин Александр Сергеевич. Культурная политика: теория и методология исследования. Дис. доктора философ. наук : спец. 24.00.01 — Теория и история культуры. — Нижний Новгород, 2005. — 319 с.; с. 117
4. Балашов Л.Е. Фило-софия : учебник / Л.Е. Балашов. — 2-я ред., с изм. и доп. — М., 2005. — 672 с.; с. 456.
5. Барканов Анатолий Алексеевич. Культурно-воспитательная функция современного Российского государства. Дисс. канд. юр. наук. специальность 12.00.01 — теория государства и права; история учений о праве и государстве. — М., 2007. — 188 с. С. 104, 107.
6. Батішева О.С. Державне управління розвитком національної культури в умовах глобалізації: автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / О.С. Батішева. — Л., 2007. — 20 с.; с. 6
7. Всеобщая декларация ЮНЕСКО о культурном разнообразии. Электронный документ. Режим доступа: URL: www.un.org/russian/events/literacy/decl_diversity.pdf.

8. Гриджук О.Є. Пріоритети культурної політики на сучасному етапі суспільної трансформації // Науковий вісник. — 2007. — Вип. 17.6. — с. 296—307; с. 297.
9. Дрожжина С.В. Культурна політика як проблема сучасного соціокультурного процесу. — автореф. дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата філософських наук за спеціальністю 09.00.03 — Соціальна філософія і філософія історії. — Донецький національний університет, Донецьк, 2004. — 23 с. С. 11.
10. Ігнатченко І.Г. Форми та методи державного управління культурою в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / І.Г. Ігнатченко. — Х., 2009. — 20 с.; с. 8—9.
11. Карлова В.В. Державна політика у сфері культури: сутність та особливості реалізації в сучасних умовах : автореф. дис. на здобуття наук, ступеня канд. наук з держ. упр.: спец. 25.00.01 «Теорія та історія державного управління» / В.В. Карлова. — К, 2003. — 20 с.; с. 6—7.
12. Копієвська О.Р. Проблеми реалізації культурної функції в республіці Білорусь / О.Р. Копієвська // Часопис Київського університету права. — 2007. — № 4. — с. 32—38.
13. Мальований М.М. Культура як суспільне явище (методологічний та методичний аспект розгляду) // Горизонти образования. — 2011. — № 3. — с. 154—163; с. 158.
14. Петрушенко В.Л. Філософія: курс лекцій [Текст]: навч. посіб. / В.Л. Петрушенко. — К.: Каравела; Л.: Новий світ-2000, 2001. — 448 с.; с. 380.
15. Скворцова Е.М. Теория и история культуры [Текст] : учеб. для вузов / Е.М. Скворцова. — М. : ЮНИТИ, 1999. — 406 с.; с. 178.
16. Українська та зарубіжна культура [Текст] : навч. посіб. / М.М. Закович [та ін.]. — К.: Знання, КОО, 2000. — 622 с.; с. 15—24.
17. Чернець В.Г. Держава і культура: онтологічний аспект // Вісник Державної академії керівних кадрів культури і мистецтв : наук. журнал. — К.: Міленіум, 2012. — № 4 — с. 3—8; с. 3.
18. Шевнюк О.Л. Українська та зарубіжна культура [Текст]: навч. посіб./ О.Л. Шевнюк. — К.: Знання-Прес, 2002. — 277 с.; с. 16.
19. Шестак В.С. До визначення поняття «культура» як об'єкта культурної функції держави. Електронний документ. Режим доступу: URL: http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2010_49/49/1.pdf.
20. Шестак В.С. Механізм адміністративно-правового забезпечення реалізації культурної функції держави // Форум права. Електронне наукове фахове видання. — 2010. — № 2. — Режим доступу до документа: URL: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2010-2/10svckfd.pdf>.

К ПОНИМАНИЮ СУЩНОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ С ПОЗИЦИИ МЕТАТЕОРИИ

Ищанова Гульнар Тулемисовна

канд. юрид. наук, ассоциированный профессор

Казахский национальный педагогический университет им. Абая,

г. Алматы, Республика Казахстан.

Ассоциированный профессор кафедры теории государства и права,

конституционного права

E-mail: gulnar_tore@mail.ru

Метатеоретический уровень исследования представляет собой рефлексивность научно-теоретического знания, нацеленный на критическую оценку оснований изучаемого материала, его исходных посылок, эффективности методологических средств. Способность посмотреть «отстранённым» взглядом на предмет своего исследования и рефлексивно направленного на анализ глубоких оснований предыдущих знаний о предмете. Специфичность метатеоретического подхода состоит в функциональной направленности, которая проявляется, как полагает В.Н. Протасов, в том, «чтобы оценить место конкретного теоретического фрагмента в системе знания, понять роль и статус того или иного концептуального образования» [21, с. 14]. Поэтому вопрос о государственном аппарате, составляющем ядро механизма государственной власти, в процессе метатеоретического исследования должен рассматриваться комплексно, браться целостно и идеи теории в единстве с её аргументами. Необходимо сконцентрироваться на особых понятиях, которые отражают представления о звеньях и связях логической структуры политико-правовых категорий, на внутренних содержательных моментах исследуемых явлений. Прежде всего, такие понятия, как теории государства, государственной власти, государственного аппарата, механизма государства. Все они представляют политико-правовые категории, органично взаимосвязанные и взаимообусловленные, которые сами по себе не возникают и самостоятельно существовать не могут, но в общей теории государства и права о них не сложилось единства взглядов и представлений. Сквозь призму метатеоретического подхода необходимо увидеть, проанализировать и сделать выводы о тех объективных и субъективных обстоятельствах, сыгравших или играющих ту или иную роль в становлении, развитии, изменении и функционировании государственной власти как сложного

динамичного явления. Применительно к современному Казахстану эти ориентиры могут оказать существенное влияние на модернизацию и стабильность социально-экономической и политико-правовой жизни страны. Прежде всего, должно произойти резкое усиление роли права в регулировании общественных отношений [16, с. 27]. «Задача и обязанность власти предрержащей — обеспечить верховенство правовых начал в жизни государства и общества» [8, с. 6]. Обращение все большего числа современных ученых к праву не случайно. Это возвращение к естественно-историческим истокам государственной власти, когда потребность в правовых нормах породила государственную власть, образовалось государство, с тем, чтобы благодаря праву хаос фактических различий преобразовался в правовой порядок равенств и неравенств, согласованных по единому основанию и общей норме [19, с. 93]. Это показатель наличия в социальном мире правового начала и баланса интересов индивидов. «И по смыслу, и по этимологии справедливость (justitia) восходит к праву (jus), обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его правильность, императивность и необходимость» [20, с. 44].

Таким образом, правовые начала организации общества являются системообразующими факторами в начале государственной власти, а не государства. Государства образуется не сразу, а постепенно, по мере исторически складывающихся его признаков. Первым признаком и базовым явлением в государстве становится именно государственная власть.

Если обратиться к источникам, то обнаружится множество не только различных определений государства, но и различие в причинах возникновения государства. Примером тому известные теории происхождения государства. Однако, при всей разности подходов в определении государства, доминируют две точки зрения. Первая, государство — это организация политической власти. Данная точка зрения сводит представление о государстве к аппарату государственной власти, делает эти понятия тождественными. Наиболее резко это отождествление выражено у Гоббса. В современной науке такого же мнения придерживаются С.С. Алексеев, А.Б. Венгеров, М.М. Рассолов, которые рассматривают государство как политико-территориальную суверенную организацию публичной власти, располагающую специальным аппаратом в целях осуществления управленческо-обеспечительной, охранительной функциями и способную делать свои веления обязательными для населения всей страны [1].

Согласно второму подходу государство является политической организацией всего общества. Такое понимание в определении государства мы находим уже у мыслителей с древнейших времен. По Цицерону государство — это союз людей, объединенных общими началами права и общей пользой. Аристотель рассматривал государство как средство, обеспечивающее политическую жизнь народа. Кант считал государство необходимым объединением людей, подчиненных правовым законам. Н.И. Коркунов определял государство как общественный союз, представляющее самостоятельное принудительное властвование над свободными людьми [15, с. 296].

Аналогичный подход сложился в определении государства и в современной теории государства и представляется достаточно предпочтительным. Например, определение государства, сформулированное В.Н. Хропанюком, сводится к следующему: «Государство — это единая политическая организация общества, распространяющая свою власть на все население в пределах территории страны, которая издает юридически обязательные веления, обладает для этого специальным аппаратом управления и принуждения, а также обладает суверенитетом» [28, с. 38].

Как исторический феномен государство становится неизбежным явлением во имя спасения и дальнейшего развития человечества. Возникновение государства было порождено именно этими потребностями, возникшими совершенно объективно в ходе естественно-исторического существования общества, с характерным расслоением общества на различные неравные социальные слои, новым механизмом распределения материальных благ и созданием новых правил поведения, отвечающих интересам новых господствующих сил в обществе. Особенно это касается новых норм поведения, закрепляющих новый расклад сил, соответственно которым складывалась новая система общественных отношений. Для того, чтобы создать новые общеобязательные правила для регулирования сложных общественных отношений, не подвластных прежним обычаям и традициям, необходимо было учредить государственную власть.

Почти все современные теории о государстве исходят из того, что государство — это единственная универсальная организация, охватывающая все население страны в силу обладания важнейшим и уникальным качеством, которым является его политический характер, обусловленный, прежде всего, необходимостью выполнения общих, но сложных для общества дел. В реальности, данное положение государства как особой организации, понимается различными классами, слоями, группами по-своему. Вся история

существования государства является подтверждением того, что оно представляет, в основном, интересы тех социальных сил, которые обладают наибольшими возможностями овладения или влияния на государственную власть в целях обеспечения своих интересов.

Таким образом, государство, возникая как потребность общественного развития, становится уникальным явлением с присущими только ему признаками и свойствами. Она представляет собой определенную, исторически конкретную систему акций, способов, средств их реализации, интегрирующих различные социальные группы в единое государственно–организованное общество [22, с. 15].

Одним из главных признаков государства, отличающим его от других форм объединения людей, является государственная власть. Именно государственная власть представляет quintэссенцию всей государственной организации общества. Потому что концентрация политической силы государства в публичной власти обусловлена необходимостью выработки таких норм, которые были бы обязательны для всех, независимо от того нравятся они кому-то или нет. Для создания таких норм необходимо было образовать такие органы власти, которые стояли бы над обществом и управляли общесоциальными процессами с высоты своего положения. Характер этих процессов собственно диктовал, устанавливал систему органов власти, которые вначале вырабатывали бы законы, затем притворяли или способствовали претворению их в жизнь, осуществляли контроль над их исполнением и наказывали за их нарушение. Такова логика формирования и функционирования государственной власти как системного образования и ведущая к признанию государственной власти реальной, легальной и легитимной и потому выходящей по своему назначению за пределы классовой сущности. Вот почему нельзя сводить понятие государства к понятию государственного аппарата. Оно не является только машиной, орудием насилия, механизмом принуждения. Государство представляет собой объективную организацию всего общества, необходимо возникшую на стадии формирования раннеклассовых обществ.

Государственная власть как публичная политическая власть, призванная регулировать совместную деятельность людей, упорядочивая их отношения, обеспечивать внутренний общественный порядок и внешнюю безопасность, выражается в способности оказывать определяющее воздействие на поведение и деятельность социальных субъектов, подчинять их своей воле, делать свои веления

обязательными для всех членов общества и общества в целом. Например, по мнению Ю.А. Тихомирова: «власть наиболее концентрированно выражает смысл организованного социального воздействия, которое своеобразно проявляется и как государственное управление и как самоуправление» [23, с. 82]. В более поздней работе Ю.А. Тихомиров определяет государственную власть как средство организации целенаправленной совместной деятельности [24, с. 3].

Обеспечение такого состояния общества в государстве возможно при наличии государственной власти как целостного явления, выражающегося в единстве деятельности его органов. По этому поводу И.А. Ильин отмечает: «Власть государства распределяется между всеми его органами. ... Власть государства равна сумме полномочий всех его органов» [9, с. 136].

По своей сущности государственная власть выражает то, ради чего она возникает, является объективно необходимой и воплощается в жизнь практически каждого народа как закономерное явление, содержание которой исторически обусловлено и наполняется интересами тех общественных сил, которые добились государственной власти.

На взгляд автора можно выделить несколько методологических ориентиров в области теоретических знаний о государственной власти:

Первый методологический подход к познанию государственной власти основан на формально-юридическом методе, являющийся для юриспруденции традиционно родным и основополагающим.

В частности, Б.А. Кистяковский, рассматривал деятельность государственной власти с формально-юридической стороны, разложив ее на ряд велений и исполнений этих велений. Следовательно, с формально-юридической стороны власть заключается в отношении между волей, выражающейся в велениях государственной власти, и волями исполнителей этой власти [12, с. 441].

Хотя, для Б.А. Кистяковского была очевидна необходимость использования целого комплекса методов и способов познания сущности государственной власти. Решение данных задач возможно «только тогда, когда наряду с юрико-догматическими исследованиями будут произведены историко-политические, социологические, психологические, а также философско-идеологические исследования» [12, с. 442].

В XX веке отечественная юриспруденция продолжала развиваться в основном на фундаменте того же формально-юридического метода познания, и, следовательно, результативность исследования власти оказалась весьма схожей с результатами предыдущего периода ее изучения. Выводы современных ученых об этих результатах близки к выводам Б.А. Кистяковского. Например,

Г.В. Мальцев отмечает: «Методологический инструментарий политологии и правовой науки, в общем и целом мало приспособлен к задачам исследования глубинных социальных и социально-психологических структур, из которых возникает власть. Юрист и политолог могут сказать многое о конфликтах в сфере властеотношений, о действии власти, особенно государственной, но почти ничего о ее смысле и природе. Их внимание сосредоточено на внешних проявлениях власти, тогда как внутренняя пружина ее действия остается скрытой» [17, с. 17].

Вышеприведенные доводы и суждения дают основания сделать первый методологически вывод — исследование государственной власти требует применения различных приемов и способов познания этого краеугольного феномена, не ограничиваясь лишь только формально-юридическим методом.

Кроме вывода о данном методологическом подходе, следует отметить, по крайней мере, еще два: вывод о не возможности юридического разрешения вопроса о природе государственной власти и власти вообще; и вывод о необходимости использования не только различных методов и средств ее исследования, но и применения достижений различных наук в области изучения власти.

Второй методологический подход в вопросе исследования государственной власти связан с ее системообразующими факторами, среди которых часто рассматриваются право, воля и сила. Г.Ф. Шершеневич, классифицируя взгляды отечественных юристов на власть в целом и на государственную власть, в частности, отметил, что «государственная власть конструируется как право, как воля и как сила» [31, с. 188—189].

В свою очередь, воля как основополагающий фактор государственной власти выделялась и по сей день выделяется многими учеными. Например, Н.Н. Алексеев в своей классификации взглядов на власть указывал на существование целых теорий индивидуальной и общей воли в понимании власти [2, с. 462—467]. В современной юридической литературе справедливо отмечается тесная взаимосвязь власти и воли. По мнению А.П. Глебова, «власть невозможна без воли («безвольная власть» — нонсенс, власть для того и существует, чтобы ее «употребляли»), как и воля без власти пуста» [4, с. 63]. В то время, как В.И. Фадеев видит государственную власть «как способность подчинять поведение и деятельность людей воле всего общества, отдельного класса, группы лиц» [27, с. 5].

Очень часто государственная власть рассматривается как сила или как воля, основанная на силе. Г.Ф. Шершеневич в своих

исследованиях пришел к выводу, что «государственная власть есть основанная на самостоятельной силе воля одних (властвующих) подчинять себе волю других (подвластных)» [31, с. 89].

А.А. Матюхин полагает, что «власть существует только между субъектами, обладающими волей» [18, с. 393].

Возможно поминание власти как «способности подчинять своей воле всех и каждого в целях получения желаемого социального или иного результата» [29, с. 125].

Все эти понятия государственной власти несут определение власти вообще, будь то власть вождя, старейшины, основным назначением которой является подчинение, управление, воздействие определенным образом ради достижения определенной цели. Без этих свойств никакая власть существовать не может.

Э.Э. Дуйсенов, Ч.М. Токтоназарова считают, что государственная власть есть концентрированное выражение воли и силы, мощи государства, воплощенное в государственных органах и учреждениях. При этом ученые отмечают, что важнейшая особенность государственной власти заключена в ее политической и классовой природе [6, с. 26].

В.Е. Чиркин подчеркивает, что государственная власть — явление социально-политическое. Это основная форма проявления политической власти определенной крупной социальной общности, обладающая специализированным аппаратом для регулирования общественных отношений и верховенством в обществе. Среди важнейших элементов государственной власти ученый выделяет — волю и силу [30, с. 85].

Вряд ли можно согласиться с В.Е. Чиркиным, в части определения воли и силы как элементов государственной власти. Скорее всего, это не элементы государственной власти, а свойства имманентно присущие любой власти, в том числе и государственной. Если строго придерживаться научных понятия, то элементы — это исходные единицы части системы, а свойства — это интегративные начала, определяющие его универсальные качества, которые преломляясь в разной социальной среде, способствуют приобретению той или иной формы. Вот поэтому в юридической литературе имеются разные представления в понятиях государственной власти, так как зачастую абстрагируемся от конкретной исторической обстановки, игнорируем наличие объективных и субъективных обстоятельств, наполняющих тот или иной исторический период.

В.М. Корельский определяет государственную власть как концентрированное выражение воли и силы, мощи государства, воплощенное в государственных органах и учреждениях.

Она обеспечивает стабильность и порядок в обществе, защищает его граждан от внутренних и внешних посягательств путем использования различных методов, в том числе государственного принуждения и военной силы. Уточняя, что государственная власть реализуется через государственное управление, целенаправленное воздействие государства, его органов на общество в целом, те или иные его сферы (экономическую, социальную, духовную) на основе познанных объективных законов для выполнения стоящих перед обществом задач и функций [25, с. 134].

Таким образом, еще одна важнейшая особенность государственной власти состоит в том, что она проявляется в деятельности государственных органов и учреждений, образующих аппарат этой власти. Она потому и называется государственной, что ее практически олицетворяет, приводит в действие, претворяет в жизнь, прежде всего механизм государства.

Рассмотренный методологический аспект исследования государственной власти как категории сводится к тому, что она тесно связана с силой, но одной этой связанности недостаточно для понимания всей природы государственной власти. Не случайно власть в науке, как уже отмечалось, часто рассматривается в контексте ее связанности не только с силой и волей, но и с правом.

Например, известный французский ученый Л. Дюги указывал на то, что «политическая власть есть сила, отданная на служение праву» [7, с. 48—49]. По мнению А. Файоля, власть есть право отдавать распоряжения и сила, принуждающая им подчиняться [26, с. 20—21]. Такой же подход, указывающий на связанность власти с правом и силой свойственен и многим известным ученым. По мнению И.А. Ильина, власть — это «сила, санкционированная правом; это как бы объективировавшаяся и застывшая правовая сила» [10, с. 40].

Учитывая всю важность взаимосвязи права и власти, в том числе и государственной, учитывая распространенность в юридической литературе взглядов на власть как на право, необходимо уделить пристальное внимание этим вопросам. В юриспруденции сложилось понимание о неразрывности между правом и властью; более того, именно эта связанность, позволяет рассматривать право и власть как юридические явления. Таким образом, совершенно очевидно, что исследование природы и сущности государственной власти в отрыве от права, заведомо, ведет к искажению ее смысла и содержания, сводит власть в лучшем случае к силовому превосходству, а в худшем — к насилию. В свою очередь, право в отрыве от власти превращается в пустую формальность, лишенную жизненной силы.

Третья группа методологического подхода к исследованию государственной власти связана с ее проявлениями как свободы действий и распоряжений, а так же как способности и возможности распоряжаться кем-либо и чем-либо, достигать поставленных целей.

По мнению Г.В. Мальцева, «позитивная свобода человека есть не что иное как принадлежащая ему и должным образом реализуемая власть, прежде всего, над самим собой, умение распорядиться собственными возможностями, личностным потенциалом и ресурсами. Когда мы говорим, что всякое право очерчивает для человека круг его свободы и власти, мы имеем в виду по сути дела один и тот же круг. Властвующий, безусловно, свободен в пределах того, что ему подвластно; границы его свободы не могут выходить за пределы его власти» [17, с. 9].

Полагаем, что утверждение ученого о связанности и близости таких явлений как право, власть и свобода. Понятна и та осторожность, с которой излагается схожесть данных понятий, ибо власть нельзя определить только как свободу, точно так же нельзя определить свободу исключительно, как власть. Можно согласиться с тем, что право, свобода и власть очерчивают для человека один и тот же круг возможностей для проявления его активности, однако качественные характеристики этих весьма сложных явлений в одном и том же объеме их существования не совпадают.

Например, рассматривать право как некую форму свободы, то власть будет ее содержанием. Вывод о том, что власть есть содержательная сторона свободы, рассматривается автором в качестве философского и наиболее емкого определения власти. Свобода, видимо, более объемное явление по сравнению с властью и правом, которые представляют только один из ее уровней — организационный и только одну из его сторон — юридическую.

Понятия «способность» и «возможность» часто оказываются по своей сути взаимосвязанными для различных точек зрения на государственную власть. Например, А.Б. Венгеров понимает власть как «способность и возможность оказывать определенное воздействие на деятельность, поведение людей с помощью каких-либо средств: воли, авторитета, подчинения, регламентирующих актов и т.п.», а, в свою очередь, государственную власть как «способность и возможность оказывать соответствующее воздействие с помощью государственного принуждения» [3, с. 52].

А.И. Коваленко полагает, что «власть — это обусловленная материальными условиями общества способность определенных структур подчинять поведение людей воле всего общества

или его части» [13, с. 36]. Основываясь на этом общем определении власти, тот же автор формулирует понятие уже именно политической власти, которая, по его мнению, «представляет собой способность государственных структур подчинять поведение людей воле господствующего класса или всего общества» [14, с. 36—37].

А.К. Котов отмечает, что «власть есть сила во времени и пространстве, способная достигать и заставлять. Власть играет узловую роль в системе общественных отношений ... Государственная власть всегда есть централизованная сила, упорядочивающая посредством закона социальное многообразие» [14, с. 14; 16].

В целом можно согласиться с подходом многих ученых на понимание власти в контексте терминов «возможность» и «способность», которые весьма важны для определения сущности как государственной власти, так власти в принципе как общесоциологической категории [11, с. 5—6]. Делая акцент на различие понятий «способность» и «возможность», необходимо учитывать, что термин «способность» в большей мере подчеркивает наличие внутренних потенциалов субъекта, осуществляющего воздействие, а термин «возможность», отражает состояние самого объекта воздействия по отношению к субъекту.

Таким образом, более удачным подходом к пониманию содержания государственной власти как юридической категории, точку зрения на нее как на реализуемые способности и возможности.

Следовательно, такой взгляд отражает закономерность, неизбежность реализации способностей и возможностей в действительности, то есть определяет содержание, пределы государственной власти. Например, К.Ф. Гуценко и М.А. Ковалев определяют судебную власть «как реализуемые занимающими особое положение в государственном аппарате органами (судами) присущие им возможности и способности воздействия на поведение людей и социальные процессы». Государственная же власть, по их мнению, это «возможность и способность народа и (или) государства в лице его органов оказывать воздействие на поведение людей и в целом на процессы, происходящие в обществе, с помощью убеждения либо принуждения» [5, с. 33].

Таким образом, с точки зрения теоретико-методологических подходов к пониманию сущности государственной власти, следует указать, что открылась уникальная возможность для тщательного и полноценно качественного исследования истоков и природы государственной власти в теоретико- и историко-правовом аспекте.

Список литературы:

1. Алексеев С.С. Общая теория права. — Москва: юридическая литература, 1981 и др.
2. Алексеев Н.Н. Русский народ и государство. — Москва, 1998.
3. Венгеров А.Б. Теория государства и права. — Т. 1. — Москва, 1996.
4. Глебов А.П. Социальное демократическое правовое государство: иллюзии и реальность // Российское государство и правовая система. Современное развитие, проблемы, перспективы. — Воронеж, 1999.
5. Гуценко К.Ф., Ковалев М.А. Правоохранительные органы. — Москва, 1995
6. Дуйсенов Э.Э., Токтоназарова Ч.М. Теория государства и права: учебно-методическое пособие. — Ош, 2001.
7. Дюги Л. Конституционное право. Общая часть. Государство. — Москва, 1908.
8. Зорькин В.Д. Современный мир, право и Конституция. — Москва, 2010.
9. Ильин И.А. Теория государства и права. — Москва, 2003.
10. Ильин И.А. Понятия права и силы // Собр. соч. в 10 томах. — Т. 4.
11. Ищанова Г.Т. Государственная власть: два подхода к его пониманию // Вестник Университета им. Д.А. Кунаева, № 1 (22), 2007.
12. Кистяковский Б.А. Философия и социология. — СПб.: Издательство Русского христианского гуманитарного института, 1999.
13. Коваленко А.И. Теория государства и права. — Москва, 1994.
14. Котов А.К. Конституционализм в Казахстане: опыт становления и эффективность механизма власти. — Алматы: Издательство КазГЮА, 2000.
15. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Авт. предисловие И.Ю. Козлихин. — Москва: Юридический центр Пресс, 2003.
16. Матейкович М.С. Политическая модернизация России и право // Государство и право. — 2011, № 1.
17. Мальцев Г.В. Право и политика в контексте теории власти // Право и политика современной России. — Москва, 1996.
18. Матюхин А.А. Государство в сфере права. — Алматы: ВШП Адилет, 2000.
19. Нерсесянц В.С. Правовой принцип формального равенства // Государство и право. — 2011, № 2.
20. Нерсесянц В.С. Философия права. — Москва: Норма, 2005.
21. Протасов В.Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. — Москва, 2001.
22. Родионова О.В. Истоки государства // Правоведение. — 2010, № 3.
23. Тихомиров Ю.А. Публичное право. — Москва, 1995.
24. Тихомиров Ю.А. Государство: развитие теории и общественная практика // Правоведение. — 1999, № 3.

25. Теория государства и права: Учебник для вузов / под ред. проф. В.М. Корельского и проф. В.Д. Перевалова. — 2-е изд., изм. и доп. — Москва: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФРА. — Москва), 2002.
26. Файоль А., Эмерсон Г., Тейлор Ф., Форд Г. Управление — это наука и искусство. — Москва, 1992.
27. Фадеев В.И. Основы государства и права. — Москва, 1993.
28. Хропанюк В.И. Теория государства и права. — Москва: Омега-Л, 2009.
29. Черняков А.А. Конституционное право Республики Казахстан: проблемы теории и практики. — Алматы: АдилетПресс, 1997.
30. Чиркин В.Е. Государствоведение: учебник. — Москва: Юрист, 1999.
31. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. В 2-х томах. — Москва, 1995. — Т. 2.

ИЗБИРАТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА ТУВИНСКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Монгуш Дарыймаа Васильевна

*аспирант Тувинского государственного университета, г. Кызыл
E-mail: Daryjmaa.mongush2013@yandex.ru*

Выборы, как и референдум, представляют собой узаконенную форму прямого народного волеизъявления, важнейшее проявление демократии. Через выборы граждане оказывают воздействие на формирование органов государственной власти и тем самым реализуют свое право на участие в управлении государственными делами. Выборы непосредственно отражают политическую систему и со своей стороны влияют на нее. В настоящее время выборы являются основополагающим средством формирования органов Российской Федерации. На выборной основе формируются органы государственной власти в субъектах Федерации, а также органы местного самоуправления. В октябре 2010 г. прошли выборы в парламент Республики Тыва — Верховный Хурал по смешанной избирательной системе. Накануне выборов особую актуальность представляли обращения к истокам избирательной системы Тувы. В 1921 г. впервые было создано независимое и суверенное государство — Тувинская Народная Республика (далее — ТНР). В структуре и порядке формирования первых органов государственной власти отразились как традиционные представления тувинцев

об организации власти, так и некоторые принципы демократии [1, с. 132]. Выборы — важнейшая форма прямой демократии, а также один из способов формирования государства.

Первая «Конституция Республики Танну-Тува улус (народа Урянхая)» была принята на Всетувинском учредительном хурале (съезде) 15 августа 1921 г. В нее вошло всего 22 параграфа-статьи. Она законодательно оформила равенство всех граждан перед законом, принцип выборности должностных лиц. Текст Основного Закона не содержит специальной главы, посвященной организации выборов в стране, тем не менее, впервые провозглашался принцип выборности органов государственной власти. Высшим органом государственной власти в ТНР объявлялся Великий Хурал [4, с. 12]. В годы ТНР было принято и действовало шесть конституций (1921, 1923, 1924, 1926, 1930 и 1941-й годы), что свидетельствует о немалых трудностях на пути государственного строительства в ТНР. С введением новой Конституции происходило совершенствование избирательной системы ТНР.

II Великий Хурал (1924 г.) утвердил новую Конституцию, где четко была определена избирательная система. Выборы в органы проводились по многоступенчатой системе открытым голосованием. На общих собраниях арбанов (арбаны, сумоны, хошуны — административные единицы) выбирались арбанные дарги (дарга — председатель). Сумонные хуралы образовывали сумонные управления и посылали делегатов на хошунные хуралы, которые в свою очередь избирали хошунные управления и делегатов на Великий хурал. Норма представительства устанавливалась пропорционально количеству хозяйств каждого сумона, но не менее двух делегатов от самого маленького по численности людей сумона [2, с. 37]. К выборам допускались все граждане независимо от пола, в возрасте от 20 лет и старше. Кандидатура могла считаться избранной, если он набирал более одну треть голосов в присутствии одной трети всех избирателей, причем его избирали только на один год.

К сожалению, архивные материалы не дают возможности восстановить ход выборов депутатов Великого Хурала, известно лишь количество выбранных представителей народа, и то эти сведения не по всем Хуралам. 28 ноября 1926 г. в работе IV Великого Хурала приняли участие 77 делегатов, в том числе 46 середняков, 19 бедняков, 7 батраков и 7 баев. Среди делегатов были 43 партийца, 26 грамотных [3, с. 132]. Для проведения ежегодной избирательной кампании на основании указания ЦК Тувинской Народно-революционной партии (далее — ТНРП) и правительственного органа создавалась государственная комиссия в составе пяти человек. На местах

соответственно создавались хошунная и сумонная комиссии. На служебные посты не имели права быть избранными религиозные служители, бывшие под следствием и не принимающие принципов партии, слишком престарелые, умалишенные и больные расстройством центральной нервной системы [2, с. 30]. Таким образом, от граждан, чтобы быть допущенным к выборам, требовалась лояльность к политике руководящей партии. В последующих двух Конституциях ТНР 1924, 1926 гг. без существенных изменений сохранялась та же избирательная система. Можно лишь отметить, что возрастной ценз избирателей был уменьшен с 20 до 18 лет. Выборы считались состоявшимися при 2/3 собравшихся. В работе V Великого Хурала приняли участие 75 делегата, из них только 25 делегатов хорошо знали монгольскую письменность, читать могли только 7, остальные — неграмотные [4, л. 37]. По социальному происхождению: 3 феодала, 4 середняка, 68 бедняков. Среди делегатов были 50 членов ТНРП, 25 беспартийных в возрасте от 20 до 50 лет. Возникновение и становление новых органов государственной власти ТНР шло в сложной и противоречивой политической обстановке, связанной, прежде всего с политической и экономической зависимостью новой тувинской власти от Советской России, где установилась рабоче-крестьянская власть. По логике советских руководителей, для ТНР больше всего подходила диктатура трудового аратства. На деле же ключевые посты в высших органах власти занимали представители прежней правящей элиты [1, с. 157]. Ввиду массовой неграмотности тувинского населения государственные служащие набирались в основном из числа прежних правителей и чиновников, более или менее лояльных к новой власти.

В конце 1920-х гг. благодаря поддержке СССР происходит резкое усиление влияния ТНРП, выдвижение ее на первое место в системе власти. В 1929/1930 гг. прошли выборы в органы самоуправления ТНР. Избирательным комиссиям была разослана специальная инструкция, лишавшая избирательные права всех «эксплуататорских элементов», в том числе баев, лам и шаманов.

В июле 1930 г. прошел II Пленум ЦК ТНРП, где был зачитан доклад об итогах перевыборной кампании и очередных задачах органов самоуправления, где было отмечено, что ранее «...первенство в выборах на местах давали богачам: прежним чиновникам, нойонам. В центре и на местах ... все было в руках правых и чуждых элементов» [5, л. 28]. Партия ставила перед собой задачу социалистического строительства, поэтому считала необходимым лишение прав чуждых элементов. Был сделан вывод об успешном прохождении выборной кампании, несмотря на то, что она проводилась впервые как «большая политическая работа в смысле

укрепления и обеспечения органов самоуправлений трудящимися аратами» [5, л. 50]. Однако Пленум отметил механическое лишение у многих избирательных прав, что нашло отклик у большинства присутствующих делегатов. Имели место и такие случаи, когда избиркомы лишали избирательных прав «граждан почти по целому баку, например, в одном баке — 50 юрт Хындыргейского сумона» все были лишены права участвовать в выборах, за исключением одного человека [5, л. 59]. Многие отмечали вмешательство партийных ячеек в работу избирательных комиссий.

В ноябре 1930 г. VII Великий Хурал принял четвертую Конституцию ТНР, которая отразила происшедшие в стране социально-экономические перемены, новое соотношение классовых сил. В ней ясно и конкретно выражалась классовая природа Тувинской Аратской Республики (ТАР) как государства «трудящихся аратских масс, стремящихся...к обеспечению некапиталистического развития страны» [6, л. 15]. Устанавливалось полное равенство граждан независимо от их национальной принадлежности. Однако в Конституции подтверждалась норма о лишении избирательных прав бывших феодалов, что противоречило положению о равенстве всех перед законом. Не избирались и не могли быть избранными:

1. лица, добывающие средства путем эксплуатации другого с целью наживы,
2. частные торговцы и ростовщики, лица, живущие на нетрудовой доход, проценты с капиталов, доходы с предприятий, поступления с имущества,
3. ламы (духовенство), шаманы и прочие служители религиозных культов, для которых это занятие является профессией,
4. бывшие феодалы, нойоны и реакционные чиновники,
5. бывшие руководители и организаторы контрреволюционных восстаний и движений,
6. лица, признанные в установленном порядке душевнобольными и умалишенными,
7. лица, осужденные судом и пораженные в правах на определенный срок законом или судебным приговором [2, с. 56].

Исходя из вышеизложенного, можно отметить, что под категорию лишенных избирательных прав могли попасть самые разные части населения.

В последней Конституции ТНР 1941 г. фактически подводился итог развития избирательной системы ТНР, начиная с 1921 г. Выборы всех органов власти ТНР производились на отчетно-выборных Хуралах трудящихся открытым голосованием. Избранными считались

кандидаты, получившие простое большинство голосов. Все граждане ТНР, достигшие 18-летнего возраста, независимо от их национальности, вероисповедания, образовательного ценза, оседлости и имущественного положения имели право избирать и быть избранными (статья 58). К выборам не допускались те же лица, что и в предыдущих Конституциях. Все граждане СССР, проживающие в ТНР, имели одинаковые избирательные права с гражданами ТНР [3, с. 46].

Итак, на протяжении 1920-х гг. происходило становление тувинского государства и его новой политической системы. Политической основой новой власти стала система хуралов. В Конституциях ТНР признавалось равенство граждан перед законом, все были наделены правом избирать и быть избранными. За весь период существования ТНР было принято пять Конституций, каждая из которых легитимировала все большее ограничение прав и возможностей прежней правящей элиты Тувы, изменение социальной природы государства и власти. Почти целое десятилетие государственные и партийные органы возглавляли бывшие нойоны и чиновники. В конце 1920-х гг. руководящие посты в политической системе ТНР начали занимать новые партийные кадры. С лишением феодалов избирательных прав менялось классовое содержание хуралов: они становились социально однородными по составу. Подводя итог, следует отметить, несмотря на подобное развитие событий, наделение избирательных прав гражданам имело большое значение, хотя бы потому, что в предшествующий период истории Тувы большая часть населения не участвовала в выборах.

Список литературы:

1. Аранчын Ю.Л. Исторический путь тувинского народа к социализму. — Новосибирск, 1982. — С. 337.
2. История Тувы: В 3 т. — Т. II /Под общ. ред. В.А. Ламина. — Новосибирск, 2007. — С. 430.
3. Конституции Тувы. — Кызыл, 1999. — С. 216.
4. ЦАДПОО ЦГА РТ. Ф. 1. Оп. 1. Д. 362.
5. ЦАДПОО ЦГА РТ. Ф. 1. Оп. 1. Д. 837.
6. ЦГА РТ. Ф. 93. Оп. 1. Д. 3.

СЕКЦИЯ 14.

ТРУДОВОЕ ПРАВО И ПРАВО СОЦИАЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

ЗАЩИТНАЯ ФУНКЦИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ МОЛДОВЫ В УСЛОВИЯХ КРИЗИСНЫХ ЯВЛЕНИЙ: СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Калица Тудор Михай

*доктор права, преподаватель Института труда, г. Кишинев
E-mail: tudor.capsa@gmail.com*

Суть защитной функции современных профессиональных союзов Республики Молдова заключается в закрепленных за ними правовых и уставных полномочий и осуществляемой ими деятельности по обеспечению надлежащей защиты трудовых прав и законных социально-экономических интересов членов профсоюза и других категорий лиц, работающих на предприятиях (в учреждениях/организациях) страны в условиях рыночных отношений, на которых в последние годы оставляет свой отпечаток негативные последствия мирового и регионального (европейского) финансово-экономического кризиса. Такое видение защитной функции молдавских профсоюзов на нынешнем этапе в принципе согласуется с общепринятым классическим понятием, изложенным давно в юридической литературе, согласно которому *«защитная функция профсоюзов — целенаправленная деятельность (т. е. на правовой основе) по защите трудовых прав и законных интересов работников, охране их от нарушений, по восстановлению нарушенных прав, по установлению более высокого уровня условий труда и быта трудящихся»* [1, с. 94].

Исходя из положений Конституции Республики Молдова *«профессиональные союзы... содействуют защите профессиональных, экономических и социальных интересов работников»* [7]. В свою очередь, Закон Республики Молдова о профессиональных союзах № 1129 от 7 июля 2000 года (далее — Закон о профсоюзах) уточняет, что *«профсоюз представляет и защищает коллективные*

и индивидуальные профессиональные, экономические, трудовые и социальные права и интересы своих членов в органах публичной власти всех уровней, судебных инстанциях, общественных объединениях, перед работодателями и их объединениями» [3].

При этом, Закон о профсоюзах подчеркивает особые права профсоюзных органов на их участие в нормотворческом процессе органов публичной (государственной) власти всех уровней. В частности упомянутый закон указывает, что *«профсоюзы вправе участвовать в разработке проектов программ социально-экономического развития, проектов законов и других нормативных актов в области оплаты труда, социального страхования, ценообразования, охраны здоровья и других областях, касающихся вопросов труда и социально-экономического развития. В органах публичной власти профсоюзы реализуют это право через свои органы соответствующего уровня. Органы публичной власти направляют проекты программ и правовых актов...соответствующим профсоюзным органам, запрашивая в срок до 30 дней представления их заключений или предложений. Непредставление заключений или предложений в указанный срок считается отказом профсоюза от реализации права на выражение своего мнения. Профсоюзы вправе участвовать в рассмотрении органами публичной власти своих заключений и предложений... В случае отклонения или частичного принятия предложений профсоюза соответствующий орган письменно информирует его об этом с обоснованием своей позиции» [3].*

С другой стороны, Трудовой кодекс Республики Молдова № 154 от 28 марта 2003 года (далее — Трудовой кодекс) в этой плоскости определяет возможность реализации права работников на участие в управлении предприятием непосредственно или через их представительные органы (к которым относятся, прежде всего, профсоюзы) в таких формах как: *«участия в разработке проектов нормативных актов в социально-экономической сфере на уровне предприятия; участия в утверждении нормативных актов на уровне предприятия в случаях, предусмотренных настоящим кодексом и другими законодательными или нормативными актами» [12].* Кроме того, нормы Трудового кодекса дополнительно предусматривают, что *«в целях осуществления контроля за соблюдением трудового законодательства и других нормативных актов, содержащих нормы трудового права, профессиональные союзы... вправе обжаловать в установленном порядке нормативные акты, ущемляющие трудовые,*

профессиональные, экономические и социальные права работников, предусмотренные действующим законодательством» [12].

Правовой анализ/синтез процитированных выше некоторых конституционных и законодательных правовых норм позволяет констатировать, что защитная функция профсоюзов Молдовы в контексте кризисных явлений, суть которой сводится к обеспечению должной защиты трудовых прав и законных интересов работников в усложнившихся условиях труда, проявляется в различных сферах правового регулирования трудовых отношений и иных непосредственно связанных с ними отношений. К таким традиционным сферам защиты трудовых прав и законных интересов работников со стороны молдавских профсоюзов путем применения ими, в первую очередь, контрольных полномочий в области труда через призму происходящих негативных процессов финансово-экономического кризиса, в настоящее время необходимо **отнести:**

1. участие профсоюзов в разработке и рассмотрении проектов программ социально-экономического развития, проектов законов и других нормативных актов (*на национальном и локальном уровнях*) в области оплаты труда, социального страхования, ценообразования, охраны здоровья и других областях, касающихся вопросов труда и социально-экономического развития; к такому участию следует отнести, в первую очередь, ежегодное обсуждение с внесением аргументированных/весомых предложений со стороны профсоюзов по краугольным законопроектам, направляемым впоследствии Правительством в Парламент, относительно **государственного бюджета, бюджета государственного социального страхования и фондах обязательного медицинского страхования;**

2. участие в утверждении нормативных актов на уровне предприятия в случаях, предусмотренных Трудовым кодексом и другими законодательными или нормативными актами (*например, при утверждении локальных положений о порядке применения различных систем премирования, доплат и надбавок к основной заработной плате, других стимулирующих выплат; правил внутреннего распорядка предприятия и др.*) [12];

3. инициирование и участие в ведении коллективных переговоров по разработке, заключению, изменению или дополнению коллективного трудового договора (*на уровне предприятий*) или коллективных соглашений (*на национальном, территориальном и отраслевом уровнях*); к подобному инициированию со стороны профсоюзов необходимо отнести разработку ими проектов и их продвижение для утверждения социальными партнерами

на национальном уровне всех 13 коллективных соглашений (принятых в 2004—2012 гг.) по различным аспектам защиты трудовых прав и законных интересов работников (*в области оплаты труда, рабочего времени и времени отдыха, искоренения наихудших форм детского труда, гарантированного минимального размера заработной платы в реальном секторе, массового сокращения рабочих мест, оформления штатного расписания и именного пропуска для доступа на рабочее место и др.*);

4. истребование работодателями предварительное письменное согласие профсоюзного органа (профсоюзного организатора) предприятия либо предварительной консультации профсоюзного органа (организатора) предприятия при расторжении по инициативе работодателя индивидуального трудового договора с работниками — членами профсоюза. Кстати, исходя из собранных статистических данных профсоюзов Молдовы, в 2012 году примерно каждое второе ходатайство работодателя об истребовании предварительного письменного согласия профсоюзного органа (профсоюзного организатора) предприятия для увольнения работника члена профсоюза по инициативе работодателя — было отклонено соответствующим профорганом (профорганизатором); при этом следует уточнить, что по Трудовому кодексу предварительное письменное согласие профсоюзного органа/организатора предприятия для увольнения работника члена профсоюза требуется по пяти важнейшим основаниям увольнения (значение которого возрастает в условиях кризиса) *в связи с: сокращением численности или штата работников предприятия; установлением факта несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе по состоянию здоровья согласно медицинскому заключению; установлением факта несоответствия работника занимаемой должности или выполняемой работе вследствие недостаточной квалификации, подтвержденной решением аттестационной комиссии; неоднократным нарушением в течение года трудовых обязанностей, если ранее применялись дисциплинарные взыскания; отсутствием на работе без уважительных причин более четырех часов подряд в течение рабочего дня* [12];

5. участие в разрешении индивидуальных трудовых споров (путем представления и защиты трудовых прав и законных интересов в суде работника — члена профсоюза) и коллективных трудовых конфликтов (посредством регулирования разногласий между работниками/их представителями и работодателями/их представителями по поводу: установления и изменения условий

труда, в том числе заработной платы; ведения коллективных переговоров, заключения, изменения и исполнения коллективных трудовых договоров и коллективных соглашений; отказа работодателя учесть мнение профсоюзов при принятии на предприятии правовых актов, содержащих нормы трудового права; разногласия, касающиеся экономических, социальных, профессиональных и культурных интересов работников, возникшие на различных уровнях между социальными партнерами) с целью восстановления нарушенных трудовых прав и/или ущемленных законных интересов работников [12];

6. обеспечение соблюдения гарантий для лиц, избранных в профсоюзные органы и не освобожденные от основной работы и для лиц, избранных в профсоюзные органы и освобожденные от основной работы, а также обеспечение условий для деятельности профсоюзных органов всех уровней. В частности, увольнение работников, избранных в состав профсоюзных органов, как освобожденных, так и не освобожденных от основной работы, не допускается в течение двух лет со дня истечения срока их полномочий, за исключением случаев ликвидации предприятия или совершения этими работниками виновных действий, за которые действующим законодательством предусмотрена возможность увольнения. В таких случаях увольнение осуществляется на общих основаниях [12]. Следует отметить, что аналогичная, по сути, гарантия содержалась в прежней редакции ст. 223 Кодекса о труде Румынии, которая была пересмотрена в 2011 году и сужена законодателем только на период исполнения выборных полномочий [13], что является, по сути, шагом назад вследствие давления со стороны работодателей, обусловленного во многом кризисными явлениями в экономике этой страны-члена Европейского союза;

7. применение правовых и уставных полномочий по привлечению виновных должностных лиц органов публичной власти, патронатов (союзов работодателей), работодателей и профсоюзных органов к ответственности за нарушение трудовых прав работников и прав профсоюзов. При обнаружении на предприятиях несоблюдения требований охраны труда, сокрытия несчастных случаев на производстве и профессиональных заболеваний или необъективного расследования таких фактов профессиональные союзы вправе потребовать от руководителей этих предприятий, компетентных органов публичной власти принятия срочных мер, в том числе прерывания работ и приостановления действия решений работодателя, противоречащих законодательству об охране труда, привлечения

виновных лиц к ответственности в соответствии с действующим законодательством, коллективными соглашениями и коллективными трудовыми договорами [12].

Однако помимо перечисленных выше традиционных сфер защиты трудовых прав и законных интересов работников со стороны молдавских профсоюзов, в последние годы (2009—2012 гг.) обрели свое очертание другие новые, несколько нестандартные, направления профсоюзной деятельности, продиктованные последствиями финансово-экономического кризиса, требующих своего научно-практического осмысления, **а именно:**

1. противостояние всеми законными способами (включая осуществление более эффективного контроля за соблюдением трудового законодательства, во главе с впервые созданной в Молдове в 2012 году Инспекцией труда профсоюзов) [9] использованию работодателями, так называемого **не декларированного труда/ нелегальной занятости**, означающего любой труд, осуществляемый физическим лицом для и под управлением работодателя без соблюдения положений настоящего кодекса, относящихся к заключению индивидуального трудового договора [12];

2. активное включение профсоюзных органов в процессах реорганизации или ликвидации предприятий, влекущих массовое сокращение рабочих мест, и ведение ими переговоров с работодателями о соблюдении прав и интересов работников, руководствуясь при этом требованиями Коллективного соглашения (национальный уровень) № 11 от 28 марта 2012 года «Критерии массового сокращения рабочих мест» (заключенного между Правительством страны, Национальной конфедерацией патроната Республики Молдова и Национальной конфедерацией профсоюзов Молдовы). В частности, указанным Коллективным соглашением предусмотрено, что работодатель обязан уведомить в письменной форме агентство занятости населения и профсоюзный орган предприятия: о причинах предстоящих увольнений; о количестве и категории подлежащих увольнению работников; о периоде предстоящих увольнений; о критерии отбора работников, попадающих под увольнение; о выплатах подлежащим увольнению работникам; о мерах, подлежащих принятию с целью снижения негативного воздействия на увольняемых работников; о других необходимых сведениях, связанных с увольнением [6];

3. организация и проведение профсоюзами на различных уровнях акций протеста в соответствии с Законом Республики Молдова о собраниях № 26 от 22 февраля 2008 года [4] по наиболее злободневным

проблемам, касающихся отстаивания трудовых прав/законных интересов работников и других категорий социально мало защищенных слоев населения (пенсионеров, инвалидов, безработных и др.);

4. использование профсоюзами всех имеющихся в их распоряжении правовых средств по ведению усиленной и целенаправленной разъяснительной работы среди работников-членов профсоюза и других категорий трудящихся относительно прочного знания/усвоения ими своих трудовых прав и способов их законной защиты в нынешних/современных условиях, организуя в этих целях профсоюзные собрания, семинары, конференции, курсы обучения, круглые столы, деловые игры, вовлекая систематически средства массовой информации и Интернет, издавая регулярно собственные информационные бюллетени, брошюры, проспекты, буклеты, справочники, сборники, журналы и газеты, выпуская интересные теле и радиопередачи с привлечением лучших правоведов в области трудовых отношений и профсоюзной работы;

5. эффективное участие профсоюзов в защите трудовых прав/законных интересов работников в органах социального партнерства на всех уровнях согласно Закону о создании и функционировании Национальной комиссии по консультациям и коллективным переговорам, отраслевых и территориальных комиссий по консультациям и коллективным переговорам № 245 от 21 июля 2006 года (*путем внесения в повестку дня соответствующих вопросов; участия в разработке и утверждении необходимых решений и различных мер в области труда; выработки контраргументов при рассмотрении проектов программ социально-экономического развития, проектов законов и других нормативных актов в области оплаты труда и т. п.*) [5];

6. ведение переговоров и заключение между Национальной конфедерацией профсоюзов Молдовы договоров о сотрудничестве с Генеральной прокуратурой, Инспекцией труда, Центром по правам человека Молдовы, Национальным агентством занятости населения (что было уже достигнуто в последние годы профсоюзным центром Молдовы) в области обеспечения эффективной совместной защиты трудовых прав работников и иных категорий трудящихся/граждан; взаимодействие и принятие указанными сторонами совместных мер/усилий по выполнению в полном объеме подписанных ими договоров о сотрудничестве (что, к сожалению, пока не всегда удается);

7. защита трудовых прав и законных интересов работников и других категорий населения (пенсионеров, инвалидов, безработных, несовершеннолетних, женщин и др.), осуществляемая профсоюзами

совместно с общественными объединениями (неправительственными организациям) в соответствии с Законом Республики Молдова об общественных объединениях № 837 от 17 мая 1996 года [2] и Стратегией развития гражданского общества на 2012—2015 годы, утвержденной Законом Республики Молдова № 205 от 28 сентября 2012 года [11], и прежде всего, с Обществом инвалидов Республики Молдова, Ассоциацией глухих Республики Молдова, Обществом слепых Молдовы, Организацией ветеранов Республики Молдова, Ассоциацией социальной защиты женщин Молдовы, Лигой защиты прав человека Республики Молдова и др.;

8. тесное сотрудничество в различных формах между представителями Национальной конфедерацией профсоюзов Молдовы и представителями постоянных комиссий Парламента Республики Молдова: по вопросам права, назначениям и иммунитету; по правам человека; по социальной защите, здравоохранению и семье и других (путем приглашения и участия первых на заседаниях парламентских постоянных комиссий по интересующим их вопросам; истребование от профсоюзов предложений и поправок к законопроектам по труду и социальной политике; участие представителей профсоюзов совместно с отдельными депутатами Парламента, Верховного Совета Приднестровья, Народного Собрания Гагаузии в разработке законодательных инициатив в области трудовых отношений и профсоюзного движения и др.), что в полной мере согласуется с требованиями Регламента Парламента [10] и Концепцией сотрудничества между Парламентом и гражданским обществом [8];

9. решительное использование, в случае необходимости, содействия международных структур (Международная организация труда, Совет Европы, Европейский суд по правам человека и др.) и международных профсоюзных центров, членом которых является Национальная конфедерация профсоюзов Молдовы, включая Всеобщую конфедерацию профсоюзов, объединяющее профсоюзных центров независимых государств. В частности, Молдовой ратифицированы 40 конвенций МОТ, что с точки зрения международных трудовых норм правомерно позволяет профсоюзам нашей страны рассчитывать на соответствующую ее поддержку при осуществлении ими защиты наиболее важных трудовых прав и законных интересов работников на национальном уровне через призму негативных последствий финансово-экономического кризиса, которые, так или иначе, оставляют свой болезненный след на стабильность трудовых правоотношений между основными субъектами трудового права — работниками, работодателями и профсоюзами.

Список литературы:

1. Гусов К.Н., Толкунова В.Н. Трудовое право России. Учебник. М.: Проспект, 2003. — 492 с.
2. Закон Республики Молдова об общественных объединениях № 837 от 17 мая 1996 года — Официальный монитор Республики Молдова, 1997 г., № 6, ст. 54.
3. Закон Республики Молдова о профессиональных союзах № 1129 от 7 июля 2000 года — Официальный монитор Республики Молдова, 2000 г., № 130, ст. 919.
4. Закон Республики Молдова о собраниях № 26 от 22 февраля 2008 года — Официальный монитор Республики Молдова, 2008 г., № 80, ст. 261.
5. Закон о создании и функционировании Национальной комиссии по консультациям и коллективным переговорам, отраслевых и территориальных комиссий по консультациям и коллективным переговорам № 245 от 21 июля 2006 года — Официальный монитор Республики Молдова, 2006 г., № 142—145, ст. 698.
6. Коллективное соглашение (национальный уровень) № 11 от 28 марта 2012 года «Критерии массового сокращения рабочих мест» — Официальный монитор Республики Молдова, 2012 г., № 149—154, ст. 570.
7. Конституция Республики Молдова, принятая 29 июля 1994 года — Официальный монитор Республики Молдова, 1994 г., № 1, ст. 1
8. Концепция сотрудничества между Парламентом и гражданским обществом, утвержденная Постановлением Парламента Республики Молдова № 373 от 29 декабря 2005 года — Официальный монитор Республики Молдова, 2006 г., № 5—8, ст. 55.
9. Положение об Инспекции труда профсоюзов, утвержденное Постановлением конфедерального комитета национальной конфедерации профсоюзов Молдовы № 6—10 от 19 апреля 2012 года по согласованию с Министерством труда, социальной защиты и семьи Республики Молдова (№ 3523 от 13 сентября 2012 года) — Официальный монитор Республики Молдова, 2013 г., № 6—9, ст. 15.
10. Регламент Парламента, принятый Законом Республики Молдова № 797 от 2 апреля 1996 года — Официальный монитор Республики Молдова, 2007 г., № 39—42, ст. 171.
11. Стратегия развития гражданского общества на 2012—2015 годы, утвержденная Законом Республики Молдова № 205 от 28 сентября 2012 года — Официальный монитор Республики Молдова, 2013 г., № 1—5, ст. 4.
12. Трудовой кодекс Республики Молдова № 154 от 28 марта 2003 года — Официальный монитор Республики Молдова, 2003 г., № 159—162, ст. 648.
13. Ovidiu Ținca. Discuții privitoare la concedierea liderului sindical în legislația actuală // București, Revista "Dreptul" — 2012. — № 4.

ЗАБАСТОВКА КАК СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ КОЛЛЕКТИВНОГО ТРУДОВОГО СПОРА

Бормисова Ирина Владимировна

студент 3 курса экономического факультета БашГУ, г. Стерлитамак

Суфьянова Алина Римовна

студент 3 курса экономического факультета БашГУ, г. Стерлитамак

E-mail: rimkalina@mail.ru

Уметбаева Юлия Ильдусовна

ассистент, кафедра гражданского права и процесса, СФ БашГУ,

г. Стерлитамак

E-mail: ymetbaeva@yandex.ru

В соответствии со ст. 37 Конституции Российской Федерации признается право работников на забастовку как способ разрешения коллективного трудового спора. Согласно ст. 398 ТК РФ забастовка — это временный добровольный отказ работников от исполнения трудовых обязанностей (полностью или частично) в целях разрешения коллективного трудового спора [1, с. 11], [2, с. 164].

Забастовки имели большое значение для появления трудового законодательства во всех странах, в том числе и в царской России. Ни один закон о труде ни в царской России, ни в зарубежных странах в конце XIX — начале XX века не издавался без стачечной борьбы трудящихся. И в настоящее время рабочий класс развитых стран путем стачечной борьбы, забастовок в различных формах (замедленный темп работы, предупредительные — кратковременные, 24- или 28-часовые, ступенчатые — прекращение работы на несколько часов в день или неделю, перемежающие — по очереди останавливается работа каждого цеха, до объявленного полного прекращения работы) не только вынуждает собственников и правительства идти на социальные реформы, улучшающие определенным образом условия труда, но и борется против антирабочих законов, ущемляющих, отнимающих завоеванные уступки. Право на забастовку закреплялось в законодательстве также под напором рабочего движения.

Советский Союз в 1974 году ратифицировал «Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах», согласно которому принявшие его государства обязуются обеспечить право на забастовку в соответствии с регламентирующим ее законодательством страны. Но закон, регламентирующий забастовки, был

принят у нас лишь через 15 лет после ратификации указанного Пакта, поскольку до 1989 года советское трудовое законодательство, не регулировало порядок разрешения коллективных трудовых споров, поскольку собственность на средства производства принадлежала государству и коллективные трудовые споры возникали редко. Утверждение рыночных отношений в стране потребовало радикальных изменений в регулировании трудовых отношений. Волна шахтерских забастовок, прокатившаяся по многим регионам в конце 80-х — начале 90-х годов стала серьезным импульсом к ускорению этого процесса. Начало формированию системы регулирования трудовых отношений и споров положили принятые в 1991 году законы СССР «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» (май) [3, с. 2], [4, с. 2].

Право на забастовку является правом трудового коллектива или нескольких трудовых коллективов, поскольку сама забастовка — это коллективные действия, форма коллективного ультиматума для удовлетворения требований работников, не получивших разрешения мирным путем.

Работники или их представители вправе приступить к организации забастовки в следующих случаях:

- если примирительные процедуры не привели к разрешению коллективного трудового спора;
- если работодатель уклоняется от примирительных процедур;
- если работодатель не выполняет соглашение, достигнутое в ходе разрешения коллективного трудового спора. Порядок проведения забастовки включает несколько этапов:
 1. принятие решения об объявлении забастовки;
 2. объявление забастовки и предупреждение работодателя;
 3. прекращение работы и проведение примирительных процедур;
 4. приостановка забастовки в случае необходимости;
 5. достижение согласия (или признание забастовки незаконной) и прекращение забастовки [5, с. 10].

На сегодняшний день, забастовки стали реальностью нашего современного экономического мира. Если десять—двенадцать лет назад они казались событием экстраординарным, то теперь сообщения о подобных акциях звучат регулярно. К примеру, в России за первый квартал 2012 года в Центре социально-трудовых прав (ЦСТП) насчитали 61 забастовку. Главными причинами стачек и забастовок в России являются низкая заработная плата работников, а также реорганизация или закрытие ряда предприятий.

Спорным является вопрос об эффективности забастовок?

Что касается государства, отстаивает ли оно интересы предпринимателей и рабочих в равной степени, безусловно, нет. Сегодняшний Трудовой кодекс, хоть многие работодатели и говорят о том, что он является проработанным, на самом деле написан эзоповым языком. Например, статья 73 Трудового кодекса РФ. Согласно ей, работника, нуждающегося в переводе на другую работу в соответствии с медицинским заключением, выданным в порядке, установленном федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, с его письменного согласия работодатель обязан перевести на другую имеющуюся у работодателя работу, не противопоказанную работнику по состоянию здоровья. В случае отсутствия такого рабочего места работодатель может отстранить работника от своих обязанностей на срок действия медицинской рекомендации без оплаты. То есть, в таком случае человек находится на больничном без заработной платы. К сожалению, российское законодательство специально сформулировано таким образом, чтобы всячески затруднить возможность организации легальной забастовки, и это одна из больших претензий оппозиции к действующей власти [6, с. 19].

Профсоюз на производстве перестал защищать права трудящихся, даже, если бизнес не выполняет требования к правилам безопасности или условия труда и его оплата неудовлетворительна. Это все, потому что профсоюзные деятели и профсоюзные выбранные лица должны получать деньги от профсоюза, а не от работодателя. К примеру, в Германии: есть локальная организация профсоюза на заводе «Фольксваген», соответственно, освобожденный лидер этой организации получает ресурсы и заработную плату, именно от профсоюза. И профсоюз ему диктует, в какую сторону идти.

В настоящее время профсоюз, к сожалению, зависит от работодателя. И не каждый работник решится на спор с работодателем, побоявшись потерять рабочее место.

Таким образом, наша проблема в слабости профсоюзов и в отсутствие реальных механизмов забастовки, которые влекут за собой бесправное положение работников. Сегодня надо преодолеть эту ситуацию, то есть надо добиваться, чтобы развивались альтернативные профсоюзы, это, конечно, требует внесения изменения в законодательную базу. Надо добиться того, чтобы все решения по каким-то важным вопросам взаимоотношения работодателя и работника принимались только с учётом мнений тех профсоюзов, которые объединяют как минимум 5 % работников. Потому

что сегодня мнение так называемых малых профсоюзов — они просто зачастую игнорируются. Нужно создать работающие, независимые профсоюзы, которые будут организаторами цивилизованных законных забастовок, и этот процесс примет эффективное русло.

Список литературы:

1. Закон СССР «О порядке разрешения коллективных трудовых споров (конфликтов)» (с изм., внесенными Постановлением Конституционного Суда РФ от 17.05.1995. № 5.-П).
2. Конституция Российской Федерации. Принята всенародным голосованием 12.12.1993. — Глава 2. Права и свободы человека и гражданина. — Ст. 17—64.
3. Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. Принят Генеральной Ассамблеей ООН 16 декабря 1966 года и вступил в силу 03.01.1976. — Ст. 8.
4. Трудовой кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 21.12.2001. Одобрен Советом Федерации 26.12. 2001. // Российская газета. — № 2868. — 31.12. 2001. — Ст. 73.
5. Трудовой кодекс Российской Федерации. Принят Государственной Думой 21.12.2001. Одобрен Советом Федерации 26.12. 2001. // Российская газета. — № 2868. — 31.12. 2001. — Ст. 398.
6. Бугров Л.Ю. Право на забастовку // Советское государство и право. — 1989. — № 9. — 121 с.

СЕКЦИЯ 15.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

ВОПРОСЫ СООТНОШЕНИЯ И ОТГРАНИЧЕНИЯ ДЕЯНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 145 УК РФ, ОТ СМЕЖНЫХ ПРЕСТУПЛЕНИЙ И ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Дядюн Кристина Владимировна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовно-правовых дисциплин
ВФ РТА, г. Владивосток
E-mail: Kristina.dyadyun@yandex.ru*

Норма ст. 145 УК РФ — отражение в российском уголовном законодательстве положения, содержащегося в ч. 2 ст. 11 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, обязывающего государств-участников «запретить под угрозой применения санкций увольнение с работы на основании беременности или отпуска по беременности и родам» [4, с. 370]. Конституция РФ устанавливает, что «материнство и детство, семья находятся под защитой государства (ст. 38), «каждый имеет право на труд» (ст. 37), «мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации» (п. 3 ст. 19) [5].

В настоящее время в применении анализируемого состава имеются некоторые сложности, обусловленные несовершенством редакции нормы ст. 145 УК РФ. В частности, интересен вопрос о соотношении и разграничении деяния, предусмотренного ст. 145 УК РФ от смежных преступлений и правонарушений: ст. 136 УК РФ, ст. 5.27 КоАП РФ и соответствующими положениями трудового законодательства.

Статья 64 ТК РФ закрепляет запрет отказа в заключении трудового договора с женщинами по мотивам, связанным с беременностью или наличием детей. Статья 261 ТК РФ предусматривает ограничения расторжения трудового договора с беременными женщинами и женщинами, имеющими детей. Соответственно устанавливается положение, согласно которому

решения, нарушающие вышеозначенные нормы, могут быть обжалованы в суде (в гражданско-правовом порядке). Рассмотрение данных жалоб относится к компетенции мирового судьи. В случаях признания вынесенного работодателем решения необоснованным, последний обязывается заключить трудовой договор/восстановить лицо на работе и выплатить соответствующие компенсации. Четкой границы между нарушением трудового законодательства и уголовно-правовой нормы в данном случае нет. Деяния идентичны. В соответствии с ч. 3 ст. 20 УПК РФ дела о преступлениях, предусмотренных ст. 145 УК РФ, относятся к категории дел частного-публичного обвинения, возбуждаемым не иначе как по заявлению потерпевшей, прекращению в связи с примирением сторон не подлежат за исключением случаев, предусмотренных ст. 25 УПК РФ. По сути, виновные лица при таком подходе несут ответственность и гражданско-правового характера и уголовную. Причем, это не есть взаимосвязанные категории как, например, возмещение вреда, причиненного преступлением в гражданско-правовом порядке. Это самостоятельные виды ответственности. Разумеется, в некоторых случаях совмещение различных видов ответственности обосновано и допустимо, например, при причинении вреда имуществу работодателя/работника возможно сочетание мер материальной и административной/уголовной ответственности с учетом конкретных обстоятельств дела. Однако для применения мер уголовно-правового характера должны присутствовать определенные факторы: умышленное причинение вреда, наличие определенных признаков конкретного состава преступления и т.п. Например, невыплата заработной платы более 15 дней влечет ответственность в рамках трудового законодательства, а ее невыплата свыше 2-х/3-х месяцев (при наличии корыстной/личной заинтересованности виновного лица) — уголовную. В анализируемом деянии разграничительных критериев по виду ответственности нет. Возникает вопрос: оправдан ли существующий подход законодателя к регламентации уголовной ответственности за необоснованный отказ в приеме на работу/ необоснованное увольнение соответствующей категории лиц. Представляется целесообразным и обоснованным установление в рамках закона разграничительных критериев, обусловленных характером, степенью опасности деяния, на основе которых возможно установить отличие между преступлением и правонарушением, и, соответственно, применить к виновному лицу надлежащую по виду и размеру ответственность.

Норма, предусмотренная ст. 145 УК РФ, направлена на дополнительное обеспечение реализации принципа равноправия граждан. Наряду с этим в соответствии со ст. 136 УК РФ ответственность за дискриминацию устанавливается, в частности, за нарушение прав, свобод и законных интересов гражданина «в зависимости от его пола... принадлежности к... каким-либо социальным группам». Одну из таких групп образуют беременные женщины и женщины, имеющие детей в возрасте до 3-х лет, как нуждающиеся в особой социальной защите. Таким образом, ст. 145 УК РФ приобрела характер специальной нормы по отношению к ст. 136 УК РФ. В то же время, специальная норма, как правило, более конкретизирована, предусматривает более высокие пределы ответственности, обеспечивая повышенный уровень защиты. Например, ст. 285 УК РФ (злоупотребление должностными полномочиями) выступает в качестве общей нормы по отношению к ряду специальных: ст. ст. 299, 300 УК РФ и др.; нарушение правил охраны труда (ст. 143 УК РФ) — общая норма по отношению к нарушению правил безопасности при ведении горных, строительных и иных работ (ст. 216 УК РФ). Сравнительный анализ показывает, что специальная норма всегда более конкретна, предусматривает ответственность за определенную разновидность общего состава преступного поведения на основе учета обособленных факторов, влияющих на степень общественной опасности содеянного и, соответственно, пределы ответственности виновного лица. Подобные разграничительные признаки в ст. 145 УК РФ отсутствуют. Таким образом, законодатель, по сути, просто вычленил одну из групп потерпевших из ст. 136 УК РФ. При этом если исходить, что такое решение обусловлено необходимостью более высокой степени защиты соответствующей категории лиц, непонятен подход к установлению ответственности за анализируемое преступление (существенно ниже, чем по общей норме). Также криминообразующим признаком состава ст. 136 УК РФ является совершение деяния с использованием служебного положения. Следует отметить, в силу специфики ст. 145 УК РФ, регламентированное в ней деяние в большинстве случаев совершается как раз с использованием служебного положения, тем не менее, соответствующий квалифицирующий признак в ст. 145 УК РФ не учтен. Более того, как справедливо отмечает Н.В. Качина: «в случаях, когда субъектом рассматриваемого преступления является должностное лицо или лицо, выполняющее управленческие функции в коммерческой или иной организации, норма ст. 145 УК РФ будет специальной по отношению к ст.ст. 201 и 285 УК» [1, с. 14]. Причем

в указанных статьях опять-таки установлены более высокие пределы наказания за совершение соответствующих деяний. Таким образом, специальная норма в данном случае не обеспечивает надлежащего уровня защиты, и, например, отказ в приеме на работу женщине просто по мотиву пола, повлечет для виновного более тяжкие последствия, чем совершение подобного деяния по мотивам, связанным с беременностью/наличием детей.

Определенные трудности на практике возникают в связи с разграничением ст. 145 УК РФ и ст. 5.27 КоАП РФ (нарушение законодательства о труде и об охране труда). Законодатель не дает четкого разграничения этих двух норм. Учитывая, что содержание ст. 145 УК РФ обусловлено как раз соответствующими нормами ТК РФ об охране труда соответствующей категории лиц, а доказать наличие конкретного мотива, связанного с беременностью/наличием детей, весьма сложно на практике (что подчеркивается многими исследователями [3, с. 283; 6, с. 18]), на виновное лицо может быть наложено административное взыскание по ст. 5.27 КоАП РФ. В Истринскую городскую прокуратуру обратилась женщина с жалобой на незаконное увольнение и нарушение требований трудового законодательства. Установлено, что на момент издания приказа об увольнении она находилась в состоянии беременности (что и послужило основанием увольнения). Кроме того, работодатель не уведомил сотрудницу в установленные законом сроки о расторжении трудового договора. По результатам проверки возбуждено дело об административном правонарушении по ч. 1 ст. 5.27. КоАП РФ [7]. В другом случае была уволена женщина, находящаяся на 30 неделе беременности, причем работодатель публично озвучил, что причиной расторжения трудового договора является беременность данной работницы. Работодатель был привлечен к ответственности по ч. 1 ст. 5.27 КоАП РФ, оштрафован на 4000 рублей [8].

Вышеизложенное показывает, что действующая редакция ст. 145 УК РФ не отвечает целям своего создания, не обеспечивает надлежащего уровня защиты указанной категории лиц, влечет сложности правоприменения. Соответственно, видится целесообразным изменение диспозиции данной статьи, включение в нее признаков, позволяющих отграничить рассматриваемое преступление от смежных противоправных деяний, и, соответственно, назначить обоснованное наказание за его совершение.

Список литературы:

1. Качина Н.В. Необоснованный отказ в приеме на работу или необоснованное увольнение беременной женщины или женщины, имеющей детей в возрасте до трех лет (ст. 145 УК РФ): обоснованность криминализации, оптимизация законодательного описания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Красноярск, 2007.
2. Кодекс об административных правонарушениях РФ. М., 2012.
3. Комментарий к УК РФ/ под ред. В.В. Мозякова. М., 2002.
4. Конвенция о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин от 18 декабря 1979 г.// Международные акты о правах человека: сборник документов. М., 2002.
5. Конституция РФ. М., 2012.
6. Мачковский Л. Необоснованный отказ в приеме на работу и увольнение беременной женщины и женщины, имеющей малолетних детей//Законность. 2003. № 6.
7. Московский областной суд. Официальный сайт./ [Электронный ресурс]. Режим доступа. URL: www.mosoblsud.ru (дата обращения: 17.07.12).
8. Прокуратура Пермского края. Официальный сайт. [Электронный ресурс]. Режим доступа. URL: <http://procuror.perm.ru> (дата обращения: 15.12.12).
9. Трудовой кодекс РФ. М., 2012.
10. Уголовный кодекс РФ//СПС «КонсультантПлюс».
11. Уголовно-процессуальный кодекс РФ. М., 2012.

ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОПРОЕКТОВ, УЖЕСТОЧАЮЩИХ НАКАЗАНИЕ ЗА ПЕДОФИЛИЮ

Ярмухаметова Гузель Зиннуровна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права и процесса
ФГБОУ ВПО, Сибайский институт «БашГУ», г. Сибай
E-mail: yarmuhametova@mail.ru*

Исхакова Руфина Касимовна

*студент 3 курса юридического факультета специальности
«Юриспруденция», СИ (филиал) БашГУ
E-mail: rufinaiskhakova@mail.ru*

В связи с ростом преступлений сексуального характера, направленных против детей, тема педофилии в Российской Федерации, а также других странах играет немаловажную роль. Если обратиться к любым средствам массовой информации на данную тему, то можно найти сведения, которые будут прямо касаться ужесточения наказания в отношении педофилов. Действительно, в последнее время было внесено немало изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации. Однако от этого могут появиться нежелательные последствия. Из средств массовой информации можно сделать выводы о том, что есть огромное количество невиновных людей, отбывающих наказание в тюрьмах за данное преступление.

Актуальность поправок трудно переоценить. По оценкам криминологов, незарегистрированная сексуальная преступность составляет более 90 процентов. Следует признать: педофилия стала жуткой реальностью сегодняшнего дня и борьба с нею — первостепенная задача всего общества. Речь идет о жизни и здоровье, в том числе психическом, наших детей. Что может быть важнее? Депутаты Госдумы в третьем чтении проголосовали за ужесточение наказания для педофилов вплоть до пожизненного заключения. Тем не менее, адвокаты-профессионалы, имеющие дело с судом, считают, что от 30 до 50 процентов заключенных в РФ — невиновные люди, и этому способствуют многие факторы [1].

Если же обратить внимание на зарубежный опыт, то большинство развитых и демократических стран имеют предельно жесткое по отношению к педофилам законодательство.

В США насильники и убийцы несовершеннолетних в зависимости от штата, в котором было совершено преступление,

либо получают пожизненное заключение, либо приговариваются к смертной казни. Данные о преступниках, когда-либо совершивших сексуальные преступления, становятся общедоступными [5].

В Швеции, Германии, Израиле, Дании и ряде других стран применяется химическая кастрация насильников-педофилов. В Великобритании за ряд преступлений сексуального характера предусмотрено пожизненное заключение, а преступники, чьи деяния признаны менее тяжкими, получают до 20 лет тюрьмы и после отбытия наказания им запрещено селиться вблизи школ, они не имеют права покидать страну и находятся под надзором полиции.

Во Франции пожизненно контролируется все, кто совершил преступления против ребенка, их передвижение ограничено. Даже в Таиланде, до недавнего времени имевшем репутацию излюбленной страны педофилов, следуя примеру соседней Камбоджи, где введена смертная казнь в отношении насильников и растлителей детей, ужесточили наказание за этот вид преступлений [5].

В Российской Федерации было введено совершенно недавно пожизненное заключение преступника. На введение ещё более сурового наказания пока рассчитывать не следует.

Согласно распространённому мнению, любой человек, испытывающий значительную эмоциональную или сексуальную тягу к «детям» зовётся «педофилом», и изображается в средствах массовой информации в виде «мерзавца». Если посмотреть только на влечение к пубертатным и допубертатным детям-подросткам, научные данные показывают, что от 25 до 30 процентов мужчин испытывают влечение к этим возрастным категориям, которое как минимум не уступает влечению к достигшим сексуальной зрелости. Это очень большое число людей. Но сейчас в обществе понятие «ребёнок» определяется как человек, не достигший 18 лет и в это понятие, очевидно, входит огромное число молодых людей, достигших сексуальной зрелости. Количество мужчин, испытывающих влечение к этим «детям» старшего возраста гораздо больше. Вполне обоснованным выглядит предположение, что почти все мужчины (за исключением испытывающих тягу исключительно к детям) считают привлекательными тех, кого в обществе называют «детьми», хотя они уже достигли сексуальной зрелости. В конечном итоге, гормоны не подчиняются общественным определениям и нормам. Поэтому, в зависимости от того, как мы определяем понятие «ребёнок» и кого считаем «педофилом», мы приходим к заключению, что примерно от 25 до 100 процентов мужчин попадают в эту категорию. Пришлось бы гигантское число привлечь к уголовной ответственности [4].

Учитывая распространённость сильного влечения к несовершеннолетним и масштаб преследований, на первый взгляд может показаться странным, что недостаточно политической активности в отношении этого вопроса. Причину крайней нехватки политических действий выявить совсем нетрудно. Широкий круг людей лишён права сексуального самоопределения, начиная от детей допубертатного возраста до тех подростков, чьи вторичные половые признаки полностью развиты, но в обществе эти молодые люди всё равно не признаются «взрослыми». Сексуальные контакты с этой обширной группой молодёжи запрещены теми, кого считают взрослыми. Одно лишь признание в том, что считаешь привлекательными подростков и детей допубертатного возраста, может стать актом социального самоубийства. Какие-либо действия на основе этих импульсов или просто намёки на то, что подобные действия совершаются, открывает путь для разрушительных экономических, юридических и социальных последствий. В таком климате политические действия кажутся почти невозможными.

Борьбой с сексуальными преступлениями против детей занимаются во многих странах. Однако, как утверждает *Игорь Кон*, «во всем мире под флагом защиты детей нередко выступают малограмотные и сексуально озабоченные лица, вызывающие в обществе массовую истерию, когда люди начинают подозревать в педофилии всех и каждого». Данный фактор также не может не остаться незамеченным [2, с. 279].

Согласно проведённым исследованиям психологов, дети младшего возраста очень внушаемы. Если взрослый повторяет один и тот же вопрос, они отвечают положительно. В одном эксперименте в Корнельском университете трехлетние дети подвергались медицинскому осмотру, врач их раздевал, но к гениталиям не прикасался. Все снималось на видео. После этого детей спрашивали, показывая половые органы на кукле: «А тут доктор тебя трогал?» — 38 процентов детей ответили «да». Без куклы, при вопросе на «детском» языке, количество ложных ответов достигло 70 процентов [5].

Излишняя истеризованность общества столь же опасна, как и его недоинформированность о проблеме. В результате гипертрофии законодательной инициативы страдают невинные люди и общество в целом, родители начинают избегать телесных контактов с детьми (что крайне неблагоприятно для психоэмоционального развития ребёнка), взрослые опасаются выражать свои симпатии

детям, в школах не остаётся учителей-мужчин, страдает половое просвещение подростков [5].

Должна производиться борьба с сексуальными преступлениями в отношении детей таким образом, чтобы и «как положено» наказать преступника, и не допустить ряд ошибок в отношении осуждаемых.

В связи с тем, что в современном мире каждый второй человек проводит время в ресурсах интернета, агенты ФБР обнаружили один из самых посещаемых сайтов в стране с детской порнографией. Стерли страничку, а на ее месте сделали копию, создав таким образом своеобразный сайт-ловушку для педофилов. У каждого интернет-пользователя есть специальный IP-адрес, который без труда можно узнать, следовательно, посетители сайта оставляют на нём свои следы. Поэтому каждый, кто регистрируется на подобном сайте-ловушке, попадет под колпак правоохранителей [3].

Кроме этого, медики же уверяют, что побороть проблему педофилии исключительно одним ужесточением законодательства или организовав охоту на них невозможно. Педофил — это человек с психологическими отклонениями. Зачастую такие люди после отбывания срока опять берутся за старое [3].

Поэтому расследовать подобные дела должен не простой следователь, а квалифицированный *психолог*, который проведет беседу [2, с. 464]. Есть специальные приемы, с помощью которых выявляется, какое именно у человека сексуальное влечение.

В то же время одним из наиболее эффективных средств профилактики сексуальной преступности против детей является половое просвещение детей, позволяющее ребёнку правильно оценить намерения преступника и вовремя прервать контакт, а также не стесняться звать на помощь или сообщать о свершившемся преступлении [5].

Таким образом, методы борьбы являются элементарными. Достаточно даже взять на вооружение только новейшую практику зарубежных стран. Развитие законодательства в этой сфере должно произойти как можно быстрее.

Список литературы:

1. Волков С. Педофилам не место на свободе// Новая политика.— 2008.— № 1. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.novopol.ru/text57812.html>.
2. Кон И.С. М.: Семья и школа, Сексуальная эксплуатация детей и подростков, 1997. 464 с.

3. Новости для свободных людей. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://vlasti.net/news/72107>.
4. Право любить. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.right-to-love.name/node/218>.
5. Сексуальные преступления против несовершеннолетних. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Сексуальные_преступления_против_несовершеннолетних.

БОРЬБА С НЕЗАКОННЫМ ОБОРОТОМ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПСИХОТРОПНЫХ ВЕЩЕСТВ И ИХ АНАЛОГОВ

Ярмухаметова Гузель Зиннуровна

*канд. юрид. наук, доцент кафедры уголовного права и процесса
ФГБОУ ВПО, Сибайский институт «БашГУ», г. Сибай
E-mail: yarmuhametova@mail.ru*

Мусин Марс Винерович

*студент 3 курса юридического факультета специальности
«Юриспруденция», СИ (филиал) БашГУ
E-mail: musinmars@gmail.com*

В современном мире незаконный оборот наркотических средств и их аналогов представляют серьёзную угрозу политическим, экономическим и социальным институтам общества, генофонду наций. По последним сведениям из всего населения планеты, которое составляет 7 миллиардов человек, 210 миллионов употребляют наркотики, т. е. 3 % людей на планете — наркоманы, причем 47 миллионов из них являются гражданами стран Латинской Америки [6].

Активный процесс усовершенствования Уголовного кодекса РФ в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств, наличие дополнительных статей с примечаниями, такие как ст. 228.1 УК РФ, ст. 228.2 УК РФ выделяет значимость данного состава преступления в современной России. Достижение обозначенной цели возможно лишь при согласовании не только основных направлений борьбы с преступностью, но и стратегии деятельности.

Несомненно, проблемы, связанные с незаконным оборотом наркотиков, его последствиями в виде зависимости от них у населения, бесспорно, являются весьма актуальными для России, с её высокими показателями оборота наркотиков в конце ушедшего тысячелетия, сниженными в положительную сторону именно благодаря проведению грамотной правовой политики в российском праве, однако ещё имеющем некие пробелы.

Данная проблема имеет международный характер. Многие государства в нынешнее время сплотились в организации, занимающиеся международной борьбой с незаконным оборотом наркотиков и их аналогов, понимая тот факт, что решив проблему лишь в своём государстве, невозможно обезопасить её от угрозы извне государства.

Для более чёткого понимания сути преступности деяния следует коротко раскрыть суть состава преступления. Как выше отмечалось, в уголовном праве России данный состав преступления предусмотрен статьями 228, 228.1, 228.2 УК РФ в Главе 24 Уголовного кодекса РФ. Объективные признаки составляют приобретение, хранение, перевозка, изготовление, переработка наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. Субъективными признаками являются прямой умысел, корыстные либо бескорыстные побуждения в зависимости от вышеперечисленных статей. Возраст привлечения к уголовной ответственности — с 16 лет.

Наркотические средства представляют собой вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, растения, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в РФ, в соответствии с законодательством РФ и ее международными договорами, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 г. [4, с. 160].

Психотропными являются вещества синтетического или естественного происхождения, препараты, природные материалы, включенные в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, в соответствии с законодательством РФ, ее международными договорами, в том числе Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. [10].

Прекурсорами признаются вещества, используемые при производстве, изготовлении, переработке наркотических средств и психотропных веществ, включенные в Перечень наркотических

средств и психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в РФ, в соответствии с законодательством РФ, ее международными договорами, в том числе Конвенцией ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г. [1, с. 447].

По мнению экспертов, каждый наркоман вовлекает вслед за собой в употребление наркотиков 13—15 человек. Число смертей от употребления наркотиков за последние годы выросло в 12 раз, а среди детей — в 42 раза. Наркоманы подвержены еще одной страшной опасности — заражению СПИДом. Около 90 % преступлений по данным МВД РФ сегодня происходят на почве наркомании. Разбойные нападения, кражи, грабежи, убийства совершаются часто ради одной дозы. Ежегодно от наркотиков гибнут 70 тысяч россиян [7]. К настоящему времени сформировалось два основных подхода к наркополитике: традиционный подход акцентирует внимание собственно на борьбе с наркоманией, новые подходы — на борьбе с ее отрицательными последствиями. Традиционная политика борьбы с наркоманией основана на сочетании информационного, социально-профилактического, медико-биологического и репрессивного подходов.

В борьбе с наркотическими средствами или их аналогами современное общество выделяет 2 способа противодействия им и широко практикующимися рядом государств.

Первый способ представляет собой легализация отдельных видов наркотических средств. Данный способ борьбы с наркотиками практикует Чехия, Швейцария, Нидерланды, Мексика, Канада, Германия, Великобритания, Бельгия, частично Австралия и США. В законодательствах легализация подразумевает собой возможность хранения небольшого количества марихуаны (например, до 25 г. в Австралийской столичной территории и до 3 г. в Бельгии), легальное приобретение марихуаны по рецепту врача в медицинских целях. В Нидерландах существуют кофешопы, имеющие официальное разрешение на продажу марихуаны, галлюциногенных грибов и прочих легких наркотиков. В Канаде разрешено использование наркотических средств больными различными формами онкологических заболеваний, СПИДом, артритом и рассеянным склерозом [8].

В пользу легализации выдвигаются такие аргументы как свобода на право самоопределения индивида по отношению к собственной душе и телу, также то, что затраты на борьбу с незаконным оборотом наркотиков больше, чем расходы, которые бы возникли при введении

легализации, в медицинских целях. В ситуации равенства и легальности всех наркотиков, выбор наркоманов будет стремиться к уменьшению вреда для здоровья, при одинаковых ощущениях [3].

Второй способ в борьбе с незаконным оборотом наркотических средств представляет собой жёсткое ему противодействие со стороны государства. Самой жёсткой мерой является смертная казнь. Она практикуется в таких государствах, как Китай, Иран, Ирак, Пакистан, Индия, Бангладеш, Шри Ланка, Египет, ОАЭ, Саудовская Аравия, Кувейт, Бруней, Оман, Индонезия, Малайзия, Сингапур, Таиланд, Вьетнам, Лаос, Северная Корея и Зимбабве. В Саудовской Аравии казнят как за торговлю наркотиками так и их употребление [5]. Однако практика применения смертной казни за сбыт наркотических средств и их употребление не улучшило качество борьбы с наркотиками.

Современное общество находит решение проблемы в применении практики государств, легализовавших наркотики и тем самым ослабить негативные последствия нелегального наркопотребления. Опыт Нидерландов показывает, что ограниченная легализация легких наркотиков и иные нетрадиционные меры помощи наркоманам (например, бесплатная раздача шприцов для приема героина) привели не к росту, а к снижению наркомании и ее негативных последствий в сравнении с другими развитыми странами.

Список литературы:

1. Иногамова-Хегай Л.В., Рарога А.И., Чучаев А.И. Уголовное право. Особенная часть. Учебник. — Изд. Д. «ИНФРА-М», Москва. — 2008 г. — 447 с..
2. Конституция Российской Федерации. — М.: Юридическая литература, 2011. — 64 с.
3. Легализация наркотиков // Википедия. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://ru.wikipedia.org/wiki/Легализация_наркотиков.
4. Питулько К.В., Коряковцев В.В., Уголовное право. Особенная часть. Серия «Завтра экзамен», 2-е издание, Санкт-Петербург. — изд. «Питер». — 2010 г. — 160 с.
5. Применение смертной казни в различных странах // Википедия. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://en.wikipedia.org/wiki/Use_of_capital_punishment_by_nation#Asia.
6. Сергеев С.Н. Наркомания: мировая статистика // Наркомания, лечение и профилактика. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://netnarkoticov.ru/catalog/statistika-narkomanii/narkomaniya-mirovaya-statistika>.

7. Слепак В.А. Наркозависимость // Блог Общественной палаты. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.oprf.ru/blog/?id=1025>.
8. Саенко Л.В. Страны, в которых легализованы наркотики. Справка // РИА Новости. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://ria.ru/spravka/20110603/383694171.html>.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г. — М.: Эксмо, 2010. — 196 с.
10. Федеральный закон от 8 января 1998 г. № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах». [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.garant.ru/12107402/>.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ МЕРЫ БОРЬБЫ С КОНТРАБАНДОЙ НАРКОТИЧЕСКИХ СРЕДСТВ

Нардин Эдуард Игоревич

аспирант ЧОУ ВПО «Омская юридическая академия»

E-mail: edik209.92@mail.ru

Обширность географии наркобизнеса, «прозрачность» государственных границ России и целый ряд факторов социально-экономического порядка являются основными детерминантами увеличения числа преступлений, связанных с контрабандой наркотических средств и психотропных веществ.

7 декабря 2011 года Федеральным законом № 420-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» статья 188 УК РФ признана утратившей силу. Уголовный кодекс Российской Федерации пополнился новым составом, предусмотренным ст. 229.1 — Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, инструментов или оборудования, находящихся под специальным контролем и используемых для изготовления наркотических средств или психотропных веществ [5].

Незаконная торговля наркотическими средствами и психотропными веществами, их прекурсорами или аналогами, растениями либо

их частями, содержащими наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, давно переросла границы всех государств и проникла на все континенты. С катастрофической скоростью наркотики распространяются по всему миру и становятся реальной угрозой для социальных и экономических основ государства различных стран, при этом расширяются масштабы криминализации общества. Контрабанда наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов, растений либо их частей, содержащих наркотические средства, психотропные вещества или их прекурсоры, является одной из основ международного терроризма, средством осуществления незаконных операций с наркотическими и психотропными веществами, характеризуется высокой степенью организованности и технической оснащенностью, наличием международных связей.

Контрабанда наркотиков представляет собой огромную опасность и в том, что она подрывает одну из наивысших социальных ценностей любого государства — здоровье населения, пополняя нелегальный рынок наркотических средств, увеличивается рост количества наркотиков, напрямую способствуя распространению и потреблению наркотиков.

По данным Бюро судмедэкспертизы смертность в России от употребления наркотиков ежегодно растет: 2006 год — 100000 умерших, 2007 год — 115000, 2008 — 123000, в 2009 год отмечен небольшой спад смертности — 103000 погибших от наркотиков. В России только официально зарегистрировано около 550 тысяч потребителей наркотиков. По экспертным оценкам, эта цифра составляет почти два процента населения. Ежегодно почти 75 тысяч человек впервые пробуют наркотики [3].

Специализированными наркологическими учреждениями зарегистрировано почти 138 тысяч детей и подростков, страдающих наркологическими расстройствами. Появление и включение в Уголовный кодекс Российской Федерации ст. 229.1 представляется в том, что распространение наркотиков и поступление их из-за рубежа стало одной из основных проблем для Российской Федерации. Доля наркотиков, поступающих в Россию из других государств, составляет подавляющую часть от их общего незаконного оборота. Героин, кокаин и амфетамины, поступающие в основном путем контрабанды из других государств, представляют реальную угрозу экономическим, политическим интересам государства и затрагивают сферу национальной безопасности Российской Федерации. Серьезность сложившейся ситуации, связанной с незаконным оборотом

наркотических средств, может быть подтверждена неблагоприятной тенденцией развития преступности в Российской Федерации.

Согласно данным ГИАЦ Министерства внутренних дел России за последние 10 лет в России было зафиксировано: в 2000 г. — 1987 преступлений, связанных с контрабандой наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов, в 2001 г. — 2089; в 2002 г. — 2166; в 2003 г. — 2498; в 2004 г. — 2078; 2005 г. — 726; в 2006 г. — 1500; в 2007 г. — 1133; в 2008 г. — 4269; в 2009 г. — 4706; в 2010 г. — 3123; за 10 месяцев 2011 г. — 28371 [1].

Согласно информационно-аналитической справки Федеральной службы по борьбе с незаконным оборотом наркотиков (ФСКН РФ) в январе-марте 2012 года правоохранные органы выявили и пресекли 60 063 наркопреступления, из них 37,3 % — органы наркоконтроля (22 396). Общее количество расследованных органами наркоконтроля преступлений в январе-марте 2012 года составило 14 085, из них 1,3 % преступлений, связанных с контрабандой наркотиков. Органами наркоконтроля окончено расследованием 7 610 уголовных дел, в том числе 1,5 % — о контрабанде наркотиков. В отчетном периоде правоохранными органами Российской Федерации расследовано 4 104 наркопреступления, совершенные в организованных формах, 83,4 % из них расследовано органами наркоконтроля (3 423), органами внутренних дел — 14,1 % (577) [2].

В соответствии с показателями правоохранительной деятельности таможенных органов по производству неотложных следственных действий за I полугодие 2012 года таможенными органами Российской Федерации возбуждено 830 уголовных дел, в том числе в отношении конкретных лиц — 431 уголовное дело.

Наибольшее количество возбужденных уголовных дел приходится на таможенные органы Центрального (291), Северо-Западного (104), Дальневосточного (84) таможенных управлений. [4]

В первом полугодии 2012 года таможенными органами Российской Федерации по статье 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК России) возбуждено 573 уголовных дела. Их доля от общего количества возбужденных уголовных дел составила 69 %.

Из незаконного оборота изъято более 69 килограммов наркотических средств и психотропных веществ, более 99 килограммов сильнодействующих веществ.

По итогам работы за январь—сентябрь 2012 года таможенными органами Российской Федерации возбуждено 1234 уголовных дела, в том числе в отношении конкретных лиц — 608 уголовных дел.

Наибольшее количество возбужденных уголовных дел приходится на таможенные органы Центрального (492), Северо-Западного (169), Сибирского (150), Дальневосточного (108) таможенных управлений. [4]

В январе — сентябре 2012 года таможенными органами Российской Федерации по статье 229.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК России) возбуждено 876 уголовных дел. Их доля от общего количества возбужденных уголовных дел составила 71 %.

Из незаконного оборота изъято более 117 килограммов наркотических средств, психотропных веществ, их прекурсоров или аналогов (за 9 месяцев 2011 года — 376,5 кг), около 103 килограммов сильнодействующих веществ (за 9 месяцев 2011 года — около 33 кг) [4].

Таким образом, подводя итог, необходимо отметить, что проблема контрабанды наркотических средств до сих пор является актуальной. Контрабанда существенно деформирует социальные связи в обществе, вносит в них элементы дезорганизации, подрывает здоровье и убивает сотни тысяч людей.

В ряде случаев объемы контрабандных операций с наркотиками и психотропными веществами в денежном выражении значительно сотни миллионов рублей. Для отдельных категорий лиц совершение контрабанды во многих случаях является одним из основных источников доходов, что подтверждается статистикой совершаемых преступлений по ст. 229.1 УК РФ.

Список литературы:

1. Данные ГИАЦ МВД России за 2000—2011 годы [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://www.lib.csu.ru/texts/diss/pdf>.
2. Информационно-аналитическая справка ФСКН РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: <http://fskn.gov.ru/pages/main/shtml>.
3. Статистика смертности от наркотиков [Электронный ресурс]. — Режим доступа: URL: http://gia.ru/beznarko_danger/20110704/397249889.html.
4. Статистика ФТС РФ [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.customs.ru/index.php>.
5. Уголовный кодекс Российской Федерации// КонсультантПлюс.

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ КОРРУПЦИИ В РОССИИ (УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ)

Щеголева Юлия Константиновна

Блинова Валерия Валерьевна

студенты 3 курса КрасГАУ, МИСЭиП

E-mail: kuler9-93@mail.ru

E-mail: e-lera92_92@mail.ru

Тиранен Василий Александрович

научный руководитель, КрасГАУ, МИСЭиП, канд. юрид. наук,

г. Красноярск

E-mail: law.tirranen@yandex.ru

Коррупция (от лат. *Corrumpere* — «растлевать») — термин, обозначающий обычно использование должностным лицом своих властных полномочий и доверенных ему прав в целях личной выгоды, противоречащее законодательству и моральным установкам.

Коррупции может быть подвержен любой человек, обладающий властью над распределением каких-либо не принадлежащих ему ресурсов по своему усмотрению (чиновник, депутат, судья, сотрудник правоохранительных органов, администратор, экзаменатор, врач и т. д.). Главным стимулом к коррупции является возможность получения экономической прибыли (*ренты*), связанной с использованием властных полномочий, а главным сдерживающим фактором — риск разоблачения и наказания.

В настоящее время серьезной проблемой отечественного государственного управления является чрезмерное нормативное правовое регулирование, избыточное количество государственных служащих, большие затраты на их содержание, низкая заработанная плата. Эти взаимосвязанные проблемы неизбежно ведут к недостаточно эффективной работе государственного аппарата и коррупции, которая трансформирует государство в свою противоположность — произвол чиновников в отношении с физическим и юридическим лицами. Это является ощутимой угрозой национальной безопасности Российской Федерации.

Криминологическими и уголовно-правовыми вопросами разработки законодательства о противодействии коррупции в современной России ведущие отечественные ученые занимаются

уже более 20 лет. Различными рабочими группами за это время было подготовлено более десятка проектов законов о борьбе с коррупцией, однако, как в 2007 году справедливо отметил В.В. Лунеев: «у нас многое есть для более эффективной борьбы с коррупцией, но у нас нет главного — политической воли. А без нее все наши интеллектуальные потуги бесполезны. Коррупция стала нашей конституцией, а безответственность за нее — повседневной практикой» [4].

В действующем уголовном законодательстве отсутствует не только уголовно-правовое понятие коррупции, но и сам этот термин. Это отнюдь не означает, что уголовное право стоит в стороне и не участвует в борьбе с коррупцией. Действующий Уголовный кодекс Российской Федерации включает различные виды коррупционных преступлений, распределенные по разделам и главам в зависимости от важности и значимости основного непосредственного объекта данных посягательств.

Ряд коррупционных посягательств экономической направленности предусмотрен в главе 22 УК РФ «Преступления в сфере экономической деятельности»: воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности (ст. 169 УК РФ); регистрация незаконных сделок с землей (ст. 170 УК РФ); неисполнение обязанностей налогового агента (ст. 199.1. УК РФ) и др. [5].

Служебные злоупотребления, совершаемые лицами, ответственными за соблюдение тех или иных правил, сосредоточены в главе 26 УК РФ «Экологические преступления» (нарушение правил охраны окружающей среды при производстве работ (ст. 246 УК РФ); нарушение правил обращения экологически опасных веществ и отходов (ст. 247 УК РФ) и др.) и в главе 27 УК РФ «Преступления против безопасности движения и эксплуатации транспорта» (нарушения правил безопасности движения и эксплуатации железнодорожного, воздушного или водного транспорта (ст. 263 УК РФ); недоброкачественный ремонт транспортных средств и выпуск их в эксплуатацию с техническими неисправностями (ст. 266 УК РФ) и др.).

В главе 29 УК РФ «Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства» акцентируется внимание на лицах, имеющих доступ к государственной тайне (государственная измена (ст. 275 УК РФ); разглашение государственной тайны (ст. 283 УК РФ); утрата документов, содержащих государственную тайну (ст. 284 УК РФ)).

Глава 30 УК РФ «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления», по мнению большинства ученых, полностью (за исключением ст. 291 УК РФ) посвящена запретам общественно опасных деяний, совершаемых должностными лицами, использующими свое служебное положение вопреки интересам службы и причиняющими существенный вред правильной деятельности государственного аппарата.

В связи с вышеизложенным, вряд ли следует констатировать отсутствие уголовно-правовых средств борьбы с коррупцией в России. Не смотря на их малую эффективность (например, по данным Судебного департамента при Верховном Суде Российской Федерации в 2011 году из общего количества приговоренных к лишению свободы за кражу, условным оно было для 58 % лиц, а при осуждении за получение взятки — для 78 %), такие средства имеются [1, с. 166].

Весьма опасным представляется стремление некоторых политиков решить социальные проблемы современного общества уголовно-правовыми средствами. Данный подход, во-первых, влечет за собой необоснованное и зачастую чрезмерное расширение сферы уголовно-правового регулирования, во-вторых — снижает эффективность применения и, что самое важное, эффективность превентивного воздействия уголовно-правовых запретов.

Новый качественный этап борьбы с коррупцией связан с ратификацией Российской Федерацией Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. [3, с. 7—54], Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 97-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с совершенствованием государственного управления в области противодействия коррупции» [2].

Отсутствие единообразного подхода к уголовно-правовому содержанию коррупции порождает не только трудности учета и контроля за распространенностью данных преступлений, но и правовую проблему: без определения границ объекта уголовно-правового воздействия немислимо эффективное законодательство, включающее в себя адекватные виды уголовно-правовых средств противодействия коррупционной преступности. Необходима ревизия системы антикоррупционных норм уголовного закона, потенциал которых, как представляется, далеко не исчерпан. Последние вполне могут стать действенными уголовно-правовыми средствами противодействия коррупции. В частности, требуется более четкая

законодательная регламентация составов коррупционных преступлений, жесткий подход к назначению наказаний, а также расширение возможностей применения некоторых из видов наказаний за коррупционные деяния.

Осуществляемые государственными органами в настоящее время и планируемые на ближайшую перспективу меры по противодействию данному явлению дают определенный эффект.

Прежде всего, это относится к реализации принятых в декабре 2008 года пакета антикоррупционных законов. В то же время, значительная часть вновь принимаемых законодательных актов несет явную угрозу активизации процессов, связанных с получением властно-корпоративными структурами возможностей для взимания коррупционной ренты с граждан и бизнеса, так как, как правило, они не являются законами прямого действия, их сущностное содержание в ходе прохождения через властные структуры, зачастую, выхолщивается; а некоторые новации (например, поправки в статью 178 УК РФ, вводящие уголовную ответственность за антиконкурентную направленность действий хозяйственных субъектов) явно провоцируют необоснованные карательные действия в отношении практически любого масштабного бизнеса.

Таким образом, следует отметить относительную разработанность отдельных вопросов в рамках проблемы коррупции в сфере государственной власти и общества, антикоррупционной политики в современной России. Вопрос о правовых средствах противодействия коррупции получил неполное, а порой искаженное отражение в литературе, что требует его дальнейшего изучения.

Список литературы:

1. Берестень В.И. Коррупция и ее общественная опасность. Минск. Изд.: «РИВШ», 2006. — 166 с.
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002.
3. Конвенция Организации Объединенных Наций против Текст: (принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-м пленар. заседании 58-ой сес. Генер. Ассамблеи ООН) // Бюл. междунар. договоров.2006. — № 10. — С. 7—54.
4. Лунев В.В. Юридическая статистика: Учебник. М.: Юристъ, 2000. — 400 с.
5. Уголовный кодекс РФ от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954.

СЕКЦИЯ 16.

ПРОБЛЕМЫ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

ПРАВОВЫЕ, МОРАЛЬНЫЕ, ФИНАНСОВЫЕ И ПРАВСТВЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ

Зыков Михаил Борисович

*д-р филос. наук, проф. кафедры философии и молодежной политики
Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина
E-mail: zykov@mail.ru*

Сабанина Наталия Рафаэлевна

*соискатель кафедры философии и молодежной политики
Елецкого государственного университета им. И.А. Бунина
E-mail: myzeinatali@mail.ru*

Современное состояние Российской системы образования единодушно оценивается всеми экспертами как кризисное. Кризисное состояние не должно продолжаться вечно. Оно должно быть преодолено. Преодоление кризисного состояния предполагает выявление причин его возникновения. Современный кризис современной системы образования от детских садиков до докторантуры — совершенно очевидно имеет системный характер, то есть нельзя указать ни одной отдельно взятой причины, устранение которой знаменовало бы «победу» над кризисом. Возникла по-настоящему проблемная ситуация с множеством взаимосвязанных причин и следствий: возникли новые «Авгиевы конюшни», которые ждут совершения Гераклом очередного подвига. Если бы явился Геракл, первое что бы он наверняка бы сделал — он бы осуществил полную инвентаризацию проблем, возникших в Российской системе образования.

Необходимо, во-первых, перечислить по-возможности все возникшие проблемы. Следует, во-вторых, их классифицировать в порядке убывания значимости. В-третьих — выработать и принять к исполнению общую методологию реформирования и модернизации

системы образования. Наконец, в четвёртых, необходимо провести колоссальную просветительскую работу, направленную на формирование и развитие нового педагогического мышления в головах и сердцах всех участников образовательного процесса в России.

В целом, возникшие проблемы делятся на четыре основных больших группы:

1. Правовые (юридические)
2. Моральные (по неписанным законам)
3. Нравственные (то, что диктует совесть каждого человека).
4. Финансовые.

Основной и самой главной проблемой российского образования является то, что переход России от административно-командной социально-экономической жизни к цивилизационно-рыночной не нашёл ни малейшего юридического (правового) отражения в деятельности национальной системы образования. Она продолжает функционировать так же, как если бы за окном школы, университета или во дворе «стоял всё тот же самый Советский Союз» в то время как произошла крупнейшая во всей всемирной истории социально-экономическая революция. Просто «немного не хватило времени», «не дотянулись руки», чтобы внести необходимые поправки в законодательство об образовании. Справедливости ради необходимо вспомнить, что прогрессивная часть нашего образовательного сообщества нашла в себе силы, смелость и разум сформулировать очень прогрессивный закон об образовании 1992 года. Прошло всего 4 года, и в 1996 г. суть закона была изменена: рыночная ориентация (Закон 1992 г.) сменилась жёсткой регламентацией образовательных процедур в проекте новой редакции закона об образовании. Например, стало возможным ввести ЕГЭ и «...правительство Российской Федерации приняло решение начать эксперимент по введению единого государственного экзамена (ЕГЭ) в 1997 году. 30 декабря 2008 года создаётся комиссия по изучению и оценке результатов эксперимента по введению ЕГЭ. В итоговом докладе комиссии однозначно говорится о провале эксперимента [2]. Тем не менее с 2009 года ЕГЭ, как основная форма итоговой государственной аттестации, становится обязательным для всех школ России» [6].

Дело в том, что когда в условиях административно-командной тоталитарной системы правления в Советском Союзе государство полностью руководило всеми образовательными процедурами, оно брало на себя и всю полноту ответственности за то, как эта национальная система образования влияла на жизненный уровень и культуру всего советского народа. Оно жёстко формировало

всесторонне и гармонично развитых «строителей коммунизма». Большинство народа охотно принимало эти «правила игры» и дружно превращалось в «строителей коммунизма». Конечно, находились отдельные «отщепенцы», инакомыслящие и всякие прочие диссиденты, которым почему-то нравились общечеловеческие ценности, но государство честно выполняло свои идеологические обещания: те, кто безропотно соглашались «строить», получали все блага жизни и ордена с медалями, те, которые не соглашались «строить», наказывались тысячей «остроумных» способов, сажались в тюрьму или высылались из страны — условиях СССР государство жёстко, тоталитарно регламентируя образовательный процесс, абсолютно честно выполняло все взятые на себя обязательства по отношению к народу. Совсем по иному дела обстоят в современной России. Государство продолжает так же жёстко и тоталитарно определять все процессы в образовательной системе, как это было в СССР. Более того, этот тоталитаризм стал гораздо жёстче: достаточно вспомнить введение ЕГЭ. Однако государство категорически отказывается взять на себя какую-либо ответственность: правовую, экономическую или моральную, — за судьбу молодых людей, выходящих в жизнь из дверей образовательных учреждений. Правительство сосредотачивает властные функции относительно образования, полностью регламентируя все программы по всем предметам от детского садика до докторантуры — в руках центрального правительства, а финансовые тяготы, связанные с реализацией своей образовательной политики, всё в большей и большей степени перекладывает на плечи субъектов федерации и на органы местного самоуправления. Публично декларируется, например, что выпускники школы должны иметь навыки самореализации и конкурентоспособности (как это было в выдвинутых лозунгах Департамента образования г. Москвы в 2010—2011 г.г.). При этом, однако, объявленные лозунги резко расходятся с практикой работы образовательных учреждений, где сохраняется полностью «знаниевый» характер образования: учитель диктует то, что ему продиктовало министерство, дети это записывают и потом обязаны точно воспроизвести. Это чисто репродуктивная модель образования, в которой лишь изредка возникают отдельные проблески, вспышки творчества, — только там где происходит нечастое совпадение и удивительная встреча талантливого ученика, талантливого учителя с талантливым директором школы. Не совсем понятно, как в этой ситуации могут сформироваться самореализация ученика, его конкурентоспособность на рынках общества

и его выживаемость в условиях переходной экономики. Государство обязывает делать так и только так в процессе образования, а что из этого получится во взрослой жизни ученика, за это государство ответственности не хочет нести никакой. Начиная с X—XI в.в., когда «наши предки Русские ушли из Киева в Ярославские и Московские леса, они надёжно защитили себя от внешних нападений и получили возможность жить и идти своим путём. Русские жили в небольших семейных городищах на расстоянии 10—15 км друг от друга. Леса изобиловали дичью, реки рыбой — природа была очень щедра к русским поэтому, они занимались в основном собирательством — использованием «даров» природы. Даже когда монголы одолели Русских и обложили их данью, они никогда не отваживались наведываться в русские леса. Дань собирали сами русские князья, и отвозили в Золотую Орду. Св. Александр Невский был любимым приёмным сыном Хана Батая. Этот «свой путь» продолжился и после того, как монголов иго пало. Пётр I, «прорубив окно в Европу», создал условия для выхода русских на международную торговую арену и они продолжали торговлю... «дарами природы», тогда и до сих пор. «Мы так и не избавились от примитивной структуры экономики, от унижительной сырьевой зависимости, не переориентировали производство на реальные потребности людей. Привычка жить за счёт экспорта [сырья] по-прежнему тормозит инновационное развитие», — указал Д. Медведев в своём обращении к федеральному собранию 12 ноября 2009 года [4]. «Как известно, большая часть ВВП России создается за счет экспорта сырья, так минеральные продукты составили 62,9 % в общей структуре экспорта 2009 года, на долю машин и оборудования пришлось только 4,1 % , а экспорт высокотехнологичной продукции составил всего 2,3 % промышленного экспорта России. В США этот показатель составляет 32,9 %, в Китае — 32,8 % . Удельный вес России в глобальном экспорте наукоемкой продукции не превышает 0,3 % — поясняет Д. Медведев [4].

Особенностью русского менталитета, желание идти «своим путём» связано с простой материальной причиной: с тем, что последнюю тысячу лет в России чувствует себя как дома «примитивная сырьевая экономика» (термин «примитивная», используется основная категория науки «Экономическая география»). Чтобы избавиться от этой многовековой «привычки» (а она не совместима со статусом великой державы (исключение составляют только годы советской власти), а совместима только, со статусом «сырьевого придатка» в мировой экономике), — необходимо коренным образом изменить

цель, содержание и результат национальной системы образования, в частности вернуться к таковым, написанным на гордом знамени советского образования «Всестороннее и гармоничное развитие личности».

Если в индустриальном обществе покупалась и продавалась так называемая «рабочая сила», то в постиндустриальной экономике акторами являются уже давно не носители рабочей силы, а носители человеческого капитала (люди творческого труда). Захватывающая весь мир волна технологической безработицы выбрасывает за ворота предприятий и учреждений носителей рабочей силы и заставляет всех предпринимателей искать носителей человеческого капитала. Например, во всех развитых странах Европы со сравнительно высоким уровнем безработицы постоянно требуется на работу носители высокого ЧК (человек, имеющий критическое мышление, творческую интуицию и совесть). Эта ситуация заставляет школу, колледж, университет окончательно и навсегда расстаться с использованием «знаниевой» и репродуктивной методики образования, поскольку бессмысленно за счёт денег налогоплательщиков бесконечно пополнять и без того обширную армию безработных. В России очень тяжело осуществить эту революцию в образовании из-за привычки торговать «дарами природы», а не плодами своих творческих усилий. В таких условиях ничего не получится с созданием рыночной экономики, и даже вступление в ВТО не спасёт до тех пор, пока российская система образования не сдвинет «железнодорожную стрелку» и не переведёт национальную систему образования с рельсов штамповки рабочей силы на рельсы подготовки носителей человеческого капитала.

При рассмотрении ситуации неизменно встают все перечисленные выше четыре проблемы. Проблема правовая (юридическая) состоит в том, чтобы отказаться центральной власти от роли самого авторитетного знатока в вопросах образования и последовать примеру других стран, например Финляндии, отказавшись от каких бы то ни было стандартов в области образования, или например Японии, которая ввела очень строгие стандарты на условия, в которых дети получают образование, отказавшись от предъявления каких бы то ни было требований к ученикам. Дети, их родители и работодатели во всём мире, в том числе и в России, прекрасно знают о необходимых качествах носителя высокого человеческого капитала (рис. 1): это человек отменного здоровья (физического, психического и социального), обладающий критическим мышлением, творческой интуицией и совестью [1].



Рисунок 1. Схема Человеческого капитала

Все указанные качества формируются и развиваются у человека только при условии, что в практике образования реализуется кредо, изобретённое и предложенное А.С. Макаренко и впервые в мире успешно реализованное на практике в Советском Союзе — всестороннее и гармоничное развития личности. Именно в этом и заключался поразительный успех Российского образования, отражавший идеологическое наставление В.И. Ленина, сформулированное в его статье «О задачах союзов молодёжи», о том, что каждый молодой человек должен овладеть всеми богатствами культуры созданных человечеством [3]. Такое возвращение к лозунгу советской образовательной системы (применяя к действию рекомендацию В. Путина: «Для возрождения национального сознания нам нужно связать воедино исторические эпохи и вернуться к пониманию той простой истины, что Россия началась не с 1917-го и даже не с 1991 года, что у нас единая, неразрывная тысячелетняя история, опираясь на которую мы обретаем внутреннюю силу и смысл национального развития [5]» не возвращение к лозунгу — продолжение Российской педагогической традиции) требует значительной политической воли и, конечно же, должно быть строго оформлено юридически.

При этом возникают и моральные проблемы: хорошо бы, чтобы каждый родитель и учитель прочувствовали и осознали, что их дети будут жить и работать через 10—15 лет, когда мировую экономику накроет волна технологической безработицы и на нормальную

человеческую зарплату смогут претендовать только люди с высоким человеческим капиталом: ведь в нормальной развитой экономике зарплата труженика строго пропорциональна его человеческому капиталу. Моральный долг взрослых перед молодым поколением страны — этот капитал им дать, а не скрываться за «ширмочками» формальных инструкций министерства образования. Здесь имеются и нравственные проблемы. Л.Н. Толстой в своей книге «Путь жизни», освещает три грани жизни человека, определяющие её смысл, кратко сформулированные как необходимость и долг жить по совести, трудиться на совесть и в том же духе воспитывать своих детей [7]. Поразительным образом это понимание правильного, античного мировоззрения человека перекликаются с требованием устава любого университета в мире об академических свободах, где ясно и просто указано, что высшим критерием качества работы и профессором и студентом (учащихся) является их совесть. Каждый участник современного образовательного процесса в России должен руководствоваться, прежде всего, своей человеческой совестью.

Безусловно велика и финансовая проблема. Чтобы дать именно всестороннее и именно гармоничное образование необходимо участие в жизни общества нескольких очень важных компонентов. Первый и самый главный — это цивилизационное кольцо общества, то есть неразрывно связанная система ценностей форм культуры, принятых в данном обществе. К сожалению, советское цивилизационное кольцо стремительно разрушается с каждым днём, Россия страждет по новому Цивилизационному кольцу (ЦК), но это требует существенных бюджетных вложений и человеческого творчества. Созданное и действующее ЦК должно быть отлито в цивилизационные матрицы (ЦМ) всех типов: от детского садика и школы, до каждого образовательного и производственного объединения и всей страны в целом. Страна обязана воспитывать своё молодое поколение в полном соответствии со своей ЦМ. Создание такой матрицы — то есть всевозможных музеев, библиотек, театров, выставок, конкурсов, олимпиад, концертов, — доступных каждому гражданину страны и по ценам, и по расположению и так далее, — тоже стоит больших финансовых и творческих вложений. Чтобы сформировать на имеющейся ЦМ настоящий человеческий капитал воспитанника сам воспитатель должен быть соответствующим образом воспитан, и это ставит вопрос о коренной перестройке среднего и высшего педагогического образования, для перехода от «знаниевой» школы к школе жизни, школе человеческого капитала.

Мир вступает в эпоху экономики знаний. Здесь есть большая доля недопонимания о чём идёт речь: не об устоявшихся, традиционных, всем известных знаниях, а о принципиально новых, которые должны рождаться ежечасно, ежеминутно, ежесекундно на каждом рабочем месте. Людей, способных творить ежечасно, ежеминутно, ежесекундно, требуют готовить экономика знаний.

Список литературы:

1. Зыков М.Б. Социальная философия образования. — М.: Граница, 2008.
2. Итоги деятельности комиссии по изучению и оценке результатов эксперимента по введению единого государственного экзамена, созданной распоряжением Председателя Совета Федерации от 30 декабря 2008 года № 605рп-СФ. // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://council.gov.ru/publications_sf/2009/12/item325.html.
3. Ленин В.И. Речь на III Всероссийском съезде Российского коммунистического союза молодежи) 2 октября 1920 г. Впервые опублик. в газ. «Правда» 5, 6 и 7 окт. 1920 (№ 221, 222 и 223) // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL:<http://velsat.net/category/kratkij-nauchno-ateisticheskij-slovar/page/129>.
4. Медведев Д.А. Обращение к федеральному собранию 12 ноября 2009 года// [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://top.rbc.ru/politics/12/11/2009/345193.shtml>.
5. Путин В.В. Послание Президента Федеральному Собранию РФ, 12 декабря 2012 года, Москва, Кремль; // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://президент.рф/news/17118>.
6. Самчук М. «04.10.2012 — Результат эксперимента с ЕГЭ — его полный провал!» // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://rusobraz.info/podrobn/Rezultat_eksperimenta_s_EGE_ego_polnyi_proval!/.
7. Толстой Л.Н. «Путь жизни» // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: http://www.koob.ru/tolstoy_l/put_jizni.
8. Тормышев Т.А., зам генерального директора РАИР Цит. // [Электронный ресурс] — Режим доступа: URL: <http://rair-info.ru/publication/publication16/>.

ЗАКОН И ЗАКОННОСТЬ В ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВЫХ ВОЗЗРЕНИЯХ А.С. ХОМЯКОВА

Щипачев Евгений Андреевич

*преподаватель правовых дисциплин Смоленского промышленно-
экономического колледжа, аспирант Смоленского
государственного университета, г. Смоленск
E-mail: e.shipachev@yandex.ru*

В условиях постсоветской социоинтеллектуальной эволюции, дефицита правового сознания и политико-правового нигилизма, современное российское общество переживает период поиска позитивной альтернативы устаревшей парадигмы сознания. Выход из правового и идеологического кризиса может быть связан с неизбежным принятием элементов западной модели. В частности гражданское общество, характеризующееся развитой демократией, плюрализмом и самоуправлением, способно заложить крепкий фундамент для формирования правового государства, в котором будет реально признано верховенство права и закона над всеми процессами и явлениями общественной жизни.

Еще в XIX веке славянофилы предлагали не отграничивать либеральный путь от консервативного, а найти способ их гармоничного сочетания. Они указывали на то, что история, культура, быт русского народа и вместе с этим идеал старорусского сознания, определяют фундаментальные аксиологические ориентиры, на основе которых способно развиваться российское государство.

В основе воззрений представителей славянофильского направления лежала философская система А.С. Хомякова, в которой все положения пронизаны идеей соборности, рассматриваемой в качестве цели и средства превращения общества в христианское братство.

Анализируя идею соборности, Н.А. Бердяев отмечал, что в ней «нет ничего юридического, ничего напоминающего власть государственную, ничего внешнего и принуждающего» [2, с. 95], подчеркивая тем самым принципиальные отличия в содержании духовных и правовых общественных отношений, а равно в действии религиозных и правовых норм. Первая группа норм базируется на всеобщем принятии и согласии (соборности), вторая приобретают силу в условиях подчинения чужой (внешней) воле.

В той или иной мере религиозные нормы в зависимости от государства и эпохи влияли на становление и развитие правовых

систем. С.С. Алексеев указывает: «Как свидетельствует история права, и позднее, на первых фазах своего формирования, юридические нормы повсеместно выступали в единении с религиозными и этическими нормативными положениями» [1, с. 17]. Представления людей о благе, нашедшие свое отражение в священных (иносказательных) текстах, были заимствованы законодателями. Религиозная норма, став частью созданного государством позитивного права, продолжает жить в общественном сознании на другом уровне.

В отдельных государствах (мусульманской правовой семьи) сложилась религиозная система права, в рамках которой священные писания, а также их толкования приобрели прямое действие и всеобщий характер. Подобная правовая доктрина подразумевает навязывание обществу авторитетного мнения.

Выступая с критикой авторитета как такового, А.С. Хомяков утверждал: «Церковь не авторитет, как не авторитет Бог, не авторитет Христос; ибо авторитет есть нечто для нас внешнее. Не авторитет, говорю я, а истина и в то же время жизнь христианина, внутренняя жизнь его ...» [4, с. 54]. Таким образом, А.С. Хомяков отрицал не саму церковь или бога, а указывал на недопустимое тождество категорий авторитета и истины. По его мнению, церковь представляет собой единение свободных душ во Христе. Он порицал авторитет церкви как организации, беспартийно управляющей жизнью и бытом народа. Большой критики с его стороны удостоилась западная церковь за односторонний разрыв братских связей с единым христианским миром, непринятия установлений Вселенских соборов и узурпацию власти главой церкви.

Критикуя правовую науку Европы, А.С. Хомяков полагал, что нормативные установления на Западе рождаются из присущего европейцам индивидуализма и опираются на логические умозаключения. По его мнению, главным для правовых систем европейских государств является принесение в жертву содержания в угоду форме, что обусловлено насильственным возникновением государства. Следует отметить, что А.С. Хомяков порицает господствующую в Европе теорию общественного договора, по которому одна часть общества создала государство, навязав свои правила поведения другой.

По мысли А.С. Хомякова, Россия не вписывается в теорию общественного договора, поскольку закон является порождением самого русского народа (собора), опирается на признанные им самим принципы христианской жизни. Смысл законотворческого процесса заключался для А.С. Хомякова в гармоничном возведении сложившихся в обществе правил поведения в писанный закон, то есть после того как эти правила поведения выкристаллизовывались в народном быту.

Сам по себе закон и содержащиеся в нем правовые нормы, по мнению А.С. Хомякова, бездушны: «В мире, основанном на законности, закон всемогущ; наоборот, закон есть не более как противоречие, не более как слово без смысла в мире, основанном на отрицании закона» [5, с. 312]. Таким образом, А.С. Хомяков разграничивал понимание закона и законности. Закон представляет собой нормативный правовой акт, оформленный на бумаге, но не имеющей реальной силы при дефиците правового сознания. Закон должен возвышаться над людьми, но это невозможно, поскольку институциональные предписания появляются на свет благодаря деятельности отдельных должностных лиц, и часто нарушают интересы одних групп в угоду другим. Закрепленные законом ценности приобретут значимость при должном уровне правового сознания людей, понимания и одобрения всего народа.

Размышляя о соотношении закона и законности, А.С. Хомяков обратил внимание на правосознание англичан: «Слабость и порок принадлежат отдельному человеку, но народ признает над собою высший нравственный закон, повинуетя ему и налагает это повиновение на своих членов» [6, с. 109]. Следует отметить, что правовые и моральные нормы далеко не всегда совпадают, однако, упомянув «высший нравственный закон», А.С. Хомяков тем самым подчеркивает, что в сознании английского народа право и мораль сплетаются в единый социальный регулятор поведения людей. Такое понимание законности проистекает из далекого прошлого Англии, когда действовал институт королевских разъездных судей. Все вынесенные по многочисленным делам решения в последующем были систематизированы и приняты за образцы по аналогичным делам. Соответственно, если по сходным правонарушениям применяются одни и те же меры государственного воздействия, то у людей формируется представление о справедливости таких решений. К XIV веку в Англии формируется право справедливости лорд-канцлера.

Помимо восхищения уровнем правовой культуры английского общества, А.С. Хомяков также указывал на гармоничное сочетание в Англии принципов консерватизма и либерализма. В целом, аналогичная модель правосознания представляется А.С. Хомяковым необходимой для России, чтобы правовые нормы рождались с учетом опыта и духа русского народа, тогда закон и законность не будут противоречить друг другу. В обоснование возможности формирования такого правосознания А.С. Хомяков описывает потаенные глубины английского духа, который сродни русскому, несмотря на заточение в каменных городах, стремится к зеленым лесам и тихой сельской

жизни. Именно такие народы, объединенные простыми, но высокими самобытными идеями, способны создать уникальные цивилизации.

О соотношении закона с объективными социальными реалиями и представлениями русского народа А.С. Хомяков рассуждал в одном из очерков. С негодованием он отзывался о существующем положении вещей в России, где господствует постоянное несогласие между писаными установлениями и нравами народа. Эти установления постоянно не исполняются или изменяются, но в своих изменениях не касаются сущности отношений между человеком и государством, гражданами и церковью.

Не закон, по мнению А.С. Хомякова, первичный источник права, а обычай, который «выражает собою самое коренное единство общества. ... Чем шире область обычная, тем крепче и здоровее общество, тем самобытнее и богаче будет развитие права» [3, с. 287]. Правила поведения, регулирующие отношения между людьми во всех древних обществах, после появления государства были возведены в юридические (правовые обычаи). Обычай, передающийся из поколения в поколение и охраняемый не мерами государственного принуждения, а силой общественного мнения, является исторически первичным. Именно в обычае, по мнению А.С. Хомякова, находит свое отражение идея соборности.

Гармоничное сочетание консервативных и либеральных взглядов — залог развития России. Возможно, чтобы сохранить свою национальную и культурную самоидентификацию в условиях современных изменчивых социальных процессов, необходимо почерпнуть из истории нашего государства лучшие образцы быта (обычаи и традиции), и привить их на современную российскую почву. Общество должно по-иному взглянуть на сущность права, его народное происхождение.

Список литературы:

1. Алексеев С.С. Собрание сочинений. М., 2010. Т. 7.
2. Бердяев Н.А. А.С. Хомяков. М., 2005.
3. Кошелев В.А. А.С. Хомяков: Жизнеописание в документах, рассуждениях и разысканиях. М., 2000.
4. Хомяков А.С. Несколько слов православного христианина о западных вероисповеданиях по поводу брошюры г. Лоранси // Полн. собр. соч. в 8 тт. М. 1886. Т. 2.
5. Хомяков А.С. Письмо к Лоосу // Собр. соч. Т. 2.
6. Хомяков А.С. Письмо об Англии // Собр. соч. Т. 1.

«АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ»

Материалы международной заочной научно-практической
конференции

16 января 2013 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 22.01.13. Формат бумаги 60x84/16.
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 14. Тираж 550 экз.

Издательство «СибАК»
630075, г. Новосибирск, Залесского 5/1, оф. 605
E-mail: mail@sibac.info

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного
оригинал-макета в типографии «Allprint»
630004, г. Новосибирск, Вокзальная магистраль, 3