

ВЕСТНИК СНО

ВЫПУСК 10

Том 4:
Юриспруденция
Часть 1



Донецк – 2018

ISSN 2522-4824

ГОУ ВПО «ДОНЕЦКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
СТУДЕНЧЕСКОЕ НАУЧНОЕ ОБЩЕСТВО

ВЕСТНИК

СТУДЕНЧЕСКОГО НАУЧНОГО ОБЩЕСТВА

ГОУ ВПО «ДОНЕЦКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ВЫПУСК 10

ТОМ 4

Юриспруденция

Часть 1

Донецк – 2018

ББК Х.я52
УДК 378:34(05)

Вестник студенческого научного общества ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет», – Донецк: ДонНУ, 2018. – Вып. 10, том 4: Юриспруденция. Часть 1. – 340 с.

**Редакционная коллегия
Вестника студенческого научного общества
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»**

Главный редактор – Данилов В.В., д-р техн. наук, профессор, проректор по научной и инновационной деятельности

Зам. главного редактора – Бровец А.И., председатель Совета СНО

Ответственный редактор – Фоменко М.В., канд. физ.-мат. наук

Ответственный секретарь – Самарёва Т.Н., зав. лабораторией

Члены редакционной коллегии:

Асланов П.В., канд. физ.-мат. наук, доцент

Зайцева Н.В., канд. экон. наук, доцент

Карасенко Е.А., канд. филол. наук, доцент

Миннуллин О.Р., канд. филол. наук, доцент

Никольский В.Н., д-р ист. наук, профессор

Сафонов А.И., канд. биол. наук, доцент

Тимошенко Н.А., канд. юрид. наук, доцент

Тофан А.Л., канд. экон. наук, доцент

Химченко А.Н., канд. экон. наук, доцент

Щепин Н.Н., канд. физ.-мат. наук, доцент

Щепина Н.Д., канд. хим. наук, доцент

В десятом выпуске ежегодного сборника (в 4-х томах) опубликованы результаты научных исследований студентов ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет» в области естественных и технических (том 1), гуманитарных (том 2), экономических (том 3) и юридических наук (том 4). Работы печатаются в авторской редакции, максимально снижено вмешательство в структуру отобранных материалов. *Ответственность за содержание статей, аутентичность цитат, правильность фактов и ссылок несут авторы статей.* Редакционная коллегия не несет ответственность за достоверность информации, представленной в рукописях, и оставляет за собой право не разделять взгляды некоторых авторов на те, или иные вопросы.

Адрес редакции:
283001, г. Донецк, пр-т Гурова, 14, гл. корпус ДонНУ, к. 115;
Тел.: (062) 302-92-26;
E-mail: t.samareva@donnu.ru
URL: <http://donnu.ru/science/sno>

*Печатается по решению Ученого совета
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»,
протокол № 4 от 30 марта 2018 г.*

СОДЕРЖАНИЕ

Авеева О.Р. ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА ЛИЦ, СОСТОЯЩИХ В ФАКТИЧЕСКИХ БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЯХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	6
Анисимкин А.А. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА, СОВЕРШЕННОГО ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ ЛИБО ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ МЕР, НЕОБХОДИМЫХ ДЛЯ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ	10
Антонян А.А. ПРИНЦИПЫ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ	14
Асоян Р.Д. АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ МИГРАЦИИ	18
Асрян А.Л. ВОПРОСЫ ПОНИМАНИЯ БРАКА КАК ОДНОГО ИЗ КЛЮЧЕВЫХ ИНСТИТУТОВ СЕМЕЙНОГО ПРАВА РОССИИ	22
Багиров К.Б. ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТЕЧЕСТВЕННЫХ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ В ПОСТСОВЕТСКИЙ ПЕРИОД	26
Багрова А.Ю. ОСНОВНЫЕ ОТЛИЧИЯ НОРМАТИВНЫХ ДОГОВОРОВ ОТ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ	32
Банделюк А.П. ПОВОДЫ И ОСНОВАНИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА	36
Бариз Е.Л. ПРАВОВОЕ СОЗНАНИЕ ГРАЖДАН ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ: ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ	40
Бездидько А.Ю. ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ	46
Беленький В.В. ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА	50
Беляева М.А. ОБ ОСОБЕННОСТЯХ КВАЛИФИКАЦИИ ИСТОЧНИКОВ ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ В РОССИЙСКОМ И ЗАРУБЕЖНОМ ПРАВЕ	55
Беляева О.А. ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ	59
Билюченко Д.С. ЦЕЛИ И ФУНКЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	63
Бирючков Н.В. МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЫДАЧИ ПРЕСТУПНИКОВ (ЭКСТРАДИЦИИ)	68
Богатюк И.Ю. ДОГОВОРНАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА В ФИЛОСОФИИ Т. ГОББСА	74
Богачев В.С. ОСНОВАНИЯ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ	78
Бойко Э.Г. ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	82
Бородай А.В. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОШИБКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ	86
Бороха И.В. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ ФИНАНСОВ, НАЛОГОВ И СБОРОВ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ	90
Бриленкова В.В. ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ	94
Броваренко С.Р. СМЕРТНАЯ КАЗНЬ КАК ВИД НАКАЗАНИЯ	99
Бугаёва П.Н. АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ	103
Булава В.В. К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СЛУЖАЩИЙ»	107
Булгаков С.И. ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДВОЙНОГО ГРАЖДАНСТВА	112
Бурменский А.И. ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ ЗА НЕЗАКОННЫЕ ДЕЙСТВИЯ (БЕЗДЕЙСТВИЕ)	115
Варламова И.А. ОПРЕДЕЛЕНИЕ МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА РЕБЕНКА: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ	119
Варламова И.А. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИЗНАСИЛОВАНИЯ	123
Войнова Э.С. СЛЕДСТВЕННАЯ СИТУАЦИЯ И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ	127

Володина А.Е. ИНДИВИДУАЛЬНАЯ ВИКТИМНОСТЬ ПРИ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРОИСШЕСТВИЯХ	132
Вугерничек В.Ю. ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ИДЕИ И ОСНОВНЫЕ ВИДЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ ДНР	136
Вяткина В.И. ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ	141
Галкова А.Ю. ПОНЯТИЕ ОБВИНЯЕМОГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	145
Гапоненко Е.А. ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ	148
Глоба А.В. РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ НА ЭТАПЕ СТАНОВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ	154
Голубкова Д.С. АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА	159
Гончаров А.М. К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ МАТЕРИАЛЬНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА	163
Гончарова М.И. ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВОГО ПРЕЦЕДЕНТА В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	167
Горбатюк Н.А. НАДЗОР ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ КАК ГАРАНТИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	170
Грезева О.В. СОВОКУПНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, ВИДЫ, ОТГРАНИЧЕНИЕ ОТ ЕДИНИЧНОГО СЛОЖНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ	174
Грибова А.С. ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ	179
Григорьева Н.В. ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ И ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ	184
Грицышена Е.И. ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: СУЩНОСТЬ, ЗНАЧЕНИЕ, ОСОБЕННОСТИ	190
Грунина О.В. ОТГРАНИЧЕНИЕ НЕПРАВОМЕРНОГО ЗАВЛАДЕНИЯ АВТОМОБИЛЕМ ИЛИ ИНЫМ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ БЕЗ ЦЕЛИ ХИЩЕНИЯ ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ	194
Грязина Т.Ю. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА	198
Гудилина А.С. УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОХИЩЕНИЯ ИЛИ УНИЧТОЖЕНИЯ ИМУЩЕСТВА С МЕСТ ЗАХОРОНЕНИЯ	200
Гулев С.А. УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭВТАНАЗИИ	205
Гуртовий Г.Э. ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ И ПРАВОВЫЕ КОНСТРУКЦИИ В РИМСКОМ И СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ	208
Гущина Д.А. НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ НАСЛЕДОВАНИЯ ПО ЗАВЕЩАНИЮ	213
Денисов А.А. КОНТРОЛЬ В СИСТЕМЕ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА	217
Дзюба А.В. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО МУСУЛЬМАНСКОМУ ПРАВУ	221
Дорошенко Д.В. ТЕОРИЯ ЗАКОННОСТИ: АНАЛИЗ СОВРЕМЕННОГО СОСТОЯНИЯ И ВОЗМОЖНОСТЬ ИНСТРУМЕНТАЛЬНОГО ПОДХОДА	225
Дробот И.И. ОСНОВНЫЕ ПРАВА ПОТРЕБИТЕЛЯ ПРИ ПОКУПКЕ ТОВАРА	230
Дубатовка И.В. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ	235
Дубатовка И.В. УБИЙСТВА С ОСОБОЙ ЖЕСТОКОСТЬЮ: ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ	239
Дятлова Ю.В. ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО АЛИМЕНТНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ В ОТНОШЕНИИ ДЕТЕЙ	243
Евсюков С.В. СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПОНЯТИЯ И СТРУКТУРЫ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ	247
Евтиюхова Ю. СОДЕРЖАНИЕ И УСЛОВИЯ РАСТОРЖЕНИЯ БРАЧНОГО ДОГОВОРА	251
Егурнов А.А. ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ БРАКОВ	255
Загуменный К.И. ОСОБЕННОСТИ СОЦИАЛЬНОГО НАЗНАЧЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА	259
Задорожний А.Г. О ПРОБЛЕМАТИКЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «НЕЗАКОННАЯ МИГРАЦИЯ»	263

<i>Задума Я.Т. ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ</i>	268
<i>Зажирей К.П. ПРЕКРАЩЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПОРЯДКЕ БАНКРОТСТВА</i>	273
<i>Зиновьева О.Н. МОТИВ КАК ФАКУЛЬТАТИВНЫЙ ПРИЗНАК ПРЕСТУПЛЕНИЯ</i>	277
<i>Зинченко Л.А. ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ КАК ОСНОВНАЯ ФОРМА И КРИТЕРИЙ ВЫРАЖЕНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ</i>	280
<i>Калмыкова А.А. СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА СУДА ПРИСЯЖНЫХ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ</i>	286
<i>Камбурова Э.Д. АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА СМЕРТНОЙ КАЗНИ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ</i>	290
<i>Каменицков А.А. ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАСЕЛЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИМИ СРЕДСТВАМИ И ПСИХОТРОПНЫМИ ВЕЩЕСТВАМИ</i>	294
<i>Карпелянская Н.Н. ПОКУЩЕНИЕ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ЕГО ВИДЫ</i>	299
<i>Карпенко А.А. ОПЫТ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПОРЕФОРМЕННЫЙ ПЕРИОД</i>	303
<i>Кацуяба П.С. ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ОГРАНИЧЕННО ДЕЕСПОСОБНЫХ И НЕДЕЕСПОСОБНЫХ ЛИЦ</i>	307
<i>Кириленко А.А. ПРИМЕНЕНИЕ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ</i>	312
<i>Киут Д.И. К ВОПРОСУ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ</i>	318
<i>Коберниченко В.А. ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ</i>	322
<i>Кобыльская И.И. ЗНАЧЕНИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ КЛАССИФИКАЦИИ СЛЕДОВ</i>	326
<i>Коваленко Е.Э. НОВЕЙШИЕ ТЕХНОЛОГИИ В НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ</i>	330
<i>Ковачевич М.О. СМЕРТНАЯ КАЗНЬ В РОССИИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ</i>	335

ИМУЩЕСТВЕННЫЕ ПРАВА ЛИЦ, СОСТОЯЩИХ В ФАКТИЧЕСКИХ БРАЧНЫХ ОТНОШЕНИЯХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Резюме. В статье рассматриваются имущественные правоотношения между лицами, которые проживают совместно, без регистрации брака. В частности, правовое регулирование имущественных прав лиц, состоящих в фактических брачных отношениях, а также имущественные споры, в связи с прекращением фактических брачных отношений. Автором предложены поправки в семейное законодательство Российской Федерации, а также меры по защите имущественных прав фактических супружеских.

Ключевые слова: фактические брачные отношения, имущественные права, собственность супружеских, брак.

Семья – это важнейший феномен, который сопровождает человека на протяжении всей его жизни, значимость ее влияния на личность, её многогранность и проблематичность обуславливают большое количество подходов к изучению семьи [1]. Семейные отношения являются одной из важнейших целей жизни человека, поскольку здесь находят свою реализацию его существенные интересы. Семейные отношения определяются и как имущественные, лично-доверительные и иные, регулируемые нормами права, морали, а также традициями, религией и т.д. [2]. При этом семья влияет и на жизнь и на развитие государства, и на общество в целом, поскольку играет главенствующую роль в продолжение человеческого рода, воспитании детей и становлении личности. Брак – свободный, добровольный, равноправный союз мужчины и женщины, основанный на чувствах взаимной любви и уважения, заключаемый в органах записи актов гражданского состояния для создания семьи и порождающий взаимные права и обязанности супружеских. Брак подразумевает под собой семейно-правовую связь, которая обусловлена взаимными правами и обязанностями. Брачные отношения регулируются как нормами морали, обычаями, религиозными установлениями, так и нормами права, образующими обособленную сферу семейного законодательства [3]. Правовое регулирование семейных отношений направленно, прежде всего, на охрану прав и интересов членов семьи, на формирование между ними отношений, построенных на чувствах взаимной любви и уважения, взаимопомощи и ответственности друг перед другом, на создание в семье необходимых условий для воспитания детей. Официальная регистрация брачных отношений традиционно является стабилизирующим моментом института семьи. Государство с помощью правовых норм утвердило канон, которому должны соответствовать супружеские отношения.

Однако на сегодняшний день все большую популярность в обществе приобретает институт фактических брачных отношений – проживание одной семьей женщины и мужчины без регистрации своих отношений в органах актов гражданского состояния. Это обусловлено рядом экономических и социальных факторов. Многим людям сожительство кажется удобным, но с позиции законодателя, неофициальное сожительство сопряжено с некоторыми проблемами, касающимися регулирования имущественных взаимоотношений сторон. Как правило, именно мужчина отказывается от государственной регистрации брака, а женщина вынуждена мириться с навязанной ей моделью семейной связи, лишающей ее тех личных неимущественных и имущественных прав, которые предусмотрены для законных супружеских и их несовершеннолетних детей. При этом распространение незарегистрированных союзов неизбежно приводит к увеличению числа детей, рожденных вне брака. За последнее десятилетие указанные тенденции не претерпели принципиальных изменений, а

напротив, есть основания полагать, что Всероссийские переписи населения с каждым годом демонстрируют увеличение количества как незарегистрированных отношений, так и внебрачных рождений. Актуальность выбранной темы обусловлена необходимостью всестороннего анализа причин и следствий все более широкого распространения неофициальных семейных союзов, а также связанных с ними многочисленных теоретических и практических проблем.

Целью настоящей статьи является рассмотрение имущественных правоотношений между лицами, которые состоят в фактическом браке и законодательное закрепление таких прав. Несмотря на распространность института фактических брачных отношений, законодатель склонен не регулировать фактические брачные правоотношений, тем самым игнорируя права и законные интересы лиц, которые состоят в них, поскольку ч. 2 ст. 10 Семейного кодекса Российской Федерации регламентирует, что права и обязанности супругов возникают со дня государственной регистрации заключения брака в органах записи актов гражданского состояния [4]. Из этого следует, что проживание одной семьей, без регистрации отношений, не порождает взаимных прав и обязанностей фактических супругов, не влечет за собой установления режима совместной собственности на имущество, приобретенное в период совместного проживания, в том числе, на доли в хозяйственных обществах, на недвижимое имущество, денежные вклады и наследство. На наш взгляд, отсутствие правового регулирования полностью лишает фактических супругов защиты своих имущественных прав со стороны государства, в объеме, предоставленном законным супругам семейным законодательством. При этом все необходимые для общества и государства социально значимые функции семьи, фактические супруги выполняют в полном объеме.

Судьба имущества, нажитого в неофициальном браке, определяется нормами гражданского законодательства. При разрыве отношений сторонам придется доказывать факт вложения собственных средств, в покупку того или иного имущества, чтобы разделить его. В статье 244 Гражданского кодекса Российской Федерации указано, что общая собственность сожителей является долевой, поэтому, чтобы распорядиться своей долей, одна сторона должна иметь разрешение второй. При нормальных взаимоотношениях стороны могут составить договор, в котором будут определены доли каждой стороны и порядок их выделения, в обратном случае стороны имеют право подачи искового заявления в суд. Здесь и возникает проблемный момент, поскольку в случае возникновения спора сторонам необходимо доказать факт и размер своего вложения, а так же то, что один из фактических супругов не имел материальной возможности приобрести или улучшить имущество самостоятельно [5].

Обращаясь к практике, в спорах между фактическими супругами, относительно имущества, камнем преткновения становится такой человеческий фактор, как доверие. Несмотря на то, что стороны имеют право на заключение различных договоров по урегулированию имущественных отношений, они, в силу доверительных отношений, при совместном приобретении на совместно нажитые средства имущество, к примеру, машину или квартиру, в договоре, в качестве покупателя указывают лишь одну из сторон, тем самым не используя свое право, поскольку доверяют друг другу. И, таким образом, второй стороне в случае судебного спора будет достаточно сложно доказать свой материальный вклад. Даже если эти лица со временем зарегистрируют свои отношения, то в случае развода вторая сторона не будет иметь права на часть этой собственности, поскольку на момент покупки они не находились в законном браке согласно семейному законодательству. Поэтому факт внесения средств каждой стороной в приобретении имущества, должен обозначаться письменно. Долевая собственность предусматривает, что в правоустанавливающих документах будут указаны обе стороны в качестве владельцев. Сожители, для предотвращения такого

положения, должны самостоятельно организовать режим общей долевой собственности. Чтобы обойти неоднозначные ситуации, участникам процесса имеет смысл записывать все покупки, чтобы впоследствии правильно осуществить раздел. Для этого стороны должны иметь, в качестве доказательств, чеки, расписки, подтверждение доходов каждого сожителя, соглашения. Положительное разрешение проблемы раздела собственности зависит от того, сумеют ли участники процесса убедить суд в своем взносе в покупку. То есть такой способ защиты является несколько затруднительным. Нельзя забывать о том, что сориентация доказательств является долгосрочным действием и главным рисков в этом случае является то, что за это время ответчик, как законный собственник может распорядиться имуществом. Бездействие или же долгий процесс сориентации доказательств может привести к тому, что к моменту вынесения решения суда объект спора уже не будет принадлежать ответчику, что значительно затруднить рассмотрение дела или исполнение решения суда. Поэтому в данном случае есть необходимость наложения ареста на имущество, по поводу которого возникло спорное право. Кроме того, при обращении в суд для раздела имущества, нажитого в фактическом браке, необходимо, помимо искового заявления и доказательств о совместном приобретении спорного имущества, представить доказательства, которые подтверждают следующие факты: совместное проживание на протяжении определенного количества времени, совместное ведение общего хозяйства, отсутствие разделения в пользовании совместным имуществом. Доказательная база должны быть достаточно убедительной и максимально большой.

Мнение ученых и юристов-практиков также достаточно неоднозначно по данному вопросу, Альбиков И. Р. в своей научной работе предлагает принять Федеральный Закон РФ «О правовом регулировании фактических брачно-семейных отношений мужчины и женщины», он считает, что этот закон сможет максимально обеспечить защиту прав и законных интересов сторон, а также будет содержать в себе нормы регулирующие не только имущественные права сторон, а и личные неимущественные права, наследование и другое. Принятие федерального закона о регулировании данного круга правоотношений, в сопоставлении с сегодняшними реалиями, это является шагом навстречу участникам фактических брачных отношений [6]. Однако, с его мнением не согласна Антокольская М. В., которая считает, что фактический брак не следует приравнивать к зарегистрированному браку полностью, то есть, нет необходимости в принятии специального закона, но рационально было бы признать некоторые правовые последствия в области имущественных отношений [7]. Сложившаяся на сегодняшний день практика Европейского суда по правам человека содержит толкование, семьи, семейных связей и семейной жизни. Толкование говорит о том, что наличие семейных связей определяется не принадлежностью конкретных лиц к зарегистрированному браку, а наличием реальных отношений между людьми [8]. Из этого исходит, что фактические брачные отношения, сформировавшиеся вне рамок закона, являются семейными и должны быть защищены наравне с другими семейными отношениями. Кроме того, Российская Федерация, присоединилась к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года, взяв на себя обязанности по соблюдению решений Европейского суда по правам человека. Таким образом, при достаточном внимании и анализе законодательства, мнений авторов научных работ, судебной практики, мы склоняемся к тому, что необходимость регулировать и защищать имущественные права сторон фактических брачных отношений существует, и российский законодатель не может и не должен игнорировать практику. В целом можно сказать, поскольку интерес к такому виду правоотношений растет, то законодатель, к сожалению, отстает от тенденции, которая зародилась в обществе.

Если обратить внимание на опыт зарубежных стран, то в настоящее время во многих странах мира фактические брачные отношения – это нормальная практика среди молодого поколения. Зарубежные страны по-разному реагируют на социальные изменения в отношении института семьи и брака, применяют разные подходы к правовому регулированию признания правовых последствий фактических брачных отношений, но это связано лишь с объемом регулирования. К примеру, Украина содержит отдельные статьи, которые позволяют регулировать и защищать права участников отношений, а Норвегия имеет, отдельны нормативно-правовой акт в виде закона «Об общем домашнем хозяйстве». Из этого, мы видим, что законодателю все же следует обратить внимание правоотношения, которые складываются между «фактическими супругами».

С учетом различных точек зрения, можно сделать вывод о целесообразности при наличии конкретного спора между фактическими супругами, установления судом наличия фактических брачных отношений между мужчиной и женщиной, а затем урегулирования их прав семейным законодательством. Предлагаем дополнить статью 34 Семейного кодекса Российской Федерации «совместная собственность супругов» частью 4, следующего содержания:

«Если женщина и мужчина проживают одной семьей, но не находятся в зарегистрированном браке между собой, имущество, нажитое ими в период проживания в фактических брачных отношениях, установленном решением суда, принадлежит им на праве общей совместной собственности, если иное не установлено письменным договором между ними».

Таким образом, лицам состоящим в фактическом браке необходимо будет доказать факт того, что они долгосрочно проживали совместно. Установление факта совместного проживания в гражданском браке решается судом на основании доказательств, которые подтверждаются рядом факторов. Например, путем подтверждения свидетельскими показаниями, документы, подтверждающие совместные расходы и совместное управление имуществом. Это может быть доказано путем подачи в суд доказательств, о приобретении определенных вещей на средства одного из супругов, об уплате коммунальных услуг указанием плательщика. Доказательства должны быть правдивыми и убедительными. Фактический брак – длительный семейный союз мужчины и женщины, которые ведут общее хозяйство, отвечают всем условиям вступления в брак, кроме регистрации в органах государственной регистрации актов гражданского состояния. И этот факт лишает сожителей их имущественных прав и законных интересов в случае разрыва. Проанализировав судебную практику, мнение ученых, мы пришли к выводам, что распоряжение имуществом зависит лишь от морально-этнических договоренностей сожителей, что не может являться достаточной гарантией, дающей уверенность в том, что при разрыве отношений, права участников правоотношений будут защищены в полном объеме.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Крашенинников П.В. Семейное право: учебник. – 3-е изд., перераб и доп. – М.: Статут, 2016. – 270 с.
2. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов. – 3-е изд., перераб и доп. – М.: Норма, 2004. – 688 с.
3. Антонов А.И. Социология семьи: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2007. – 640 с.
4. Семейный кодекс Российской Федерации: [федер. закон: принят Гос. Думой 8 дек. 1995 г. № 223-ФЗ: по состоянию на 14 ноября 2017 г.]. – СПб.: Victory: Стэнд-кантри, 2001. – 94 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая – четвертая: [Принят Гос. Думой 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ: по состоянию на 29 декабря 2017 г.]. – Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 49. – Ст. 4552.
6. Альбиков И.Р. Тенденции развития кризиса института семьи современной России // Семейное и жилищное право. – М.: Юрист, 2013. – №2. – 2-4 с.

7. Антокольская М.В. Семейное право: учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002. – 336 с.
8. Асланов Р.М. Прецеденты Европейского Суда по правам человека. Руководящие принципы судебной практики, относящиеся к Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. Судебная практика с 1960–2002 г. / Р.М. Асланов, П.А. Лаптев, Ю.Ю. Берестнев // СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. – 532 с.

УДК 343:343.228

Анисимкин А.А.

Научный руководитель: Трусов В.С., старший преподаватель

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ УБИЙСТВА, СОВЕРШЕННОГО ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ ПРЕДЕЛОВ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ ЛИБО ПРИ ПРЕВЫШЕНИИ МЕР, НЕОБХОДИМЫХ ДЛЯ ЗАДЕРЖАНИЯ ЛИЦА, СОВЕРШИВШЕГО ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Резюме. В данном исследовании изучена характеристика основных признаков убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, а также проанализированы основные проблемы разграничения данного состава от убийства и понятия крайней необходимости. Установлена необходимость законодательного закрепления критерии разграничения данного состава преступления от смежных, предложен вариант усовершенствования правоприменительной деятельности для правильной квалификации данного деяния.

Ключевые слова: убийство, состояние необходимой обороны, превышение пределов, степень вины.

Государство не в состоянии обеспечить надежную безопасность граждан только силами правопорядка, какими бы профессионально подготовленными они ни были. Поэтому важно в борьбе с преступностью грамотно использовать уголовно-правовые средства и методы, среди которых значительную роль играет институт необходимой обороны. Защита уголовным законом прав и интересов лиц, действующих в состоянии необходимой обороны при отражении общественно опасного посягательства, является одной из правовых гарантий повышения социальной активности граждан в борьбе с преступностью и охране общественного порядка. Институт необходимой обороны выступает активным и единственным средством борьбы с преступностью, пресекая правонарушения специфическим способом – путем причинения физического вреда жизни и здоровью нападающего. Согласно ст. 36 УК ДНР, не является преступлением причинение вреда посягающему лицу при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если при этом не допущено превышения пределов необходимой обороны [1]. Однако, непосредственное превышение пределов необходимой обороны – действие преступное. Закон признает преступлением лишь виновно совершенное общественно опасное деяние, запрещенное УК ДНР (ст. 14). Поэтому, при решении вопроса о наличии или отсутствии правомерной необходимой обороны, чрезвычайную сложность представляет установление грани, за которой это общественно полезное действие перерастает в социально опасное, предусмотренное законом в качестве преступления.

Изучение практических материалов позволяет определить, что применение норм уголовного закона, касающихся превышения пределов необходимой обороны, вызывает серьезные трудности в правоприменительной деятельности. Трудности эти касаются в основном правовой оценки действий лица, причинившего смерть. Судебно-следственные органы зачастую не могут правильно установить, имело ли место

убийство при превышении пределов необходимой обороны, либо умышленное убийство, либо причинение смерти было правомерным, укладывающимся в рамки необходимой обороны. Сложность правильного применения ч. 1 ст. 109 УК ДНР и ошибки, допускаемые следствием и судами, представляются непосредственным обозначением главным образом оценочными категориями понятия «превышение пределов необходимой обороны», размытостью четких, формализованных законом границ между правомерной необходимой обороны и ее эксцессом.

Исследование материалов следственной и судебной практики свидетельствует о том, что ошибки в квалификации обусловлены также недостаточно глубоким изучением правоприменительными органами причин, условий и обстановки, способствующих совершению преступления, роли нападающей и обороняющейся сторон в развитии конфликта, мотивации преступного поведения обороняющегося и характера наступивших тяжких последствий для нападающего.

В результате совершения вышеупомянутых ошибок правоприменительной деятельности, страдают интересы лиц, незаконно осужденных за совершение тяжких преступлений, интересы потерпевших, когда лицо, причинившее вред, необоснованно освобождается от ответственности. [2] Ставится под сомнение эффективность и правильность действия уголовно-правовых норм государства, заинтересованного в назначении справедливого наказания лицам, совершившим те или иные преступления против жизни, а так же в недопустимости возложения ответственности на гражданина, действовавшего в рамках закона.

Научно-практическое осмысление института необходимой обороны, а также превышения пределов ее правомерности в течение многих лет привлекало к себе пристальное внимание, как высших судебных органов государства, так и многих ведущих специалистов в области теории уголовного права, таких как: Ю. В. Баулина, Н. Д. Дурманова, В. Ф. Кириченко, В. Н. Козака, И. И. Слуцкого, И. С. Тишкевича, В. И. Ткаченко, В. Н. Кудрявцева, С. В. Бородина, М. И. Якубовича, Н. Н. Паше-Озерского и др. В работах названных ученых институт необходимой обороны и виды превышения ее пределов подвергнуты глубокому анализу, хотя многие аспекты этой проблемы все еще остаются дискуссионными, привлекая внимание как специалистов, так и общественности.

Основной целью работы является разграничение квалификации данного вида убийства, как в теоретическом, так и в практическом значении. Вопросы данного направления урегулированы различными нормативными актами, однако наиболее точного выражения данного явления можно добиться путем непосредственного анализа уголовно-правовой характеристики убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Находясь в прямой зависимости с действенным средством борьбы с преступностью, необходимая оборона пресекает ряд значительных правонарушений, не допуская нарушения общественно опасного посягательства, путем причинения, по общему правилу, физического вреда жизни и здоровью нападающему [3]. Именно благодаря точному определению характеристики данного преступления представляется возможным разграничивать ряд существенных вопросов, вызывающих затруднения в правоприменительной деятельности.

Деяние, предусмотренное ч. 1 ст. 109 УК квалифицируется по данной статье только в случае, если имело место превышение пределов необходимой обороны. Данный признак делает убийство менее общественно опасным, нежели простое убийство. Поэтому необходимо отдельно рассмотреть понятие «превышение пределов необходимой обороны». В свою очередь, чтобы уяснить суть данного признака необходимо выяснить, что же является необходимой обороны и условиями ее правомерности.

Часть 1 статьи 36 УК ДНР гласит: «не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, т.е. при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия». Таким образом, под необходимой обороной понимается правомерная защита от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему. Право на подобную оборону ряд ученых считают естественным, прирожденным правом. В частности, Э. Ф. Побегайло утверждает, что оно «вытекает из естественного, присущего человеку от рождения права на жизнь».

Существует точка зрения у В. В. Орехова, согласно которой прирожденных прав вообще не существует: всякое право возникает лишь в общежитии. В. В. Меркульев, анализируя природу необходимой обороны, пришел к выводу, что «принципиальное решение вопроса об условиях правомерности необходимой обороны и пределах ее допустимости всегда находилось в прямой зависимости от положения личности в обществе и государстве». Кроме своей жизни, согласно ст. 38 Конституции ДНР, лицо может защищать и иные принадлежащие ему права и свободы всеми способами, не запрещенными законом.

Необходимая оборона является обстоятельством, исключающим общественную опасность и противоправность, а, следовательно, наказуемость и преступность действий обороняющегося.

Чтобы защита не превращалась в непосредственную расправу, устанавливаются необходимые правила по применению такой обороны, пределы ее допустимости. Причинение вреда в состояние необходимой обороны будет правомерным, и даже общественно полезным действием при наличии определенных условий, именуемых в теории уголовного права «условиями правомерности необходимой обороны».

Посягательство, от которого допустима необходимая оборона, должно быть общественно опасным, реальным, наличным.

Общественная опасность является важнейшим условием правомерности необходимой обороны, относящимся к посягательству. Данный признак означает, что совершаемые действия угрожают причинением серьезного вреда, охраняемым уголовным законом интересам личности, общества, государства. Малозначительное посягательство не дает право на причинение вреда. Малозначительным деяние может быть, например, в силу незначительности причиненного ущерба. В этой связи можно привести пример о владельце сада, застрелившем из ружья подростка воровавшего яблоки. Отсутствие состояния необходимой обороны в таких случаях влечет ответственность на общих основаниях.

Рассматривая вопрос о превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление ст. 37 УК ДНР подчеркивается, что не признается преступлением причинение вреда лицу, совершившему преступление, при его задержании для доставления органам власти и пресечения возможности совершения им новых преступлений, если иными средствами задержать такое лицо не представлялось возможным и при этом не было допущено превышения необходимых для этого мер. Превышением мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, признается их явное несоответствие характеру и степени общественной опасности совершенного задерживаемым лицом преступления и обстоятельствам задержания, когда лицу без необходимости причиняется явно чрезмерный, не вызываемый обстановкой вред [4]. Такое превышение влечет уголовную ответственность только в случаях умышленного причинения вреда.

Убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, относится к преступлениям против жизни, следовательно,

объектом этого преступления, как справедливо отмечает профессор С. В. Бородин, является не только жизнь человека, как определенный биологический процесс, но и общественные отношения, в качестве субъекта которых выступал человек. Потерпевшим от этого преступления, в уголовно-правовом смысле, является лицо, совершившее преступление.

Убийство при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление, относится к преступлениям против жизни, следовательно, объектом этого преступления, как справедливо отмечает профессор С. В. Бородин, является не только жизнь человека, как определенный биологический процесс, но и общественные отношения, в качестве субъекта которых выступал человек. Потерпевшим от этого преступления, в уголовно-правовом смысле, является лицо, совершившее преступление. Его анализ был предоставлен выше.

Преступные действия виновного в рассматриваемом преступлении выражаются в активных физических действиях, способных нарушить функции или анатомическую целостность жизненно важных органов задерживаемого лица. Анализ уголовных дел свидетельствует, что, как правило, эти действия связаны с применением физической силы виновным (сильные удары в жизненно важные органы, например, в область сердца, горла, в височную область и т.п.; удары в определенные болевые точки; удушающие приемы либо толчок с высоты, под машину и др.) или с применением виновным каких-либо орудий или средств совершения убийства (огнестрельного, холодного оружия; специальных средств; камней, палок и т.п.; автомобиля и др.) [5]. Орудия и средства совершения преступления не будут влиять на квалификацию, поэтому будут в определенных случаях учитываться судом при назначении наказания. Психическое насилие, угроза причинения вреда здоровью, даже угроза убийством в объективную сторону анализируемого состава не входят.

Относительно последствий данного преступления на практике, как и в теории, особых проблем не возникает. Единственным последствием в данном случае является смерть потерпевшего. Причем смерть биологическая, но не клиническая, поскольку в случае наступления последней возможно возвращение человека к жизни и в перспективе с развитием медицины момент наступления смерти будет искусственно отодвигаться. Именно наступление смерти является тем вредом, который, в конечном счете, делает действия задерживающего лица общественно опасными. При этом не имеет значения, когда наступила смерть: немедленно или спустя какое-то время. УК ДНР по своей форме не устанавливает никаких «критических сроков» наступления смерти, если у виновного был умысел на убийство.

Исходя из вышеизложенного складывается мнение о том, что между рассматриваемым составом и таким преступлением как убийство существует ряд критериев по их разграничению, которые призваны устранить, если не все, то значительную часть всех вопросов, касающихся неправильной квалификации деяний в рассматриваемой сфере преступлений, и которые сотрудники правоохранительных органов так небрежно упускают из вида [6]. К числу таких критериев можно отнести разграничение данных составов по наличию в совершенном деянии состава преступления, подтверждение факта о том, что в такой ситуации был применен именно институт необходимой обороны, заключаемый в наличии соразмерности, а не схожий с ним по признакам институт крайней необходимости, а также имела ли место в ней необходимая оборона в принципе.

Выделить наиболее главный критерий является достаточно сложной и трудоемкой задачей, так как каждый из них играет важную роль при квалификации рассматриваемого состава преступления. Однако, если судить по степени общественной опасности, наиболее важным является критерий разграничения рассматриваемого состава от умышленного убийства, так как не представить к

наказанию лица, допустившего превышение пределов необходимой обороны, либо же гражданина, пытавшегося пресечь совершение общественно-опасного деяния, гораздо менее страшно, с точки зрения юриспруденции, нежели осудить лицо за такое преступление, как умышленное убийство.

Таким образом, представляется сделать выводы непосредственно о проблемах законодательного закрепления в правоприменительной деятельности правоохранительных органов критериев разграничения превышения пределов необходимой обороны либо мер, необходимых для задержания лица от умышленного причинения смерти другому лицу, от крайней необходимости, а также наличие противоправности в рассматриваемом деянии. Опираясь на вышеизложенные доводы, представляется возможным предложить к наиболее тщательному законодательному урегулированию рассмотренного проблемного вопроса путем дополнительного разграничения указанных в статье составов в Уголовном Кодексе Донецкой Народной Республики, учесть данный вопрос при создании Комментированного Уголовного Кодекса ДНР. А также является целесообразным ввести обязательность прохождения инструктажа для сотрудников правоохранительных органов ДНР, направляя их внимание на данные важные вопросы квалификации преступлений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовный Кодекс Донецкой Народной Республики от 19.08.2014 / ред. от 23.09.2014 // Президиум Сов. Мин. – 2014. – № 27-2. – Ст. 431.
2. Конституция Донецкой Народной Республики от 14 мая 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/doc/zakony/>
3. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / под. ред. Скуратова Ю.И., Лебедева В.С. – С. 240–241.
4. Кригер Г.А. К вопросу о разграничении убийства в состоянии аффекта и убийства, совершенного при превышении пределов необходимой обороны // Вестник московского университета. – 2007. – № 1. – С. 34.
5. Орехов В. В. К проблеме необходимой обороны // Вестник СпбГУ. – Сер.6. – 2013. – Вып. 2. – С. 43.
6. Мастинский М. З., Семенов Д. Е., Юшкова Е. Ю., Юшков Ю. Н. Применение законодательства о необходимой обороне и превышении ее пределов.(По результатам обобщения следственной и судебной практики) // Гос-во и право. – 2009. – № 3. – С. 80–89.

УДК 342.922

Антонян А.А.

Научный руководитель: Сынкова Е.М., д.ю.н., доцент

ПРИНЦИПЫ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Резюме. На основе научного, нормативно-правового и фактического материала проанализированы особенности производства по делам об административных правонарушениях. Раскрыто значение принципов производства по делам об административных правонарушениях и выполнена их классификация. Сделаны выводы о необходимости совершенствования законодательства, регулирующего производство по делам об административных правонарушениях.

Ключевые слова принципы, производство по делам об административных правонарушениях, административное законодательство, административное правонарушение,

Принципы производства по делам об административных правонарушениях – это основополагающие исходные идеи, согласно которым эта деятельность осуществляется. Принципы производства по делам об административных правонарушениях опираются на конституционные принципы государственного управления, однако при этом отображают специфику производства по делам об административных правонарушениях .

Исследование принципов производства по делам об административных правонарушениях нашло отражение в работах А. П. Коренева, В. Ю. Сатышева и других ученых [1–3].

Целью статьи является анализ принципов производства по делам об административных правонарушениях.

Характеристике процесса в целом, как правовой категории, посвящено очень большое количество научной литературы. Но, несмотря на это, вопрос о понятии «процесс» не только в административном праве, но и в других отраслевых науках в целом остается не решенным.

Данная проблема, прежде всего, связана с тем, что современное как украинское, так и российское законодательство закрепляет различные виды процессов: конституционный, законодательный, гражданский, уголовный, административный, арбитражный, бюджетный, нормотворческий, избирательный и некоторые другие [1]. Необходимо отметить, что любой из перечисленных видов юридического производства по делам об административных правонарушениях представляет собой государственно-властную деятельность, что позволяет сделать два вывода, имеющие, с точки зрения, В. Д. Сорокина определяющее значение для характеристики любого вида производства по делам об административных правонарушениях. Рассмотрим их:

1) будучи юридической формой данной ветви государственной власти, юридический процесс в полной мере отражает особенности «своей» ветви государственной власти.

2) у каждого вида производства по делам об административных правонарушениях свой властный источник – соответствующая ветвь государственной власти.

Таким образом, можно сказать, что каждый вид производства по делам об административных правонарушениях представляет собой деятельность, проходящую определенные стадии, логически следующие одна за другой, этапы, в пределах которых законодательством предусмотрено совершение процессуальных действий. Количество стадий, их содержание, последовательность специфичны для производства по делам об административных правонарушениях [2].

Проблемы, касающиеся развития именно административного производства начали разрабатываться в науке советского административного права с 1960-х гг. XX в.

Кроме того, было высказано большое количество мнений, касающихся данной проблемы. Так, Н. Г. Салищева трактowała производство по делам об административных правонарушениях с узкой точки зрения по аналогии с судебным процессом – как деятельность, которая связана с решением индивидуальных дел по поводу споров и с применением мер административного принуждения, то есть, с юрисдикционной деятельностью органов государственного управления [3].

Необходимо отметить, что также была высказана точка зрения о том, что административный процесс охватывает процедуры исполнительно-распорядительной деятельности. Что значит, что его нужно связывать с реализацией полномочий органов государственного управления, а также решением любых вопросов, отнесенных к их компетенции [4].

Необходимо учесть, что специфика производства по делам об административных правонарушениях, как отраслевого вида юридического процесса, состоит в следующем:

а) субъектами производства по делам об административных правонарушениях выступают субъекты административной власти, прежде всего, таковыми являются исполнительные органы власти.

б) в рамках производства по делам об административных правонарушениях рассматриваются административные дела и принимаются по ним решения, т.е. дела, которые возникают из административно-правовых отношений и разрешаются преимущественно в соответствии с административно-правовыми и административно-процессуальными нормами.

в) в основе порядка рассмотрения индивидуально-конкретных дел лежит административная процедура, то есть процедура, которая урегулирована административно-процессуальными нормами [5].

Несмотря на то, что с самого начала возникновения понятия «производства по делам об административных правонарушениях» и до сегодняшнего дня, нет точного, единого определения данного понятия, но в результате проведения различного рода дискуссий, а также на основании работ ученых и юристов всё-таки можно выделить понятие «производства по делам об административных правонарушениях» в широком и узком смысле.

В широком понимании производства по делам об административных правонарушениях – это установленный законом порядок рассмотрения и решения индивидуально-конкретных дел, возникающих в сфере государственного управления, судами (общей юрисдикции или специально созданными) или специально уполномоченными на то органами (должностными лицами).

В данном определении внимание акцентируется как на предметном, так и на субъектном компоненте производства по делам об административных правонарушениях. Содержание данного производства характеризуется как разрешение разных по характеру индивидуально-конкретных дел в сфере государственного управления, то есть при воплощении в жизнь нормотворческой, регулятивной правоприменительной, и правоохранительной деятельности.

В узком понимании производства по делам об административных правонарушениях рассматривается как производства по делам об административных правонарушениях и применение к правонарушителям административных взысканий. В некоторых случаях, понятие административного процесса в узком смысле понимается также как рассмотрение дел с применением мер административного принуждения.

Кроме того, среди сторонников узкого понимания производства по делам об административных правонарушениях концепции есть и такие, которые считают, что данный процесс может возникать только при наличии правового спора. В свою очередь производство по делам об административных правонарушениях – это процедура разрешения административных споров при участии трех сторон юридического процесса:

- 1) заявитель;
- 2) лицо, действия которого обжалуются;
- 3) лицо, разрешающее спор.

Необходимо отметить, что интересное определение понятию «производства по делам об административных правонарушениях» дает Ю. Н. Старилов. Он говорит, что производства по делам об административных правонарушениях – это система административно-правовых процессуальных норм, регламентирующих порядок рассмотрения административных дел и споров, возникающих из административно-правовых отношений [6].

Производство по делам об административных правонарушениях, являясь составной частью управленческой деятельности, базируется на общих принципах государственного управления.

Существует несколько точек зрения о системе принципов производства по делам об административных правонарушениях, так как каждый ученых трактует их по-разному, но преимуществом является то, что кардинально они не расходятся

Так, В. Д. Сорокин выделяется следующие принципы:

1) законность, то есть соблюдения законов принятых и действующих в государстве, при осуществлении определенной деятельности;

2) заинтересованность масс в осуществлении и результатах административного процесса;

3) быстрота процесса – данный принцип является следствием динаминости, как свойства государственной управленческой деятельности, реализуемой органами исполнительной власти;

4) охрана интересов государства и личности в процессе, так как человек признается наивысшей ценностью любого демократического государства;

5) гласность процесса, то есть открытость общественно значимых процедур, связанных с административных процессом и широкое информирование о них жителей государства;

6) материальной истинности. Данный принцип означает, что орган исполнительной власти, должностное лицо, государственный служащий, рассматривающий дело, обязан использовать все имеющиеся возможности для сбора и привлечения доказательств, относящихся к данному производству, должным образом их оценить и на основании этого принять правильное решение;

7) равенство сторон – означает, что каждый человек государства имеет равные права, свободы и обязанности, за исключением тех, которые предусмотрены в законе;

8) осуществление процесса на языке коренного населения – принцип, который заключается в том, что каждый человек наделен конституционным правом на пользование родным языком и на свободный выбор языка общения;

9) самостоятельность в принятии решения означает, что вышестоящий орган исполнительной власти или должностное лицо без особой на то необходимости не должны вмешиваться в правомерные решения нижестоящей структуры;

10) ответственность компетентных органов и лиц за ненадлежащее ведение процесса и принятное решение [2].

В то время как, по мнению М. В. Никифорова, к основным принципам производства по делам об административных правонарушениях относятся:

1) законность, которая означает, что нормы права реализуются в строгом соответствии с порядком, предписанным административно процессуальными нормами;

2) объективность (материальная истина) означает всестороннее и объективное исследование всех обстоятельств дела;

3) равенство человека и гражданина перед законом и органом, разрешающим дело. Данный принцип означает, что каждый человек и гражданин независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств равен перед законом и органом, который разрешает то или иное управленческое дело;

4) гласность административного процесса заключается в публичности процесса и его доступности гражданам;

5) ведение дела на национальном языке означает, что рассмотрение дела проводится на языке, который признан Конституцией государства национальным;

6) экономичность и эффективность процесса. Данный принцип означает, что реализация административного процесса осуществляется таким образом, чтобы не требовать больших материальных затрат, а также, обеспечивать быстроту процесса;

7) ответственность за нарушение правил процесса и за принятый акт (решение), то есть должностные лица, виновные в нарушении правил процесса или принятии незаконного акта (решения), несут дисциплинарную или иную ответственность [4].

На основании вышерассмотренного можно сделать вывод о том, что указанный перечень принципов производства по делам об административных правонарушениях далеко не исчерпывающий, так как, в научной литературе можно встретить другую классификацию данного вида принципов. Например, А. А. Демин дополняет вышеприведенный перечень принципами «двуступенности» и «активности правоохранительных органов» [5].

Таким образом, исходя, из указанных принципов, можно обобщить, что производство по делам об административных правонарушениях – это вид юридического процесса, регламентирующий порядок рассмотрения и разрешения конкретных административных дел, как основывающуюся на нормах административно-процессуального права деятельность исполнительных органов государства, их должностных лиц, а также иных уполномоченных на то субъектов по реализации норм материального административного права, а в ряде случаев – и материальных норм иных отраслей права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М.: НОРМА, 2003. – С. 41-42.
2. Сорокин В. Д. Административно-процессуальное право: Учебник. / В. Д. Сорокин. – 2-е изд., перераб. и доп. – СПб.: Изд-во Р.Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. – С. 177–178.
3. Салищева Н. Г. Гражданин и административная юрисдикция в СССР. / Н. Г. Салищева. – М.: «Наука», 1970. – С. 11–17.
4. Никифоров М. В. Проблемы теории административных процедур: монография / М. В. Никифоров. – Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2006. – С. 31–32.
5. Демин А. А. Административное право Российской Федерации. Курс лекций; учебное пособие / А. А. Демин. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – С. 154.
6. Старилов Ю. Н. Административное право. Ч. 2. Кн. 2. / Ю. Н. Старилов. – Изд-во Воронежского ун-та, 2001. – С. 12.
7. Бородин С. С., Громыко С. С. Административное право. Общая и Особенная часть: курс лекций. – СПб.: ГУАП, 2007. – С. 218.

УДК 342.951:351.82

Асяян Р.Д.

Научный руководитель: Сынкова Е.М., д.ю.н., доцент

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ МИГРАЦИИ

Резюме. В статье анализируются нормы КоАП Украины и Российской Федерации, а также законодательство действующее на территории Донецкой Народной Республики, регламентирующие административную ответственность иностранцев и лиц без гражданства, особенности привлечения их к административной ответственности, а также предложены изменения для совершенствования процесса миграции.

Ключевые слова: миграция, миграционное законодательство, лица без гражданства, иностранцы, административная ответственность, административные правонарушения, трудовая миграция.

Ответственность за административные правонарушения в сфере миграции прямо предусмотрены Кодексом об административных правонарушениях (далее – КоАП). В настоящее время на территории Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) согласно Постановлению Совета Министров ДНР о применении законов на территории Донецкой Народной Республики в переходной период, действует законодательство Украины, в части, которая не противоречит законодательству ДНР, до момента принятия собственных нормативно-правовых актов.

Согласно Конституции Донецкой Народной Республики, ч. 2 ст. 86 законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Донецкой Народной Республики до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции Донецкой Народной Республики.

В Донецкой Народной Республики действует Постановление Совета Министров ДНР от 27.02.2015 г. № 2-22 «О временном порядке применения на территории Донецкой Народной Республики Кодекса Украины об административных

правонарушениях» и Постановление Совета Министров ДНР от 22.07.2015 г. № 13-2, которое закрепляет действие КоАП Украины на территории ДНР.

Административные правонарушения в сфере миграционного законодательства содержатся в главе 15 КоАП «Административные правонарушения, посягающие на установленный порядок управления» (статьи 197–201, статьи 203, 204, 204-1, 205, 206). А именно: проживание без паспорта; умышленная порча паспорта или утрата его по неосторожности; допущение проживания без паспорта; прием на работу без паспорта; незаконное изъятие паспортов и принятие их в залог; нарушение иностранцами и лицами без гражданства правил пребывания в Украине и транзитного проезда через территорию Украины; нарушение порядка трудоустройства, приема на учебу, предоставления жилья, регистрации, прописки или выписки иностранцев и лиц без гражданства и оформления для них документов; незаконное пересечение или попытка незаконного пересечения государственной границы Украины; непринятие мер к обеспечению своевременной регистрации иностранцев и лиц без гражданства; нарушение порядка предоставления иностранцам и лицам без гражданства жилища, транспортных средств и содействие в предоставлении других услуг; незаконная перевозка иностранцев и лиц без гражданства по территории Украины.

Только на данный момент, все вышеуказанные нарушения, относятся к государственным границам Донецкой Народной Республики. Согласно ч. 1 ст. 54 Конституции ДНР территория Донецкой Народной Республики определяется границами, существовавшими на день ее образования.

Согласно статье 23 Закона Украины (далее – ЗУ) «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» нелегальные мигранты и другие иностранцы и лица без гражданства, совершившие преступление, административные или другие правонарушения, несут ответственность в соответствии с законом.

Вопрос об ответственности за административные правонарушения, совершенные на территории Украины иностранцами, которые согласно действующим законам и международным договорам Украины пользуются иммунитетом от административной юрисдикции Украины, решается дипломатическим путем.

Помимо этого, в республике разрабатывается собственный Кодекс об административных правонарушениях ДНР, проект которого был размещен на официальном сайте Верховного Суда ДНР, данный нормативно правовой акт, на сегодняшний день находится в разработке, исследуя его, можно прийти к выводу, что его положения и концепция ориентированы на российскую правовую систему.

При этом, законодательные акты и локальные нормативно-правовые акты отраслевых министерств, издаваемые на территории ДНР, отличаются к положениями украинского законодательства и КоАП Украины. Соответственно исходя из этого, целесообразно проводить исследование российского законодательства в качестве сравнения в рамках существующих законодательных актов и положений украинского законодательства которые действуют на территории ДНР, а также, научно-теоретической базы российского права, на которую ориентирована в законодательном направлении Донецкая Народная Республика.

В Донецкой Народной Республике, осуществляется процесс создания законодательного базиса, регулирующего миграционные правоотношения и административную ответственность за их нарушение. Как отмечает С. И. Саенко «процесс законотворчества в Донецкой Народной Республике подвергается влиянию различных факторов субъективного и объективного характера. На законотворческий процесс в республиках особое влияние оказывают следующие субъективные факторы: деятельность субъектов законодательной инициативы, уровень их профессионализма, общественное мнение, правовые ожидания людей, лоббизм, участие консультантов и экспертов. Объективное влияние проявляют: уровень социального и экономического

развития республик, характер политического режима, состояние правовой культуры населения, уровень деликтности».

Как отмечает в своем исследовании С. В. Рубин «безусловно, на современном этапе для сохранения системного подхода и роли кодекса, как системообразующего закона, необходима разработка механизмов адаптации как существующих кодексов к новым законам и социальной практике, так и новых законов к действующим кодексам».

Рассматривая нормы украинского законодательства, проводя анализ норм законодательства ДНР, стоит отметить, что на сегодняшний день миграционное законодательство находится в состоянии формирования, исходя из этого, целесообразно при проведении анализа и сравнения норм законодательства Донецкой Народной Республики, ссылаясь на нормы и теоретические положения российского законодательства. С учетом того факта, что новый проект закона КоАП ДНР, соответствует правовой действительности ДНР, с ориентиром на российское законодательство.

На основании изложенного, для Донецкой Народной Республики представляется необходимым дальнейшее совершенствование административного законодательства в сфере режима охраны государственной границы и режима пребывания иностранных граждан и лиц без гражданства на территории ДНР. Учитывая тот факт, что согласно Проекту закона ДНР «О гражданстве Донецкой Народной Республики», гражданами ДНР являются те, которые обратились с заявлением о признании гражданства Донецкой Народной Республики (п. а. ст. 5), как нам известно, на сегодняшний день таких лиц не много, а остальные лица, обладающие гражданством Украины, согласно указанному проекту, признаются иностранными гражданами, временно проживающими на территории Донецкой Народной Республики.

Касательно норм российского законодательства стоит отметить, что в силу специфики миграционных отношений, в КоАП Российской Федерации (далее – РФ), содержатся специальные нормы, посвященные административным правонарушениям миграционного законодательства, глава 18 содержит в себе положения в области защиты государственной границы и обеспечения режима пребывания иностранных граждан или лиц без гражданства на территории государства.

Помимо этого, нормативно-правовую основу привлечения к административной ответственности за нарушение миграционного законодательства, составляют: Федеральный закон от 18.07.2006 «О миграционном учете иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации» (далее – Закон №109-ФЗ); Федеральный закон от 25.07.2002 № 115-ФЗ «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» (далее – Закон № 115-ФЗ); Постановление Правительства РФ от 15.01.2007 № 9 «О порядке осуществления миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации»; Постановление Правительства РФ от 18.03.2008 № 183 «Об утверждении Правил подачи работодателем или заказчиком работ (услуг) уведомления о привлечении и использовании для осуществления трудовой деятельности иностранных граждан и (или) лиц без гражданства, прибывших в Российскую Федерацию в порядке, не требующем получения визы, и имеющих разрешение на работу» и другие нормативно-правовые акты и международные соглашения.

Касательно правового регулирования противодействия незаконной миграции в России, то оно осуществляется согласно федеральному законодательству. Органы государственной власти, согласно своему правовому закреплению, осуществляют иммиграционный контроль, миграционного учета иностранных граждан и лиц без гражданства, осуществляют деятельность касательно уголовной и административной ответственности за нарушение миграционного законодательства, ведают вопросами депортации, административного выдворения иностранных граждан и лиц без

гражданства, а также, иных мер административного принуждения к иностранным гражданам и лицам без гражданства.

В Российской Федерации создан специальный орган под названием Федеральная миграционная служба России, которая разрабатывает и реализует во взаимодействии с иными государственными органами мер по предупреждению и пресечению незаконной миграции. Полномочия данного органа включают в себя реализацию мер по предупреждению и пресечению незаконной миграции, иммиграционный контроль в отношении иностранных граждан и лиц без гражданства. Главной задачей ФМС является организация в пределах своих полномочий во взаимодействии с федеральными органами государственной власти борьбы с незаконной миграцией. Однако, как отмечает, С. А. Балашов: «согласно законодательству, прямая обязанность борьбы с незаконной миграцией на Федеральную миграционную службу не возлагается». Исходя из этого целесообразным внести изменения в действующее законодательство и предложить, возложить на Федеральную миграционную службу, прямую обязанность борьбы с незаконной миграцией на законодательном уровне.

Таким образом, мы можем отметить, что нормативно-правовая основа привлечения к ответственности в сфере миграции, ориентирована на защиту интересов государства и его граждан, обеспечивается государственными органами, согласно действующему законодательству. При этом, такое законодательное закрепление, административной ответственности за правонарушения в сфере миграции, индивидуально.

В Донецкой Народной Республике на сегодняшний день используется нормативно-правовая база с комплексным подходом, которая основывается на законодательных актах Украины, еще действующий на территории ДНР, на законодательных актах, вновь сформированных на территории республики, на актах международного права и научно теоретической основы, использующейся в Российской Федерации.

Эффективность регулирования миграционных отношений и борьбы с правонарушениями зависит не только от количества и качества правовых норм, но и главным образом от качества, той самой, правоприменительной деятельности, а, следовательно, от знания действующего законодательства, законодателем, понимания им международной практики и умения анализировать и обобщать опыт правоприменения тех или иных норм различными странами.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Марченко, М. Н. Основы права: учебник / М. Н. Марченко, Е. М. Дерябина. — М.: Проспект, 2015. — 336 с.
2. Маякова, А. С. Некоторые аспекты противодействия правонарушениям в сфере организации незаконной миграции / Маякова А. С., Шелепова С. А // Проблемы в Российском законодательстве. — 2017. — № 4. — С. 146–151.
3. Муравенкова, М. В. Административная ответственность в сфере миграционной политики в Российской Федерации / М. В. Муравенкова // Молодой ученый. — 2015. — №10. — С. 921–926.
4. Никулина, О. В. Административная ответственность: понятие и цель / О. В. Никулина // Вестник БелЮИ МВД России. — 2007. — № 2. — С. 33–34.
5. Остапенко, О. І., [та ін.]. Адміністративне право: навч. посіб. / О. І. Остапенко, З. Р. Кісіль, М. В. Ковалів, Р. В. Кісіль. — 2-ге вид. — К.: Правова єдність: Алерта, 2009. — 534 с.
6. Плотников Р. В. Миграционные правоотношения: социальный и юридический аспекты / Р. В. Плотников // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. — 2012. — № 20(279). — С. 100–105.
7. Плюгина, И. В. Ответственность за нарушение миграционного законодательства: правовые проблемы и пути их преодоления / И. В. Плюгина // Журнал российского права. — 2015. — № 4(220). — С. 112–121.
8. Попов, Л. Л. Административное право России: учебник для студентов вузов, обучающихся по специальности 02.11.00 «Юриспруденция» / Л. Л. Попов, Ю. И. Мигачев, С. В. Тихомиров. — М.: Проспект, 2008. — 688 с.

9. Приженникова, А. Н. Трудовая миграция: современный опыт / А. Н. Приженникова // APRIORI. Серия: Гуманитарные науки. – 2017. – № 3. – С. 16.
10. Прудников, А. С. Нелегальная миграция и административно-правовая ответственность за отдельные правонарушения в сфере миграции / А. С. Прудников, С. А. Акимова // Lex Russica. – 2013. – Т. ХCV. – № 9. – С. 953–960.
11. Пургіна, О. Г. Міжнародна міграція: навч. посіб. / О. Г. Пургіна, С. Е. Сердак. – Д.: Вид-во ДНУ, 2009. – 352 с.
12. Римаренко, Ю. І. Міжнародне міграційне право: підручник / Ю. І. Римаренко // Київ. нац. ун-т внутр. справ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького; Ін-т законодавства ВР України. – К.: КНТ, 2007. – 640 с.
13. Рубин, С. В. Формирование правовой системы Донецкой Народной Республики в современных условиях / С. В. Рубин // В сборнике: Актуальные проблемы правового, экономического и социально-психологического знания: теория и практика: Материалы международной научно-практической конференции. – 2017. – С. 26–34.
14. Рыжкова, А. Н. Принципы административной ответственности за нарушение законодательства о трудовой миграции / А. Н. Рыжкова // Актуальные проблемы российского права. – 2013. – № 11. – С. 1404–1410.
15. Саенко, С. И. Административно-правовое направление в законотворческом процессе ДНР И ЛНР / С. И. Саенко // Вестник Луганской академии внутренних дел имени Э.А. Дидоренко. – 2016. – № 1(1). – С. 123–133.

УДК 347.62

Асрян А.Л.
Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент

ВОПРОСЫ ПОНИМАНИЯ БРАКА КАК ОДНОГО ИЗ КЛЮЧЕВЫХ ИНСТИТУТОВ СЕМЕЙНОГО ПРАВА РОССИИ

Резюме. В данном исследовании изучены основные подходы к пониманию института брака и его основных особенностей в семейном праве России. Установлено, что брак как акт между субъектами семейного права не является гражданско-правовым договором.

Ключевые слова: семейное законодательство, институт брака, семья, правоотношения между супругами.

На современном этапе развития человеческого общества невозможно представить себе жизнь без такого события как «свадьба», но за данным праздничным событием стоит комплексный и нелегкий процесс заключения брака. Данный процесс известен каждому из людей (и даже тем, кто еще не принимал в нем непосредственного участия). Еще много лет назад любой человек сознательного возраста мог дать себе ответ на вопрос: «Что такое брак, семья и брачно-семейные отношения». Однако когда речь идет о юридическом закреплении соответствующей дефиниции, государство сталкивается с определенными сложностями. Прежде всего, это связано с двойственным характером понятия «брак», которое может трактоваться, во-первых, как социальное явление, и, во-вторых, как особый вид правоотношений (или их заключения). Именно по данной причине главной целью данной работы будет точное определение понятия брака и его основных особенностей с точки зрения законодательства Российской Федерации (далее – РФ).

Говоря об институте брака и брачных отношениях, нельзя не упомянуть такую фундаментальную категорию семейного права как семья. Конституции РФ гласит, что семья, как социальное явление, находится под защитой государства [1].

Как известно, российское законодательство не дает определение брака, что, как считает Л. М. Пчелинцева, вполне закономерно, поскольку отрицательный подход к нормативному закреплению понятия брака был характерен на протяжении длительного

времени и для ранее действовавшего семейного законодательства России, включая три предыдущих брачно-семейных кодекса послереволюционного периода [2, с. 91].

Также, говоря о семейном законодательстве России, можно отметить, что физический элемент брака, и, соответственно, наличие совместных детей (либо возможность иметь совместных детей) не являются обязательными.

Так или иначе, государство взяло на себя обязанность охранять брак и, можно сказать, обязанность (и в тоже время право) легитимировать брак путем его государственной регистрации. Так согласно СК РФ признается брак, заключенный только в органах записи актов гражданского состояния [3]. Без государственной регистрации брака между мужчиной и женщиной не возникает и не может возникнуть правовой статус супругов, а также режим общей совместной собственности на имущество и какие-либо иные правовые последствия. Даже брак, который заключается в церкви, не обладает юридической силой, поскольку согласно Конституции РФ Россия является светским государством. Учитывая это, следует установить, что является браком с правовой точки зрения. Определения брака как союза мужчины и женщины, зарегистрированного в органах ЗАГС с соблюдением установленных условий, очевидно, недостаточно, хотя бы по той причине, что при разрешении вопроса о фиктивности брака суд не может исходить из того, что раз брак зарегистрирован с соблюдением предусмотренных законодательством условий, значит, он действителен.

Определение брака в правовом смысле как союза мужчины и женщины с целью сожительства, которое основано на взаимном соглашении и заключено в установленной форме, в целом содержит всю совокупность условий, при наличии которых сожительство лиц разного пола приобретает законный характер, т. е. влечет за собой все последствия законного брака. Однако современный Семейный Кодекс РФ не содержит указания на сожительство как на обязательный элемент брака.

Таким образом, рассматривая различные концепции к определению брака, мы будем находить в них те или иные недостатки, и ни одна из них не будет идеальной. Причина данной проблемы кроется в том, что семья и брак, кроме того что они представляют собой социальные явления, еще и сугубо индивидуальные. В семье, а также в браке присутствуют духовные и природные начала, которые не могут регулироваться правом светского государства. Как пишет М. В. Антокольская: «В современном плюралистическом обществе невозможно навязывание всем его членам единых представлений о браке. Поэтому право, основываясь на нравственных нормах, должно охватывать лишь ту сферу брачных отношений, которая, во-первых, поддается правовому регулированию, а во-вторых, нуждается в нем» [4, с. 89].

Единого понятия брака нет ни в научных трудах, ни в семейном законодательстве. Государство может лишь по способу отрицания указать, что не является браком, при этом законодатель и суд руководствуются такими принципами, как единобрачность союза мужчины и женщины, свобода брака, равенство супругов, совершение в порядке и форме, устанавливаемых законом.

Понимание брака как института особого рода возникло из разделения брака и возникающего из него правоотношения, которое имеет иную правовую природу, нежели породивший его юридический факт. Как отмечается Т. А. Моховой: «Юридическое состояние в браке и иные сходные состояния должны быть отнесены не более как к правоотношениям, характерной чертой которых (в отличие от большинства гражданско-правовых обязательств) является относительная стабильность. Не случайно, например, в литературе семейного права состояние лица в браке до настоящего времени рассматривалось и рассматривается сейчас как брачное правоотношение, которое возникает в силу юридических фактов» [5, с. 1798]. При этом под юридическим фактом следует понимать регистрацию брака. Сама регистрация органом ЗАГС является административным актом, легитимацией отношений, благодаря которому возникают правоотношения между супругами. Подобные правовые

отношения и представляют собой институт особого рода, включающий в себя имущественные, наследственные и даже неимущественные отношения. Действительно, брачные правоотношения нельзя свести к какому-либо единому гражданско-правовому институту. Они могут сочетать в себе элементы многих гражданских отношений, таких, как отношения представительства, алиментные отношения, отношения собственности и т. д. Не стоит забывать, что брачное правоотношение как отношение, урегулированное нормами права, не включает в себя многие духовные аспекты, которые имеют место в жизни супружеских. Это характерно не только для брачных правоотношений.

Теория брака как договора, по свидетельству некоторых современных авторов, например М. В. Антокольской, восходит к праву Древнего Рима, в котором все основные формы вступления в брак носили признаки сделки гражданско-правового характера. Каноническое право усматривает в браке в одно и то же время таинство и договор, а современное гражданское право – только сложную юридическую сделку. Римское же право рассматривало брак как фактическое состояние вещей (*res facti*), хотя и влекущее за собой важнейшие юридические последствия. Римский брак по своей сути оставляет торжественный акт без внимания. Он возникает и существует по той причине, что в наличии фактически имеются два фундаментальных элемента: сожительство (которое является объективным требованием) и супружеская любовь, *maritalis affectio* (являющаяся субъективным требованием), поэтому при отсутствии хоть одной из этих составляющих брак прекращается [4, с. 117].

Из вышеуказанного становится понятно, что признаки гражданско-правовой сделки не были присущи всем формам римского брака, как утверждает М. В. Антокольская. Хотя некоторые из них, возможно, на каком-либо периоде такими признаками обладали.

Что касается российской науки дореволюционного периода, то в ней существовала интересная теория крестьянского брака, т. н. «артельная теория», согласно которой считалось, что кровное родство в семье не является ее основой, а представляет собой случайный элемент. Положение главы крестьянской семьи являлось положением распорядителя общего хозяйства, точнее – артельного старосты. При всем этом, имущество семьи принадлежало не главе семьи лично, а всем членам этой семьи в общем как дольщикам совместной собственности, и права таких дольщиков основывались не на кровном родстве, а на индивидуальном труде каждого и притом в размере действительного участия. Такое взоржение заставляет рассматривать семью и брак как нечто вроде договора, в частности, считать его имущественной сделкой.

Сущность брака как имущественной сделки объяснялось тем, что брак производит перемещение определенной ценности из рук родителей невесты в руки жениха, при этом под ценностью подразумевалась женская рабочая сила. Таким образом, брак является договором купли-продажи о приобретении рабочей силы и иного имущества как средств семейного хозяйства [2, с. 128].

Спустя некоторое время возникла теория брака как договора между самими супружескими, а не между женихом и родителями невесты. Однако довольно большое количество ученых критиковали и критикуют такую договорную теорию брака. В обоснование своих возражений часто приводится довод о том, что договор не может порождать брачное правоотношение, поскольку договор – это всегда нечто временное, касающееся имущества, а брак охватывает всю жизнь человека и прекращается смертью супружеских или утратой взаимной любви и уважения. Однако в данном случае следует согласиться с М. В. Антокольской, которая правильно замечает, что недостатком таких доводов является перенесение этических представлений о браке в область права. «Право, – пишет она, – безусловно, должно строиться в соответствии с этическими представлениями своей эпохи, но оно не может включать в себя этические нормы» [4, с. 103].

И, тем не менее, утверждение о том, что право регулирует имущественные отношения между супружами, еще не дает повода говорить о том, что брак является гражданско-правовым договором. По своей форме брак подпадает под действие ст. 420 Гражданского кодекса РФ о том, что договором признается соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей [6]. Безусловно, мужчина и женщина, вступившие в брачный союз, устанавливают, изменяют, и, в некоторых случаях, прекращают для себя некоторые гражданские права. Однако при вступлении в брак будущие супруги не оговаривают права и обязанности, которые должны возникнуть в силу такого соглашения, т. е. не устанавливают его содержание, и между тем такие права и обязанности все же возникают, но возникают автоматически в силу закона. При этом крайне сомнительно говорить о том, что супруги, вступая в брак, заранее имели цель приобрести все предусмотренные права и обязанности и на этом основании строить договорную теорию брака. Если следовать этой концепции, то заявление об отцовстве мужчины, не являющегося мужем матери ребенка, является гражданско-правовым договором между отцом и ребенком, согласно которому отец принимает на себя обязательство по содержанию и воспитанию ребенка, а ребенок по достижении совершеннолетия обязуется содержать нетрудоспособного отца. Но ведь очевидно, что такое заявление не может считаться договором, а является лишь юридическим фактом, который порождает соответствующие правоотношения. Иначе нам придется значительное количество поступков определять как гражданско-правовые договоры либо односторонние сделки.

В добавок ко всему вышеперечисленному, в отрицание концепции брака как договора можно привести следующее обоснование: ни ведение общего хозяйства, ни рождение детей не является обязательным элементом брака. В таком случае существенной проблемой становится факт отсутствия предмета такого договора, а это исключает и саму возможность его существования.

Итак, учитывая вышеизложенное, следует сделать вывод о том, что брак не является договором. При этом сама регистрация брака является административным актом, а возникающее брачное правоотношение – институтом, в котором находят свое отражение элементы многих гражданско-правовых институтов. Подводя итог вышеизложенному, следует также отметить, что в российском семейном законодательстве отсутствует легальное определение брака, в связи с чем в теории возникают различные подходы к пониманию данного института. Безусловно, брак не является просто биологическим и социальным союзом между мужчиной и женщиной, выполняющим репродуктивные функции в обществе, а представляет собой куда более сложный организм, находящийся под «опекой» государства и права. Именно право своим воздействием превращает связь мужчины и женщины в правоотношение, наделяя их при этом специальным статусом с закреплением особых прав и обязанностей. Компиляцией всех юридических определений может стать следующая легальная дефиниция брака, которую следовало бы закрепить в СК РФ: «Брак – это добровольный союз между мужчиной и женщиной, зарегистрированный в органах записи актов гражданского состояния, при отсутствии препятствующих заключению брака обстоятельств, порождающий правоотношения супружества личного и имущественного характера, заключаемый с целью создания семьи». Возможно, что законодательная фиксация данной правовой категории будет способствовать социальному-правовой прочности данного института.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Российская Федерация. Законы. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 №2-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 14.04.2014. – № 15.

2. Пчелинцева, Л. М. Семейное право России: учебник для вузов / Л. М. Пчелинцева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма-Инфа, 2002. – 688 с.
3. Российская Федерация. Законы. Семейный Кодекс Российской Федерации: Закон РФ от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации от 1 января 1996 г. – № 1 – Ст. 16
4. Антокольская, М. В. Семейное право: учебник / М. В. Антокольская. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – 431 с.
5. Моховая, Т. А. Истоки и тенденции развития семьи и брака – эволюция семейно-брачных отношений / Т. А. Моховая – К.: Кубанский государственный аграрный университет им. И.Т. Трубилина. – 2015, № 112. – С. 1793–1803.
6. Российская Федерация. Законы. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Закон РФ от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (с учетом изм. и доп.) // Собрание законодательства Российской Федерации от 1994 г. – № 5 – Ст. 410.

УДК 34.07:336.22

Багиров К.Б.

Научный руководитель: Красноносов Е.Ю., к.ю.н., доцент

ОСНОВНЫЕ ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТЕЧЕСТВЕННЫХ НАЛОГОВЫХ ОРГАНОВ В ПОСТСОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

Резюме. В статье представлен краткий обзор постсоветской истории формирования отечественных налоговых органов с использованием основных правовых актов. Представленные материалы отражают структуру и компетенцию налоговых органов в постсоветский период.

Ключевые слова: налоги, налоговые органы, налоговая система, экономические реформы.

Начало новейшей истории налоговых систем и налоговых служб на территории бывшего СССР можно отнести к середине 1991 г., когда в Министерстве финансов СССР было создано Главное управление государственных доходов и осуществлялась интенсивная деятельность, связанная с подготовкой законов о новой налоговой системе. После распада Советского союза, теперь уже независимым государствам осталось тяжелое наследие.

В период господства плановой экономики товарно-денежным отношениям отводилась незначительная роль. По существу, вся прибыль промышленных и торговых предприятий, за исключением нормативных отчислений на формирование фондов, изымалась в доход государства. Фактически доход государства формировался не за счет налогов, а за счет прямого изъятия валового внутреннего продукта, проводившегося на основе государственной монополии. Полная централизация денежных средств и отсутствие какой-либо самостоятельности предприятий в решении финансовых вопросов лишило хозяйственных руководителей всякой инициативы и постепенно подводило страну к финансовому кризису. К началу реформ 80-х годов более 90 % государственного бюджета СССР формировалось за счет поступлений от народного хозяйства, при этом налоги с населения в этот период составляли примерно 7–8 % всех поступлений бюджета. Таким образом, вопросы налогообложения были вытеснены из общественного сознания, а из системы экономических наук исчезло такое понятие, как теория налогов [1, с. 34].

До 1990 г. в СССР налоговая система включала различные платежи на прибыль предприятий, налог с оборота, налог на владельцев автомашин, налог на зарплату, налоговые ставки на кустарей, налог на холостяков, одиноких и малосемейных граждан и другие. При этом отношения предприятий с государством, министерствами, главками регулировались многочисленными инструкциями, индивидуальными нормативами или

просто указаниями. Практически 75–80 % прибыли изымалось в виде различных платежей (за фонды, за трудовые ресурсы, за природные ресурсы и т.д.) [2, с. 76].

В то время как в мировой практике налоговая система получила широкое развитие, в нашей стране высказывалось мнение, что налоги при социализме носят временный характер, и впоследствии они исчезнут. Как показала практика, эта точка зрения была ошибочной. Налоги имеют свою историю, они многообразны, в зависимости от исторического развития той или иной страны и задач, стоявших на соответствующем этапе. В Советском Союзе четко проводилась идея о возвратности налогов через общественные фонды. Жизнь опровергла и эту идею. Сейчас придерживаются такой точки зрения: налог – для бюджета и внебюджетных фондов, налоги нужны для выполнения государственных функций.

Впервые единая система налогообложения в Союзе была создана в 1990 году и нашла отражение в Законе «О налогах с предприятий, объединений и организаций» от 14.06.1990 г. № 1560-1. Этот закон впервые систематизировал налоги, подлежащие уплате предприятиями, число которых к тому времени было достаточно велико. Кроме того, были предоставлены права Верховным Советам союзных и автономных республик устанавливать республиканские и местные налоги. В результате чего количество местных налогов и сборов стремительно возросло. В 1990 году был введен в действие Закон «О подоходном налоге с граждан СССР, иностранных граждан и лиц без гражданства» [3, с. 42].

В 1990 году вместо управлений, отделов и инспекций государственных доходов были образованы Главная государственная налоговая инспекция Министерства финансов СССР, Государственные налоговые инспекции министерств финансов союзных и автономных республик и аналогичные подразделения в областных, краевых, окружных, городских и районных финансовых аппаратах. Такая структура стала, впоследствии, базой для формирования налоговых органов Российской Федерации.

Но новый поворот истории, безусловно, внес свои корректизы и после распада великой державы, бывшие союзные республики остались один на один с проблемой формирования, теперь уже, независимой налоговой системы каждой страны.

При создании налоговых органов в Российской Федерации первоначально за основу был взят первый вариант. Законом РСФСР от 21 марта 1991 года была образована Государственная налоговая служба РСФСР, состоящая из Главной государственной налоговой инспекции при Министерстве финансов РСФСР, государственных налоговых инспекций при Министерствах финансов республик, входящих в состав РСФСР, государственных налоговых инспекций по краям, областям, автономным областям, автономным округам, районам, городам, районам в городах [4, с. 492].

Позже в соответствии с Указом Президента РФ от 21.11.91 г. Государственная налоговая служба РСФСР была выведена из системы Министерства финансов РСФСР и стала функционировать в качестве самостоятельного государственного органа [5, с. 164].

Указом Президента РФ от 23.12.98 г. № 1635 она была преобразована в Министерство РФ по налогам и сборам (МНС РФ).

Указом Президента РФ 09.03.2004 г. № 314 Министерство Российской Федерации по налогам и сборам преобразовано в Федеральную налоговую службу, с передачей его функции по принятию нормативных правовых актов в установленной сфере деятельности, по ведению разъяснительной работы по законодательству Российской Федерации о налогах и сборах Министерству финансов Российской Федерации.

В систему ФНС РФ входят также органы, действующие на уровне федеральных округов, субъектов РФ и территориальные подразделения. Все эти органы объединяет общее функциональное назначение – контроль за соблюдением налогового

законодательства, правильностью исчисления, полнотой и своевременностью внесения в соответствующие бюджеты налогов и других обязательных платежей.

Следует отметить, что существуют также другие государственные органы и учреждения, функции которых связаны с решением проблемы поступления в бюджет налогов и иных обязательных платежей.

По данной позиции существует спорный факт: ФНС РФ передана в ведение Министерства финансов РФ, а таможенные органы, которые согласно ч. 1 ст. 9 Налогового кодекса РФ также являются участниками отношений, регулируемых законодательством о налогах и сборах, отнесены к ведению Министерства экономического развития и торговли РФ.

Налоговые органы занимают особое положение в области контроля за соблюдением налогового законодательства. Это обусловлено объемом и содержанием их функций, а выделение той или иной функции всегда должно сопровождаться наделением государственного органа комплексом полномочий по ее реализации. Это общее и наглядное требование к определению компетенции не всегда соблюдается. И если можно с уверенностью говорить о достаточности полномочий налоговых органов по реализации их основной функции – осуществлению контроля за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты налогов и иных обязательных платежей в бюджет, то реализация других их функций довольно часто является проблематичной [6, с. 160–168].

Законодательство говорит лишь об основных функциях, осуществляемых налоговыми органами различных уровней. Такая формулировка подтверждает неюридическую природу функций и нецелесообразность их рассмотрения в качестве самостоятельного элемента компетенции.

Выделяются следующие основные функции районных и межрайонных налоговых инспекций: обеспечение своевременного и полного учета налогоплательщиков; осуществление контроля за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты налогов и других обязательных платежей в бюджет; ведение оперативно-бухгалтерского учета сумм налогов и других обязательных платежей; осуществление исчисления отдельных видов налогов; применение мер ответственности к нарушителям налогового законодательства; осуществление контроля в сфере наличного денежного обращения; выполнение функций агента валютного контроля.

В отличие от территориальных инспекций ФНС РФ основу деятельности Управления ФНС по субъекту Российской Федерации составляют организационно-методические функции. Налоговый орган этого уровня выполняет следующие функции: руководит работой территориальных инспекций ФНС РФ по контролю за соблюдением законодательства о налогах и сборах; обеспечивает ведение в установленном порядке учета налогоплательщиков; проводит разъяснительную работу по применению законодательства о налогах и сборах; осуществляет контроль за порядком возврата или зачета излишне уплаченных или излишне взысканных сумм налогов, других обязательных платежей, пеней и штрафов; осуществляет контроль за принятием органами исполнительной власти субъекта РФ нормативных актов, связанных с налогообложением; анализирует отчетные, статистические данные, подготавливает на их основе предложения о разработке документов по применению законодательства о налогах и сборах; обеспечивает контроль за взысканием в установленном порядке недоимки и пени по налогам и сборам, а также за предъявлением в суды общей юрисдикции или арбитражные суды исков о взыскании налоговых санкций; координирует проведение совместно с правоохранительными и контролирующими органами мероприятий по контролю за соблюдением законодательства о налогах и сборах; получает, обобщает, анализирует отчеты территориальных инспекций о проделанной работе, разрабатывает предложения по ее

совершенствованию и представляет их в ФНС РФ; осуществляют иные функции. Основным структурным элементом Управления ФНС РФ по субъекту Российской Федерации являются отделы.

Что касается формирования налоговой системы Украины в постсоветский период, следует отметить, что с провозглашением независимости в Украине начался совершенно новый этап развития экономики. Возникла необходимость перехода от директивных форм аккумулирования и расходования бюджетных средств, которые были присущи всем социалистическим странам, к рыночным формам. Сместился акцент с налогообложения государственных предприятий в сторону построения налоговой системы, максимально приближенной к западным прототипам (основанной на рыночных формах перераспределения ВВП).

В процессе становления налоговая система подвергалась ряду преобразований, которые должны были соответствовать изменяющимся экономическим реалиям. Смена стратегии и целей налоговой политики, поставленных задач, фаз экономического цикла на пути развития экономики становились предпосылками к проведению налоговых реформ.

Проблемами реформирования налоговой системы занимались известные ученые которые, анализируя становление налоговой системы и ее реформирование, различали несколько этапов, а именно:

- 1) 1991–1993 гг. – этап создания собственной налоговой системы;
- 2) 1994–1999 гг. – приведение состава налоговой системы в соответствие с условиями рыночных отношений;
- 3) с 2000 года – усовершенствование налоговой системы в условиях переходной экономики [7, с. 60–68].

Анализируя этапы развития налоговой системы Украины, можно констатировать, что в период обострения экономической ситуации и возникновения финансово-экономического кризиса реакцией со стороны государства являлось существенное реформирование налоговой системы (в основном сопровождающееся изменением приоритетов в сфере налогообложения). Учитывая наработки ученых и необходимость дальнейшего углубленного анализа процесса становления и реформирования налоговой системы, целесообразно исследовать весь «жизненный цикл» налоговой системы за период с 1991 по 2016 года. Следует отметить, что этот процесс носил скорее революционный, нежели эволюционный характер.

Первый и второй этапы налоговой реформы были рассмотрены ранее.

Однако следует отметить их особенности и характерные недостатки, а именно:

- введение новых налогов в рекордно короткие сроки с одновременной отменой устоявшихся форм мобилизации доходов в государственный бюджет;
- формирование налоговой системы без учета особенностей ее социально-экономического состояния и перспектив развития, а также влияния социально-культурных особенностей на поведение субъектов налогообложения (в частности их реакция на налоговые изменения);
- отсутствие научных концепций формирования налоговой системы;
- высокая степень нестабильности налогового законодательства;
- изменчивость курса налоговой политики.
- фискальная направленность проводимых преобразований;
- преобладание косвенного налогообложения над прямым;
- отсутствие зрелых институтов администрирования налогов;

Третьей налоговой реформе 2000–2004 годов было имманентно внесение наибольшего количества изменений в первичные законодательные акты (по прибыли, НДС, акцизам, подоходному налогу с граждан). С 2000 года устанавливался единый порядок погашения налоговых обязательств, увеличивалась финансовая

ответственность за налоговые правонарушения. В это же время Верховным Советом Украины впервые в первом чтении рассмотрен Налоговый кодекс, но окончательно он так и не был принят. Тем не менее, в конце 2002 года и в начале 2003 года была начата активная работа по усовершенствованию налогового законодательства. Вопреки возникшей необходимости проведения комплексных налоговых решений, формирование налоговой системы происходило посредством ситуативной корректировки. Такие шаги приводили к возникновению многочисленных «налоговых лазеек», посредством которых можно было уклоняться от налогообложения. Введение многочисленных территориальных льгот превращало налоги в основной инструмент конкурентной борьбы, когда одни плательщики имели возможность к оптимизации, а другие несли бремя налоговых обязательств.

Частые изменения налогового законодательства негативно влияли на становление среднего класса и развитие реального сектора экономики. Одновременно углублялись диспропорции перераспределения ВВП.

В 2002 году были отменены отчисления на содержание автомобильных дорог и сбор в Государственный инновационный фонд, в 2003 году приостановлено действие специального торгового патента. Кардинальным шагом на пути построения налоговой системы стало реформирование подоходного налога и перемещение основной нагрузки по его уплате с обеспеченных слоев общества на всех экономически активных граждан. Этому послужило принятие в мае 2003 года Закона Украины «О налоге с доходов физических лиц» (с 2004 года вступил в силу), которым реализована идея пропорционального налога. В связи с этим пересматривался неналогооблагаемый минимум доходов граждан (по новому – налоговая социальная льгота), расширялась налоговая база (с целью избегания уменьшения налоговых поступлений), вводилось право на налоговый кредит и видоизменялись ставки (основная – 15 %, но временно действовала ставка 13 %).

В 2004 году также внесены изменения в Закон Украины «О налогообложении прибыли предприятий», которым снижена ставка налога на прибыль с 30 % до 25 %. Произошло усовершенствование механизма расчета налога на прибыль и налога с доходов физических лиц в соответствии с международными общепринятыми принципами бухгалтерского и налогового учета. Вместе с тем, остались без изменений ставки отчислений в Пенсионный фонд и фонды государственного социального страхования, что дестимулировало хозяйствующих субъектов выводить деятельность из тени (даже учитывая снижение ставок по налогу на прибыль и налогу с доходов физических лиц). К концу 2004 года возрастили потери от теневой экономики. Как утверждает Сидельникова Л. П., в 2002 году они составляли 12,1 млрд. грн., а в 2004 году – 19,4 млрд. грн. Кроме того в 2002–2003 годах размер налоговых потерь почти вдвое превышал фактические объемы налоговых поступлений сводного бюджета [8, с. 15].

Подытожив, следует отметить, что характерными особенностями третьей налоговой реформы являлись:

- ориентация на одновременный пересмотр ставок всех основных бюджетообразующих налогов без разработки компенсационных мероприятий;
- отсутствие теоретического обоснования концепций реформирования налоговой системы;
- внесение изменений без учета особенностей институциональной и макроэкономической среды, общенациональных интересов;
- снижение эффективности администрирования налогов;
- направленность реформы на усовершенствование взимания основных налогов и снижение налоговой нагрузки;
- противоречивый характер, наличие «налоговых лазеек»;
- преобладание прямого налогообложения над косвенным.

Уже на начальных этапах реализации четвертой налоговой реформы она носила не формальный, а реальный характер. В декабре 2010 года был принят, а с 1 января 2011 года вступил в силу Налоговый кодекс Украины. С его принятием изменено количество и состав общегосударственных и местных налогов и сборов в сторону их уменьшения. Тем не менее, некоторые обязательные платежи (имея налоговую природу) остались вне действия Налогового кодекса, что усложняло систему налогообложения. Речь идет о государственной пошлине, едином социальном взносе (принятом в июле 2010 года), плате за лицензию, регистрационном сборе за проведение государственной регистрации и других.

Основными заданиями налоговой реформы 2010–2014 годов были: стимулирование экономической активности путем создания благоприятного фискального климата для развития субъектов хозяйствования и привлечения инвестиций, выведение финансовых ресурсов из тени, а также увеличение доходов бюджета. Осуществляя реализацию поставленных целей, в сфере налогообложения проведено:

- поэтапное снижение ставки налога на прибыль (в 2010 году – 25 %, с 1 апреля 2011 года – 23 %, в 2012 году – 21 %, в 2013 году – 19 % и в 2014 году – 18 %);

- сохранение альтернативных систем налогообложения (кроме фиксированного налога) с пересмотром критериев перехода, групп, ставок и др. (по единому налогу такие изменения осуществлялись почти каждый год);

- сокращение количества налогов и сборов, контролирующих органов;

- введение комплекса налоговых льгот (налоговые каникулы на 5 лет для малого бизнеса, льготы по налогообложению прибыли, освобождение отдельных операций от налогообложения НДС);

- сближение бухгалтерского и налогового учета;

- введение автоматического возмещения НДС и создание Единого реестра налоговых накладных;

- установление прогрессивных ставок по налогу на доходы физических лиц с одновременным расширением базы налогообложения;

- изменение видов налоговых проверок и порядка их проведения;

- переход к электронной подаче отчетности;

- расширение групп подакцизных товаров и повышение ставок;

- увеличение размера платы за землю;

- повышение ставки ренты за добычу газа, нефти и газового конденсата;

- введение налога на недвижимость, экологического налога и др.

Подводя итоги вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

- при реформировании налоговой системы необходимо соблюдать баланс интересов государства, субъектов хозяйствования и граждан. Только в этом случае налоговая реформа будет способствовать росту деловой активности, сокращению теневой экономики, развития налоговой культуры населения;

- направления реформирования налоговой системы должны быть, с одной стороны, согласованными с задачей построения в стране социально ориентированной рыночной экономики;

- реформа системы налогообложения должна реализовываться в соответствии с приоритетными целями и задачами реформирования бюджетной системы, политики структурных изменений и общей концепции социально-экономического развития государства, а с другой – необходимые изменения в налоговых отношениях должны подкрепляться реформами в других сферах общественной жизни.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Закон РСФСР от 21.03.91 г. «О Государственной налоговой службе РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР. – 1991. – № 15. – С. 492.

2. Указ Президента РФ от 21.11.91 г. «О Государственной налоговой службе РСФСР» // Ведомости Съезда народных депутатов РФ и Верховного Совета РФ. – 1991. – № 47. – С. 1641.
3. Приказ Госналогслужбы РФ от 27.11.98 г. № ГБ-3-12/309 «Об утверждении порядка и условий присвоения, применения, а также изменения идентификационного номера налогоплательщика и форм документов, используемых при учете в налоговых органах юридических и физических лиц» // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. – 1999. – № 1.
4. Козырин, А. Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики / А. Н. Козырин. – М., 1993. – С. 103–105.
5. Мещерякова, О. В. Налоговые системы развитых стран мира. Справочник / О. В. Мещерякова. – М., 1995. – С. 16–22.
6. Пепеляев, С. Г. Права налоговых органов по контролю выполнения требований законодательства о наличном денежном обращении / С. Г. Пепеляев // Ваш налоговый адвокат. – М., 1997. – С. 160–168.
7. Федосов В. Фінансова реструктуризація в Україні: проблеми і напрями: монографія / [В. Федосов, В. Опарін, С. Львовчкін]; за наук. ред. В. Федосова. – К.: КНЕУ, 2002. – 432 с.
8. Сидельникова Л. П. Налогово-долговые стратегии формирования бюджетных ресурсов государства. автореф. дис. ... д-ра экон. наук: 08.00.08. – Тернополь: ТНЕУ, 2016, с. 23

УДК 340.130

Багрова А.Ю.

Научный руководитель: Матвиенко Е.А., к.ю.н., доцент

ОСНОВНЫЕ ОТЛИЧИЯ НОРМАТИВНЫХ ДОГОВОРОВ ОТ ИНДИВИДУАЛЬНЫХ

Резюме. В представленной статье исследуется особый нормативный характер договора, даётся определение нормативного договора как источника права, а также рассматривается характеристика основных критерии, позволяющих разграничить договоры нормативного содержания и индивидуально-правовые договоры.

Ключевые слова: нормативный договор, индивидуальный договор, источник права, правотворчество.

Понимание договора как источника права зародилось еще в эпоху античности. Оно сложилось на базе форм законотворческой деятельности, свойственных республиканскому периоду древнеримской истории, и в дальнейшем было использовано западноевропейской юриспруденцией. Речь идет о доктрине естественного права, взятой на вооружение в средние века европейской буржуазией, и признание договора как единственного правомерного источника позитивного права и состояния государства. При этом сторонники естественно-правовой школы рассматривали договор скорее как фактический, а не юридический источник позитивного права, как социальное обоснование последнего, средство добровольного самоограничения свобод личности [1, с. 83–84].

Договор рассматривался в основном как юридический акт индивидуального характера, выполняющий в механизме правового регулирования функцию юридического факта, который порождает конкретные правоотношения. Договор рассматривается как результат реализации объективного права, но никак не элемент правотворчества. К концу XX века происходит своеобразный ренессанс естественно-правовой теории, связанный с трагическими последствиями Второй мировой войны и становлением тоталитарных режимов в Европе. Впоследствии появилась необходимость снова вернуться к идеям естественно-правовой доктрины о неотчуждаемости основных прав человека, общественного договора и возникновения позитивного права. Появляются работы, что признают нормативный договор как несомненный источник права. Сегодня правовая наука признает множественность источников права, в том числе и нормативный договор [1, с. 84].

Проблемы соотношения индивидуально-правовых и нормативных договоров исследовались рядом авторов: Н. Г. Александров, А. В. Демина, Б. Д. Завидов, В. В. Иванов, А. Д. Корецкий, О. В. Плюснина, Ф. В. Тарановский, Ю. А. Тихомиров, И. В. Котелевская.

На нормоустанавливающий характер договоров, более чем полвека назад, обращал внимание С. Ф. Кечекян, отмечая, что «договоры в ряде случаев не только создают определенные правоотношения, но и порождают нормы права, то есть выступают как источники права» [2, с. 25]. Н. Н. Вопленко, рассматривая нормативный договор как особый источник права санкционированного происхождения, подчеркивает, что именно «нормосодержательная структура, которая дает основание видеть в юридически закрепленных правах и обязанностях особую форму выражения правовых норм, позволяет рассматривать их в качестве источников права» [3, с. 52]. Расширение сферы применения правовых договоров, по словам М. Н. Марченко, так же как и активизация процесса договорного правотворчества по мере развития любого общества и государства, несомненно, в целом, представляет собой прогрессивное явление. В теоретическом и практическом плане это означает определенное ограничение государственной монополии в сфере национального правотворчества и включение в этот процесс ряда других, негосударственных субъектов [4, с. 289].

Следует отметить, что длительное время нормативно-правовой договор не представлял особого интереса для отечественных юристов, которые рассматривали его как правовое явление, но при этом не определяли как самостоятельный источник права. В общетеоретических трудах советских ученых, в частности, В. Мицкевича и Н. Г. Александрова, он рассматривался лишь как разновидность нормативно-правовых актов, принятых в порядке согласования решений различных субъектов правотворчества» [5, с. 31]. Однако на сегодня ситуация изменилась, о чем свидетельствует повышенный интерес правоведов, в частности М. А. Нечитайло, Ю. А. Горшенева, Т. А. Парфенова и др., к нормативному договору, его рассмотрение как самостоятельной правовой категории. По мнению О. С. Кизловой, «учитывая условия сегодняшнего дня и становление новой системы экономических отношений, актуальной становится проблема комплексного исследования общенаучных основ договорных отношений, проработке проблемы понятия и юридической природы договора как универсального инструмента регулирования общественных отношений» [6, с. 102].

Согласно конвенциональной теории, все договоры, надлежащим образом заключенные субъектами права, содержат правила («микронормы») и являются источниками права. В данной теории право рассматривается как результат многочисленных соглашений между коллективными и индивидуальными участниками, считая, что в процессе заключения договоров создаются нормы, но нормы индивидуальные, т. е. касающиеся конкретных и точно определенных индивидов и рассчитанные на них [7, с. 12].

Обзор научной литературы указывает, что большинство авторов не разделяет данную точку зрения, выделяя при этом два типа договоров: нормативные договоры и индивидуальные договоры. Различие между ними находят в правовых результатах порождаемых указанными договорами – правовой нормы или индивидуального правового установления соответственно. Отсюда следует вывод, что нормативный договор является источником нормативного регулирования, а индивидуальный договор – источником поднормативного регулирования [8, с. 57–59].

Из всех определений понятия нормативного договора, предложенных нашей юридической наукой, наиболее адекватным, как представляется, следует признать определение А. В. Демина. Оно сформулировано на основе разграничения правовых актов на нормативные и индивидуальные, содержащемся в Постановлении Верховного

Суда Российской Федерации от 27 апреля 1993 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов, противоречащими закону»: «Нормативный договор можно определить как договорный акт, устанавливающий правовые нормы (правила поведения), обязательные для многочисленного и формально неопределенного круга лиц, рассчитанный на неоднократное применение, действующий независимо от того, возникли или прекратились предусмотренные им конкретные правоотношения» [9, с. 48].

Любой договор есть правовой акт, в котором на основании принципа взаимной ответственности отображено согласованное волеизъявление субъектов права о желаемом регулировании правоотношений между ними. Опираясь на такое понимание природы договора, необходимо дополнить это определение. Нормативный договор – это совместный правовой акт, выражающий согласованные волеизъявления субъектов правотворчества, направленный на установление правовых нормативов для формально неограниченного круга лиц. Сам термин «нормативный договор» предполагает исследование договора как акта правотворчества, акта, устанавливающего определенное нормативное поведение его участников.

Так, некоторые авторы, определяя нормативный договор, как акт правотворчества, устанавливающий правовые нормы посредством согласования волеизъявлений субъектов правотворчества, второй тип договоров (договоры-сделки, договоры о частных интересах и т.д.) именуют индивидуальными договорами. При этом они указывают, что разница между этими типами договоров «...заключается в различии между элементами их содержания: правовыми нормами и индивидуальными установлениями» [8].

При заключении нормативных договоров, стороны, наделенные властью, посредством создания юридической нормы, определяют возникновение множества правоотношений между субъектами. Заключение индивидуальных договоров порождает конкретные правоотношения между участниками договора. Следовательно, свойства установленных правоотношений будут различны.

Если договор порождает правовые установления обязательные для многочисленного и формально неопределенного круга лиц, а его нормы рассчитаны на неоднократное применение и действуют независимо от того, возникли или прекратились предусмотренные им конкретные правоотношения, то такой договор является формой права и его можно назвать нормативным договором [9]. Правовой результат индивидуального договора нацелен на возникновение, изменение или прекращение конкретного правоотношения между конкретными субъектами права и несет индивидуально-определенные юридические последствия в форме прав и обязанностей сторон договора друг перед другом и третьими лицами. Индивидуальные установления обеспечивают применение правовых норм, восполняют их, а если норма носит диспозитивный характер, то конкретизируют и персонифицируют ее действие. В этом, собственно и проявляется их «индивидуальность».

Тем не менее, индивидуальные договоры не стоит сводить исключительно к индивидуальным правилам поведения. Здесь также возможно опосредованное воздействие на поведение многих субъектов права и также необходимы вспомогательные конкретизирующие установления.

Как уже упоминалось, при заключении нормативных договоров наделенные нормативной властью стороны определяют возникновение множества правоотношений между неограниченным кругом не участвующих в договоре субъектов. Индивидуальные договоры порождают правоотношения между поименованными лицами. Следовательно, свойства установленных правоотношений будут различны и по субъектному составу.

Поскольку правовым результатом нормативного договора является возникновение нормы права – это правотворческий процесс, и осуществлять его должен правотворческий орган [10]. Индивидуальные установления также могут

исходить и исходят как от государственных, так и негосударственных субъектов права. Но круг субъектов нормативных договоров значительно уже, чем круг субъектов, наделенных возможностью заключать индивидуальные договоры, поскольку практика их реализации гораздо «богаче», чем правотворческая практика.

Кроме того, при проведении сравнительного анализа индивидуальных и нормативных договоров нельзя исключать такие важные элементы, как цель и мотив. Так, по мнению В. Ф. Тарановского нормативным договорам присуща общность целей, поскольку субъекты устанавливают общую правовую норму, и общность мотивов, выраженных в осознании необходимости такой нормы. Для договоров-сделок (или в нашем прочтении – индивидуальных договоров) характерны индивидуальность целей и мотивов участников [11].

Однако об общности мотивов и целей при заключении нормативных договоров можно говорить с некоторой долей условности, поскольку при заключении, например, международного договора стороны вполне могут иметь различные намерения (экономические, юридические, политические и т.д.). Цель нормативного договора также может быть различна (оборона, вхождение в ВТО и пр.), хотя и формально обозначена всеми участниками одинаково. Н. Г. Александров считал, что и «при сделочном, и при нормативном договоре стороны в известном, формальном смысле стремятся к одному и тому же, но в то же время каждый к своему особенному» [12].

Регулирующая роль нормативного договора сближает его с законами и иными формами права. Предписания договора отличаются от правовой нормы главным образом двумя принципиальными особенностями. Первая связана с происхождением правил поведения: договор выражает волю сторон, а нормативно-правовой акт – волю издавшего его органа. Вторая особенность позволяет различать пределы действия того и другого правила поведения: индивидуальный договор непосредственно рассчитан на регулирование поведения только его сторон – для тех, кто не является сторонами, он может создавать права, но не обязанности; в то же время нормативный акт порождает в принципе общее для всех и каждого правила (любое ограничение круга лиц на которые распространяется нормативный акт, им же определяется). В договоре, в котором указанные особенности отсутствуют (имеются в виду, прежде всего, различные виды публично-правовых договоров), его отличия от нормативного акта, нивелируются. И все-таки даже в публичном договоре, в конечном счете, определяющее значение имеет воля сторон [13].

Таким образом, в качестве критериев, позволяющих разграничивать индивидуальные и нормативные договоры можно выделять, во-первых, компетенцию субъектов; во-вторых, различное содержание договоров; в-третьих, особую природу возникающих правоотношений; в-четвертых, разные юридические функции и последствия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Стрибко Т. И. Нормативно-правовой договор – специфический регулятор общественных отношений / Т. И. Стрибко // Вестник Черновецкого факультета Национального университета «Одесская юридическая академія». – 2014. – Вып. 2. – С. 82-91.
2. Кечекьян С. Ф. О понятии источника права / С. Ф. Кечекьян // Учен. зап. МГУ. – Вып. 116. – Кн. 2. – М., 1946. – 134 с.
3. Вопленко, Н. Н. Источники и формы права: учеб. пособие / Н. Н. Вопленко. – Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2004. – 102 с.
4. Марченко, М. П. Источники права : учеб. пособие / М. П. Марченко; Моск. гос. ун-т им. М. В. Ломоносова, Юрид. фак. – М. : Проспект, 2005. – 760 с.
5. Илларионов, А. В. Акты правотворчества как вид правовых актов / А. В. Илларионов // Вестн. Омского ун-та. Серия «Пра-во». – 2010. – №4 (25). – С. 31–42.
6. Кизлова О. Категория «договор» как основание возникновения правовой нормы. Концептуальные черты / О. Кизлова // Юрид. весн. – 2013. – №1. – С. 101–107.

7. Парфенова Т. А. Нормативный договор как источник российского права: история и современность: дис. на соис. учен. степени канд. юрид. наук. Челябинск, 2005. 178 с.
8. Иванов В. В. Общие вопросы теории договора. – М.: Эдиториал УРСС, 2000. – 160 с.
9. Демин А. В. Общие вопросы теории административного договора: монография / А. В. Демин. – Красноярск: Красноярск. гос. ун-т, 1998 – 98 с.
10. Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты. Учебно-практическое и справочное пособие. – М., 1999.– С. 33–42.
11. Тарановский Ф. В. Энциклопедия права / Ф.В.Тарановский. – Берлин, 1923.
12. Александров Н. Г. К вопросу о роли договора в правовом регулировании общественных отношений / Н. Г. Александров // Ученые записки ВИОН. – М., 1946. – Вып. VI.
13. Плюснина О. В. Реализация и толкование индивидуально-правовых договоров: монография / О. В. Плюснина. – Кострома: Издательство КГТУ. – 2008. – С. 31–33.

УДК 343.13

Банделюк А.П.

Научный руководитель: Манивлец Э.Е., к.ю.н., доцент

ПОВОДЫ И ОСНОВАНИЯ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Резюме. В данном исследовании рассмотрена сущность стадии возбуждения уголовного дела. Рассмотрены различные подходы к толкованию поводов и оснований возбуждения уголовного дела. Сделан вывод о том, что для принятия решения о возбуждении уголовного дела достаточно минимума признаков деяния, позволяющих юридически оценить его как преступное (подпадающее под признаки деяния, описываемого в статье (статьях) уголовного закона).

Ключевые слова: поводы к возбуждению уголовного дела, основания возбуждения уголовного дела, стадия возбуждения уголовного дела, достаточные данные для возбуждения уголовного дела.

Роль и значение повода к возбуждению уголовного дела рассматриваются во всех работах, посвященных общим и частным вопросам стадии возбуждения уголовного дела. Процессуальный закон, перечисляя поводы к возбуждению уголовного дела, не разъясняет его значения.

Целью данной статьи является рассмотрение поводов и оснований возбуждения уголовного дела. В русском языке «повод» означает – обстоятельство, способное быть основанием для чего-нибудь [1, с. 456]. Однако буквальное понимание повода в ряде случаев может идти вразрез с установленной законом процедурой. На этот момент обращает внимание Р. Х. Якупов. «Данное выражение не стоит понимать буквально, – пишет он в своем авторском учебнике, – по этим же заявлениям и сообщениям может быть отказано в возбуждении уголовного дела или принято другое решение. Поэтому идет речь о поводах к началу производства в стадии возбуждения уголовного дела» [2, с. 209].

Для того, чтобы уяснить понятие повода, необходимо обратиться к процессуальной литературе. Анализ и сравнение определений повода к возбуждению дела, даваемых разными авторами, позволит либо признать одно из этих определений наиболее верным и точным, либо дать новое определение повода, выражающее его специфические черты, как одного из условий возникновения уголовного процесса. В юридической литературе можно обнаружить ряд дефиниций повода, из которых следует, что на сегодняшний день имеется несколько взаимодополняющих подходов [2, с. 210].

В более ранних работах большинство процессуалистов отстаивали две основные точки зрения: первая сводилась к тому, что под поводом к возбуждению уголовного дела подразумеваются – первичные сведения о преступном факте, приверженцы второй позиции склонны были видеть в поводе – источники названных сведений [3, с. 31].

Впоследствии эти подходы синтезировались в понимание повода как – источника, содержащего сведения о преступлении. Так, Н. А. Громов также полагает, что под поводами к возбуждению дела понимаются те источники, из которых органы, возбуждающие дело, получают сведения о совершенном или готовящемся преступлении [5, с. 221].

Подобный односторонний подход в свое время подвергся критике, со стороны Н. В. Жогина и Ф. Н. Фаткуллина. «Во-первых, – пишут они, – следует учесть, что сведения, необходимые для возбуждения уголовного дела, могут быть получены из троекого рода источников: из заявления (сообщения) о преступлении, из приложенных к нему материалов и из документов, добытых в ходе проверки сообщения. Из этих источников два последние – документы, приложенные к сообщению (заявлению), и материалы, добытые при его проверке, – ни при каких условиях под понятие повода не подходят. Иначе теряется смысл данного процессуального понятия. Даже заявления (сообщения), рассматриваемые обычно в качестве источника, из которого органы прокуратуры, следствия и дознания узнают о преступном факте, не во всех случаях имеют значение повода.

В частности, по преступлениям, преследуемым в порядке частного и частно-публичного обвинения, заявления или сообщения лиц, непосредственно не пострадавших от преступления, не являются поводом к возбуждению уголовного дела, хотя они источники, из которых органы прокуратуры, следствия и дознания могут узнать о совершенном общественно опасном деянии [6, с. 90]. В качестве контраргумента Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин приводят также мнение, что если в отношении некоторых поводов (заявления и сообщения) имеется какая-то возможность говорить как о сведениях о преступлении или об их источниках, то при этом они берутся с доказательственной стороны, которая выявляется главным образом тогда, когда вопрос о возбуждении уголовного дела уже решен. Побудительная сторона повода, показывающая предпосылку возникновения деятельности по возбуждению уголовного дела, затемняется. В результате этого вопрос о том, почему эта деятельность началась, чем она обусловлена, остается нерешенным.

Между тем при уяснении существа повода самое важное – его побудительная сторона, которая дает ответ на данный вопрос. А с этой стороны повод есть условие, при наличии которого закон уполномочивает совершить действия и вступить в отношения, образующие в своем единстве деятельность по возбуждению уголовного дела. Повод выступает как правовая предпосылка, а эти процессуальные действия и отношения – как ее результат [6, с. 92].

Собственно и современная формулировка названного выше повода не позволяет, по мнению отдельных ученых, рассматривать его как источник информации. А. Р. Михайленко считает, что слово «обнаружить» и «передача» означает, прежде всего, определенную деятельность, а не источник информации [7, с. 21]. Из критики отдельных слабых мест, которые впоследствии были устраниены путем законодательной техники, Н. В. Жогин и Ф. Н. Фаткуллин сделали вывод о том, что «законодатель именует поводом те условия, при наличии которых у надлежащих должностных лиц появляются определенные права и обязанности. Он связывает с поводом возникновение ряда правовых отношений. Далее, «резюмируя все сказанное», они вывели, что: а) поводом следует считать юридические факты, вызывающие деятельность по возбуждению уголовного дела; б) эти юридические факты лишь обуславливают данную деятельность, но отнюдь не предопределяют ее результата; в) они выражаются в указанных уголовно-процессуальным законом действиях, при помощи которых органы прокуратуры, следствия и дознания осведомляются (получают или обнаруживают сведения) о готовящемся или совершенном преступлении; г) источниками первичных сведений о преступлении, имеющими доказательственное значение при решении

вопроса о возбуждении уголовного дела, могут быть как документы, в которых отражаются эти действия, так и всякие иные документы (вещественные источники), которые, так или иначе, оказываются в распоряжении названных выше органов. Эти выводы, по мнению указанных авторов, соответствуют также этимологическому и логическому содержанию термина «поворот», который с этой точки зрения есть не что иное, как толчок, побуждение, повлекшие за собой определенные действия [6, с. 93].

Критически к исключительному пониманию поводов как информационных источников отнесся и Р. Х. Якупов. По его размышлениям, определение повода как источника сведений о преступлении неприемлемо. Оно не охватывает таких поводов, как «явка с повинной» и «непосредственное обнаружение признаков преступления». Р. Х. Якупов считает поводом не само заявление или сообщение о преступлении, а факт получения (поступления, принятия, обнаружения) его компетентным органом [2, с. 210]. Это понимание он возводит на толковании повода как обстоятельства, события, случая, используемых как предлог или побудительный толчок к развязыванию каких-либо событий, имеющих более глубокие причины и основания.

Эту позицию разделяет и А. Н. Копьев. Это вполне определенно является из следующей цитаты: «Поводом должно являться не заявление, например, а факт подачи последнего заявителем и т.д. Кроме того, при определении повода как юридического факта не выделяются характерные свойства именно данного обстоятельства. Поскольку само преступление тоже является действием или бездействием, и оно влечет возбуждение уголовного дела, то следует разграничивать событие преступления и повод к возбуждению уголовного дела. Только факт представления гражданином заявления в один из органов борьбы с преступностью или непосредственное обнаружение таким органом каких-либо фактов без учета их содержания не может повлечь решения о возбуждении уголовного дела [8, с. 90].

Григорьев В. Н. рассматривает в качестве повода к возбуждению уголовного дела не абстрактный юридический факт, а явления объективной действительности, с которым закон связывает возникновение обязанности решить вопрос о возбуждении уголовного дела. Представляется, что ограничение понимания повода только фактом получения его является необоснованным. Формально-информационная сторона повода, не менее важна, поскольку и «упаковка» информации определяет последующие юридические события, а не только факт ее получения. Так, если заявление о преступлении будет анонимно, то факт его получения органом дознания не породит уголовно-процессуальных действий [9, с. 51]. А.Н.Копьев утверждает, что нельзя полностью согласиться и с тем, что повод – это только источник сведений о готовящемся или совершенном преступлении. Таким образом, она признает за поводом и статус источника, и иной статус [8, с. 93]. Двойственное понимание повода в настоящее время в науке уголовного процесса доминирует, и это, по нашему мнению, справедливо.

Вместе с тем, в литературе можно столкнуться с еще одним мнением, согласно которому поводами к возбуждению уголовного дела во всех случаях являются доказательства совершения преступления, полученные компетентными органами от других организаций и лиц, или обнаруженные этими органами по собственной инициативе [10, с. 270]. Заявление или сообщение о преступлении не только источник определенных сведений, но и документ, имеющий определенное содержание. Оно небезразлично для органов, ведущих борьбу с преступностью, так как только сведения о преступлении могут повлечь уголовно-процессуальные последствия. Поэтому нам представляется наиболее убедительной точка зрения, согласно которой поводом является доказательство о совершенном или готовящемся преступлении [8, с. 93]. Приведенная позиция, однако, не прижилась в уголовно-процессуальной науке. И не напрасно. По сути, ставя знак равенства между поводами и доказательствами, авторы

уравняли понятия повода и основания, а это абсурд. Повод и основание находятся в соотношении «форма – содержание». Очевидно, что смешиваться они не должны ни при каких обстоятельствах. В советской юридической литературе была сделана попытка подразделить поводы на обязательные и необязательные. Деление поводов на обязательные и необязательные было распространено в дореволюционной русской юриспруденции. Там, в частности, к числу обязательных поводов относили жалобу потерпевшего. Это означало, что при наличии такого повода судопроизводство должно начаться бесспорно, независимо от обоснованности жалобы. Прокурор не имел права вдаваться в оценку фактической стороны жалобы, отказать в «учинении уголовного иска» по мотиву его голословности. Он следил только за тем, чтобы жалоба отвечала формальным требованиям, содержала в себе точное описание юридических признаков правонарушения и ссылку на нормы материального и процессуального права [11, с. 69].

Таким образом, повод к возбуждению уголовного дела можно определить, как предусмотренные уголовно-процессуальным законом действия гражданина, должностного лица, учреждения, предприятия, организации, направленные на заявление, сообщение органу дознания, дознавателю, следователю и прокурору о совершенном или готовящемся преступлении, либо их собственные действия, оформленные в надлежащем порядке и влекущие обязанность разрешить вопрос о возбуждении либо отказе в возбуждении уголовного дела.

Основания для возбуждения уголовного дела сформулированы в части второй ст. 97 УПК Украины. Будучи небольшой по своему объему, эта норма, тем не менее, дала пищу для многих объемных научных размышлений. Раздумья велись (и ведутся) вокруг содержательной оценки законодательной терминологии – 1) достаточные данные, указывающие на 2) признаки преступления. По мнению одних авторов, «признаки преступления – это определенные факты реальной действительности, представляющие собой следы преступления, указывающие на возможность совершения конкретного преступления. В этом ключе признаки преступления иногда именуются криминалистическими.

В науке можно выделить и уголовно-правовой подход к признакам преступления. Он заключается в определении качественных характеристик события, по которым оно распознается как общественно опасное и противоправное. Эти черты в своей совокупности характеризуют сущность преступления данного вида, свидетельствуют о характере и степени его общественной опасности и потому «возведены в ранг» признака состава преступления. В таком значении, по мнению того же В. Н. Григорьева, термин «признаки преступления» и употребляется в уголовно-процессуальном законе [12, с. 7]. Вообще уголовно-правовая сторона «признаков преступления» достаточно описана в юридической литературе. Приведем несколько любопытных, на наш взгляд, идей, толкующих основание как: а) минимум фактических данных, содержащих признаки преступления, относящихся к объективной стороне [13, с. 54]; б) выяснение признаков, относящихся к объекту посягательства и объективной стороне деяния; в) данные о наличии (или отсутствии) каждого из признаков, характеризующих определенное общественно-опасное действие как преступление; г) объективные признаки (объект и объективная сторона) и в некоторых случаях признаки, характерные для специального субъекта преступления; д) наличие достаточных данных о совершении общественно опасного, уголовно-наказуемого деяния, предусмотренного определенной нормой закона [14, с. 17].

Отдельные ученые ставят знак равенства между доказательствами и достаточными данными. Представляется, что это не совсем так. Мы не возражаем против позиции, что доказывание начинается уже в стадии возбуждения уголовного дела. Но доказательства здесь будут иметь «служебное» значение [15, с 8]. Поскольку уголовное дело не возбуждено, то о доказательствах в процедурном смысле (смысле

высшего качества) говорить еще рано. В связи с этим представляется, что и критерии отсева этих «служебных доказательств» должны несколько отличаться от критериев проверки и оценки доказательств. Так, требование относимости может быть принято без оговорок, а вот требование допустимости в стадии возбуждения уголовного дела имеет специфику. По нашему мнению, не всегда стоит устанавливать первоисточник достаточных данных о признаках преступления. Для такого предлагаемого повода, как результаты оперативно-розыскной деятельности, подобное требование было бы в ряде случаев губительным. Расширительно в данной стадии может толковаться и такой элемент допустимости, как получение информации законным способом. Законность здесь может подразумевать лишь общую противоправность, необязательно связанную с нормами уголовно-процессуального законодательства. Представляется, что для принятия решения о возбуждении уголовного дела достаточно минимума признаков деяния, позволяющих юридически оценить его как преступное (подпадающее под признаки деяния, описываемого в статье (статьях) уголовного закона).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка. – М.: Энциклопедия, 2000. – 1356 с.
2. Якупов Р.Х. Уголовный процесс. – М.: Юрид.лит., 1998. – 609 с.
3. Рахунов Р.Д. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. – М., 1954. – 653 с.
4. Карев Д.С., Савгирова М.Н. Возбуждение и расследование уголовных дел. – М., 1967. – 214 с.
5. Громов И.А. Уголовный процесс России. – М.: Наука, 1998. – 721 с.
6. Жогин Н.В., Фаткуллин Ф.Н. Возбуждение уголовного дела. – М.: Наука, 1961. – 98 с.
7. Михайленко А.Р. Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе. – Саратов: Изд-во Сарат. унив-та, 1975. – 121 с.
8. Копьева А.Н. Значение документов при возбуждении уголовного дела. Вопросы борьбы с преступностью. Труды Иркутского государственного университета. Вып. 2, ч. 4, т. 81, серия юридическая. – Иркутск, 1971. – С. 90–93.
9. Григорьев В.Н. Возбуждение уголовного дела по новому УПК: уч. пособие для вузов МВД России. – М.: ГУК МВД России, 2002. – 103 с.
10. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / под ред. П.А. Лупинской. – М.: Наука, 1998. – 770 с.
11. Андреев М., Позинский С., Бахров Г. Уголовный процесс РСФСР. – М.: «Рабеуд», 1927. – 569 с.
12. Григорьев В.Н. Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел. – Ташкент, 1986. – 77 с.
13. Степанов В.В. Предварительная проверка материалов о преступлениях. – Саратов: изд-во Сарат. ун-та, 1972. – 87 с.
14. Белозеров Б.Н., Чувилев А.А. Проблемы обеспечения законности и обоснованности возбуждения уголовного дела. – М.: Наука., 1977. – 117 с.
15. Кузнецов Н.П. Доказывание в стадии возбуждения уголовного дела: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Харьков, 1980. – 8 с.

УДК 340

*Бариз Е.Л.
Научный руководитель: Лещенко И.И., к.и.н., доцент*

ПРАВОВОЕ СОЗНАНИЕ ГРАЖДАН ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ: ПРОБЛЕМЫ ФОРМИРОВАНИЯ И НАПРАВЛЕНИЯ РАЗВИТИЯ

Резюме. В статье подчеркиваются причины и основные проявления деформации правосознания граждан Донецкой Народной Республики. Рассматриваются основные проблемы правового сознания в современном обществе. Предлагаются направления положительно влияющие на формирование правосознания граждан Республики.

Ключевые слова: правосознание, деформация правосознания, правовой инфантилизм, правовой идеализм, правовой дилетантизм, правовая демагогия, перерождение правосознания, правовой нигилизм.

Многочисленные политико-правовые изменения, происходящих в нашей стране на сегодняшний день, предусматривают высокий уровень правосознания не только представителей власти, но и рядовых граждан, их активное участие в общественно-политических процессах, способность сознательно и компетентно контролировать деятельность властных структур, играть ключевую роль в обновлении всех сторон общественной жизни.

Проблема развития гражданского общества, демократического правового государства непосредственно связана с развитием правового сознания граждан Донецкой Народной Республики.

Таким образом, актуальность данной темы обусловлена значимостью вопросов, связанных с изучением правового сознания в современном обществе, поскольку формирование правосознания в Донецкой Народной Республики тесно взаимосвязано с вопросами дальнейшей трансформации общества на демократических началах.

В ходе исследования этой темы были использованы основные положения, содержащиеся в трудах отечественных и зарубежных ученых, работавших над различными аспектами данной проблематики.

Прежде всего, следует назвать научные труды таких ученых: Копейчикова В. В., Бабкина В. Д., Байниязова Р. С., Ильина И.А., Козюбра И.Н., Колодий А. Н., Котюк В. А., Малахова В. П., Мартыненко П. Ф., Мурашина А. Г., Назаренко Е. В., Лукашовой Е. А., Нерсесянца В. С., Таций В.Я. и др.

Дальнейшие вопросы правосознания рассматривались, опираясь на исследования перечисленных ученых. В то же время следует отметить, что проблематика правосознания, с позиций ее практико-прикладного значения, неисчерпаема. На каждом следующем этапе развития общества вопросы правового сознания возникают в новой интерпретации, обусловленной соответствующими задачами социального прогресса.

Основная цель исследования состоит в том, чтобы раскрыть особенности состояния правосознания граждан Донецкой Народной Республики, показать основные проблемы формирования и определить направления по улучшению его качества.

Приобретение независимости Донецкой Народной Республики состоялось всего 3 года назад, но наше государство продолжает свое формирование и правовое сознание граждан республики находится еще в стадии зачатков его развития как демократического правового сознания.

Направленность на развитие демократического общества, правового государства еще не является гарантией достижения провозглашенных целей. Для большинства постсоветских государств характерна евразийская модель развития, которая акцентирует внимание на интересах государства, нации. Личность в этой модели практически всегда бесправна в отношениях с государственной властью. Когда же мы говорим о правовом сознании демократического общества, то речь идет прежде всего об ориентации на личность, ее права и свободы. Личность в демократическом обществе больше полагается на собственные силы и возможности, государство рассматривается как «арбитр», который строго охраняет индивидуальную свободу, безопасность, собственность своих граждан и действует в соответствии с требованиями законодательства.

Как отмечает Толстенко В. Л., острой и с наибольшей степенью актуальности проблематика исследования правосознания, а также средств воздействия на него возникает тогда, когда государство, так и общество проходят процесс формального и содержательного обновления тех фундаментальных принципов и норм, которыми регулируются общественные отношения [1].

По мнению автора, правосознание – это система идей, представлений, эмоций и чувств, выражающие отношение индивида, группы, общества к действующему, прошлому и желаемому праву, а также к деятельности, связанной с правом.

Ключевой пункт правосознания – осознание людьми ценностей естественного права, прав и свобод человека и оценка действующего права с учетом его соответствия общечеловеческим ценностям, нашли закрепление в международных документах о правах человека. Скакун О. Ф. отмечает, что правосознание не только выражает отношение индивида к правовой действительности, но и направляет ее на определенные изменения в правовой среде, прогнозирует и моделирует их [2].

Рассматривая состояние правосознания граждан Донецкой Народной Республики, нужно понимать, что, несмотря на небольшой срок существования государства, здесь уже накопился ряд проблем. Так, уровень общественного доверия к судебно-правовой системе остается чрезвычайно низким. При обращении к таким институтам, как полиция, суд, прокуратура, адвокатура граждане республики не полностью уверены в положительном решении вопросов, особенно в справедливом, обоснованном, целесообразном и законном решении.

Каждый день в средствах массовой информации появляются новые сведения о беззаконии, происходящем в государстве, коррупции, криминализации общества. В результате этого, по мнению Рябова Е. А., у законопослушных граждан формируется пренебрежительное отношение к органам государственной власти, возникает социальная напряженность, наблюдается игнорирование норм права, самовольное толкование общепринятых принципов, что часто приводит к искаженному пониманию разрешенного и запрещенного [3].

Конечно, неэффективность национальной системы защиты прав граждан влияет на правосознание граждан Республики. Все это свидетельствует о том, что современное правовое правосознание социуму частично деформировано.

Такая деформация проявляется в искажении представлений о ценности права. В теории государства и права «проявлениями дефектного правосознания являются: правовой инфантилизм, правовой идеализм, правовой дилетантизм, правовая демагогия, «перерождение» правосознания и правовой нигилизм» [4].

Мягчайшей разновидностью деформации правосознания является правовой инфантилизм. Он возникает или на основе полного отсутствия знания о любом элементе правовой действительности (тогда можно говорить о «первичном» пробеле в правовом сознании), либо на основе забвения таких знаний («вторичный» пробел).

В современном обществе правовой инфантилизм – достаточно распространенное явление, поскольку недостаточное количество наших граждан желает получить правовую информацию, ознакомиться с изменениями в действующем законодательстве. С другой стороны, в государстве еще не сложилась стройная система правового воспитания, начиная с детского сада и заканчивая работой с пенсионерами.

Второй разновидностью деформации правосознания является правовой нигилизм. Он проявляется в общем негативном, неуважительном отношении к праву, в отрицании закона и нормативного порядка. Речь идет об унижении роли права обществом.

Третьим видом деформации правосознания является правовой идеализм (фетишизм) – форма деформации правосознания, выражающаяся в абсолютизации роли права и правовых институтов в регулировании общественных отношений. Правоведы убеждают, что мысль о возможности принципиального изменения общества с помощью мудрых законов имеет древнее происхождение [5]. Из таких убеждений исходил Платон в своих мечтах об идеальном государстве, рассматривая как идеальное правление лучших и благородных, то есть аристократии, где действуют хорошие законы, а государство заботится о своих гражданах.

Правовой дилетантизм означает вольное обращение с законом (поверхностное или неадекватное толкование правовых норм, отсутствие системного подхода при их оценке и др.) или оценку юридической ситуации, что в целом обусловлено легкомысленным отношением к праву. Особую опасности этот вид может приобрести в

случае тиражирования таких подходов через средства массовой информации (например, вопреки действию презумпции невиновности, признание лица виновным в совершении преступления до судебного решения).

Правовая демагогия предусматривает легкомысленное или сознательное отношение такого влияния отдельного лица или общественных объединений на сознание людей, следствием которого становится формирование одностороннего или искаженного представления о правовой действительности. Опасность правовой демагогии заключается в том, что лицо, которое на нее ориентируется, предполагает наличие определенной ценности права, осознает существование доверия к нему со стороны других и именно поэтому использует его для достижения собственных корыстных интересов, прикрывая свои намерения разговорами об общественном благе. Наибольшее распространение такой вид деформации правосознания приобретает во время проведения выборов или референдумов и сопровождается использованием широких возможностей средств массовой информации и рекламы влиять на общественное мнение («черный PR»).

Самым опасным проявлением деформации правового сознания является феномен его перерождения, под которым следует понимать случаи осознанного отрицания законов, сопровождающиеся наличием у лица преступного умысла, а также корыстного, жадного мотива. Под «перерождением» правосознания понимается такой вид его деформации, который выявляется в осознанном игнорировании и отрицании закона и сопровождается наличием у носителей умысла на совершение правонарушений. Перерождающееся правосознание проявляется в различных формах и, прежде всего, в виде на умышленное нарушение законов и других нормативно-правовых актов, сопровождающихся совершением преступлений и других правонарушений.

К сожалению, по данным социологического исследования, за последнюю четверть века преступность в мире в расчете на количество населения возросла в несколько раз [6]. Уровень преступности в обществе растет в условиях экономического кризиса, роста безработицы, падения стандартов жизни.

Доказано, что социальной предпосылкой правопорядка является достаточно высокий уровень общей нормативной культуры граждан и их правосознания.

К сожалению, в настоящее время в правовом менталитете граждан республики юридические ценности не воспринимаются как крайне необходимые для его существования.

Правосознание граждан республики переходного периода развития общества можно охарактеризовать как неординарное и противоречивое, в котором удивительным образом сочетаются или причудливо переплетаются ростки новых демократических ценностей с остатками старого, тоталитарного прошлого. Наиболее негативной установкой массового сознания граждан Донецкой Народной Республики является правовой нигилизм, который разрушает ведущие принципы демократического сознания и ощутимо тормозит процесс развития гражданского общества. Поэтому борьба с ним должна быть целенаправленной и иметь системный характер.

Правовое сознание должно основываться на требованиях естественного и позитивного права, общечеловеческих ценностей, историческом опыте страны, национальном менталитете и традициях народа, мировых правовых и культурных достижениях. Поэтому подготовка граждан к восприятию демократических ценностей предполагает воспитание у них такого правосознания, которое бы соответствовало не только общечеловеческим ценностям и принципам международного права, но и историческим традициям и менталитету русского народа, его основополагающим представлениям о правде и несправедливости, воле и неволе, добре и зле.

Ученые-правоведы, в частности Мельников В. Ю, отмечают, что «важным фактором, который положительно влияет на формирование правосознания граждан,

является их активное участие в реформировании всех сфер общественной жизни через участие в деятельности политических партий, общественных объединений, неправительственных организаций и других институтов гражданского общества» [7].

Любая деятельность человека основывается на минимальном количестве его знаний об объектах и объективных условиях этой деятельности. Это касается и правовой сферы. Но правовая подготовка людей не исчерпывается их формальными юридическими знаниями, поскольку можно иметь их, но не уметь ими пользоваться. Стоит обратить внимание на уровень практического владения этими знаниями, умение использовать право, действовать в соответствии с правовыми предписаниями. Итак, правосознание, будучи органическим компонентом правотворческой и правореализационной деятельности, выполняет роль их механизма или инструмента. Юрист Черкас М. Е. обращает внимание на то, что «каждому человеку присуще правосознание, которое с одной стороны является источником, отражающим объективные потребности развития общества, с другой – одним из обязательных механизмов его реализации. Как непосредственный источник права, оно отображается в правовых актах и влияет на процесс и результаты правотворчества» [8].

Уровень правового сознания граждан Донецкой Народной Республики, существующий в настоящее время, требует повышения и приведения в ближайшей перспективе до уровня правового сознания демократического общества. А это предполагает совершенствование правовых норм, практики деятельности юридических институтов и правоотношений, политической оценки права, законотворческой и правоприменительной деятельности, улучшения правового воспитания.

Таким образом, к основным направлениям развития правосознания граждан Республики можно отнести:

Во-первых, через правовую защиту и использование положительных факторов правовоспитательного воздействия. Основными положительными факторами формирования правового сознания могут быть: реальность правовой защиты гражданина правоохранительными органами и судом; право на самозащиту, гарантированное государством каждому лицу; правовая защита семьи; общее и специальное содержание норм в административном и уголовном праве как фактор формирования уважения к предписаниям государства, правопорядку и правоохранительным органам; информационные отношения как фактор правокультурного наполнения информационного поля страны и правовоспитательного воздействия на личность; правовое образование участников педагогического процесса как первое звено в формировании правового сознания граждан Донецкой Народной Республики.

Во-вторых, через противодействие негативным факторам формирования правового сознания человека. Осипов М. Ю. обозначает следующий ряд негативных факторов: коррупцию, теневую экономику, безработицу; употребление молодежью наркотических и психотропных веществ; культ насилия и жестокости на экранах телевидения, в прессе, произведениях кино- и видеопродукции [9].

В-третьих, путем целенаправленного формирования позитивных правовых установок как решающих факторов правомерного поведения. Необходимость формирования у лица чувства национального единства, уважения к согражданам как основы индивидуальной правовой культуры и др.

Построение правового государства без улучшения правовой культуры и повышения уровня правосознания граждан невозможна. В этом деле, безусловно, играет чрезвычайную роль правящая политическая элита, ведь именно на примере ее представителей формируется в какой-то степени правосознание и правовая культура людей. Инфантильность их правосознания является крайне недопустимой. Тем более что от решений политических деятелей зависят судьбы граждан, интересы и дела всего общества.

Придя к власти, политики должны знать, что в деле государственного руководства большую, но не единственную роль играет преданность делу «оздоровления» общества и государства. Огромное значение здесь имеет также профессионализм, знание дела, за которое берется тот или иной политик. Отсутствие знаний по объекту управления у политика как субъекта управления может привести к упадку объекта, которым он руководит. Это должны, прежде всего, осознать те, кому предлагают возглавить определенную сферу государственного управления, в рамках которой они не являются знатоками дела.

Непоследовательность и бессистемность правовой политики, доминанта идеологического правосознания, угрожает самому существованию правовой системы, однако в настоящее время, несмотря на условия нестабильной социальной системы современного общества, в республике создано значительное количество предпосылок для определения важнейших ориентиров в правовой политике, одним из которых должно стать систематизированное управленческое влияние на процесс формирования и развития нового демократического правосознания. В первую очередь правовая политика в области совершенствования правосознания должна опираться на принципы и законы управления. Нужно формирование специализированной государственной структуры (государственной службы, осуществляющей работу по реализации правового образования и воспитания населения), необходимо создавать новые методы и методологию правовой социализации, учитывая, что существующие государственные структуры в настоящее время этот вид управленческой деятельности выполняют только в пределах своей юрисдикции.

В Донецкой Народной Республике должна постоянно расти мотивация активного формирования правового сознания и правовой культуры всех субъектов общественных отношений, поскольку без них невозможно воплотить в жизнь поставленную цель – построить гражданское общество. Правовая культура граждан является основой, фундаментом нового общества в Республике. Ведь граждане являются единственным фактором, способным образовывать государство и правопорядок, приводя в действие Конституцию ДНР и законодательство. Успешное решение этих задач зависит от многих факторов, но в основном, по мнению Минина А. А., от уровня организации правового образования и воспитания населения страны [10].

Кроме того, Донецкая Народная Республика нуждается в создании в ближайший период общей концепции формирования правового сознания и правовой культуры общества и принятия Государственной программы формирования правовой культуры граждан путем развития правового образования и правового воспитания населения. Возможности повышения правового сознания населения в ДНР есть. Главное сейчас – решительно и целенаправленно активизировать эту деятельность.

Следовательно, проблема правового сознания длительное время будет актуальна, а необходимость ее исследования непосредственно вытекает из конституционного провозглашения Донецкой Народной Республики правовым государством. Это обуславливает потребность в неуклонном росте и достижении высокого уровня правовой культуры каждого гражданина, каждого должностного лица, каждого государственного служащего и, особенно, профессиональных юристов, на которых приходится основная работа в законотворчестве и применении права. Только тогда уровень правового сознания населения достигнет наивысшей ступени развития, только тогда каждый гражданин государства почувствует собственную принадлежность к правовой жизни страны, будет активным участником правового процесса и будет иметь возможность самостоятельно анализировать действующее законодательство, отмечая его достижения и недостатки. Тема исследования правосознания граждан ДНР является достаточно объемной и будет актуальной еще в течение многих лет, поскольку с политическим, экономическим, культурным развитием нашего государства будет

меняться и правовое сознание наших граждан. Поэтому для ее полной отработки, безусловно, нужно осуществлять дальнейшие исследования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Толстенко В. Л. Правова ідеологія у структурі правосвідомості: теоретико-методологічні основи аналізу / В. Л. Толстенко // Державо і право. Вип. 41. – К., 2008. – С. 10–18.
2. Скакун О. Ф. Общее сравнительное правоведение: Основные типы (семьи) правовых систем мира: [Учебник для студентов вузов] / О. Ф. Скакун. – К.: Ин юре, 2008. – 840 с.
3. Рябов Е.А. Правовое сознание и проблемы его формирования в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Электронный ресурс]. – Режим доступа // <http://cheloveknauka.com/pravovoe-soznanie-i-problemy-ego-formirovaniya-v-sovremennoy-rossii>
4. Теория государства и права / под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева – М.: Юрайт, 2011. – 752 с.
5. Тодика О. Ю. Народовладдя на трансформаційному етапі розвитку держави і суспільства: [монографія] / [за ред. О. В. Петришина] / О. Ю. Тодика. – Харків: Право, 2007. – 480 с.
6. Лунеев В. В. Организованная преступность, уголовный терроризм в условиях глобализации / В. В. Лунеев // Социологические исследования. – 2002. – №5. – С. 60–67.
7. Мельников, В. Ю. Правосознание и правовое воспитание личности в демократическом, правовом государстве / В.Ю. Мельников // Культура: управление, экономика, право. – 2012. – № 3. – С. 11–17.
8. Черкас М. Е. Функции правосознания: понятие и система / М. Е. Черкас // Проблемы законности. – Вып. 93. – 2008. – С. 9–14.
9. Осипов М. Ю. Основные факторы, влияющие на правосознание и правомерное поведение / М. Ю. Осипов // Юридические записки. – 2013. – №1. – С. 9–16.
10. Минина А.А. Направления государственной политики в области правового воспитания // Общество и право. – 2012. – № 3(40). – С. 51–54.

УДК 343.01

Бездідько А.Ю.

Научный руководитель: Карпенко Л.К., к.ю.н., доцент

ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ ЮВЕНАЛЬНОЙ ЮСТИЦИИ

Резюме. В данном исследовании рассмотрены некоторые проблемные вопросы ювенальной юстиции, выявлены недостатки действующего законодательства и предложены пути их устранения.

Ключевые слова. Ювенальная юстиция, несовершеннолетние, профилактика безнадзорности, защита прав несовершеннолетних.

Рассуждая о проблеме защиты прав и интересов детей, актуальной остается дискуссия о создании ювенальной юстиции. Понятие «ювенальная юстиция» во всем мире связывается с главным ее звеном – судом по делам несовершеннолетних, что определяет понятие юстиции как правосудия.

Все большее число детей, оставшихся без попечения родителей, вовлекаются в совершение правонарушений. Насилие, проникая в жизнь семьи, не может не оказывать пагубного воздействия. В первую очередь, оно разрушает нравственность, применение насилия нивелирует определение понятия гуманизма в семейном воспитании и, следовательно, порождает детскую безнадзорность и беспризорность. Употребление спиртного и наркотиков, преступный образ жизни, безнравственность, проституция – для детей в подобных семьях становятся общепринятой нормой. Несмотря на то, что насилие в семье носит не разовый характер, а длится годами, страдающие от него не находят должной защиты и помощи у государства.

В связи с этим специалисты отмечают резкое увеличение количества самосудов, совершаемых женщинами и детьми, которые отчаялись получить помощь и защиту у общества и не видят другого способа защитить себя [1, с. 3].

Наличие семей, где возникающие конфликты разрешаются при помощи силы и жестокости, приводит к тому, что насилие становится единственным способом

разрешения межличностных конфликтов, что, как следствие, создает реальную угрозу национальной безопасности, так как порождает рост преступности и жестокости. Как показывает статистика количество преступлений, связанных с неисполнением обязанностей по воспитанию несовершеннолетних, с каждым годом увеличивается.

Нельзя не согласиться с мнением Ю. М. Антонян, что особо негативное влияние насилие в семье оказывает на наиболее незащищенную категорию граждан, т. е. на детей. Насилие со стороны родителей практически во всех случаях, без преувеличения, приводит к трагическим результатам, ломает судьбы и является первопричиной полной жизненной катастрофы. Ребенок, который стал жертвой насилия своих родителей, становится вне рамок нормального человеческого обращения и не может в последующем должным образом адаптироваться к нормальной жизни, утрачивает положительное отношение к семье, как социальному явлению, в случае создания своей семьи применяет жестокость, как способ общения со своими детьми, достаточно легко решается на применение насилия к другим членам общества, при этом не испытывая к ним никакого сочувствия [2, с. 5–6].

Разнообразие способов охраны детства зависит в большинстве случаев от государственной воли, наличия правовых предпосылок для такой охраны. Поэтому можно согласиться с мнением профессора А. М. Нечаевой о том, что правовую охрану детства можно отнести к самостоятельному правовому институту [3, с. 11].

Семейное насилие должно быть выделено в отдельный состав преступления в УК РФ, чтобы его предупреждение приобрело реальность, а не было абстрактным. В профилактику семейного насилия следует включать: 1) общие предупредительные мероприятия – правовая разъяснительная работа среди населения, формирование общественного мнения, нетерпимого к насилию в семье, законодательная база защиты от семейного насилия, распространение деятельности центров помощи пострадавшим от семейного насилия и т.п.; 2) специальные предупредительные мероприятия по выявлению социальных слоев и групп, наиболее подверженных семейному насилию, и концентрацию профилактических усилий в этом направлении; 3) индивидуальную предупредительную деятельность всех субъектов профилактики по непосредственному выявлению, пресечению семейного насилия и реабилитацию жертв такого насилия.

Под профилактикой семейного насилия следует понимать комплекс социальных, психолого-педагогических и правовых мер, направленных на предупреждение, выявление и устранение негативных последствий насильственного поведения в семье.

Проблема семейного насилия не может быть решена только правовыми средствами, которые в зависимости от их эффективности могут лишь сдерживать подобные проявления, порождаемые жестокостью и агрессией, отсутствием должного воспитания и культуры, озлобленностью, являющейся следствием неустроенности и неблагополучия. Перечисленные криминогенные факторы следует устранять научно обоснованной государственной политикой, направленной на обеспечение достойной жизни граждан [4, с. 43–45].

Можно выделить основные значительные концептуальные задачи, которые стоят перед разветвленной государственной системой нашей республики профилактики безнадзорности и правонарушений не достигших восемнадцатилетия лиц:

- предупреждение безнадзорности, беспризорности, правонарушений и антиобщественных действий несовершеннолетних, выявление и устранение причин и условий, способствующих этому;
- обеспечение защиты прав и законных интересов несовершеннолетних;
- социально-педагогическая реабилитация несовершеннолетних, находящихся в социально опасном положении;
- выявление и пресечение случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений и антиобщественных действий;

– обеспечение всесторонней поддержки детей из малообеспеченных семей и детей, оказавшихся в трудной жизненной ситуации, развитие семейных форм устройства детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей;

– разрешение проблемы социального сиротства, профессиональной подготовки, трудоустройства и занятости несовершеннолетних;

– создание комплексной системы раннего выявления алкогольной и наркотической зависимости подростков, своевременной диагностики их заболевания и лечения в специализированных лечебных центрах для несовершеннолетних, а также принятие эффективных мер по пресечению фактов распространения табачных изделий, алкогольной продукции и наркотиков в школах,очных клубах, на дискотеках;

– преодоление проблем социальной реабилитации, получения профессионального образования, трудоустройства, организации досуга и быта подростков, осужденных к условной мере наказания, вернувшихся из воспитательных колоний и других специализированных учреждений, и др.

Эффективность решения задач, поставленных перед государственной системой профилактики безнадзорности и административных правонарушений несовершеннолетних, находится в прямой зависимости от того, насколько точными терминами и определениями пользуются сегодня субъекты предупредительной деятельности. Необходимым считается определение понятийного аппарата, определяющего методологию рассматриваемой превентивной деятельности, исключающего путаницу в дефинициях и ключевых понятиях [5, с. 45].

Несмотря на достаточно разветвленную сеть существующих в нашей республике учреждений и органов, призванных защищать права детей, в целях наиболее полного обеспечения защиты прав и интересов несовершеннолетних многие авторы полагают необходимым введение независимого контроля за положением детей и соблюдением их прав. Это должно касаться всех детей без исключения и в первую очередь таких наименее защищенных групп, как детей, оставшихся без попечения родителей; детей-инвалидов; детей из малообеспеченных семей и т. п.

Мельникова Э. Б. относит к ювенальной юстиции, прежде всего, специализированные судебные органы не только в виде отдельной системы, но и в виде судебных присутствий, составов, коллегий в рамках судов общей юрисдикции. С ее позиции, «ювенальная юстиция породила целый комплекс несудебных, даже неюридических органов, призванные ее обслуживать, имеют вспомогательные функции и зачастую в ходе исторического развития ювенальной юстиции начинали активно вытеснять суд как орган правосудия». Вместе с тем, в противоречие с принципами правосудия идет и неформальная процедура судебного разбирательства в «детском» суде [6, с. 21].

Другие же авторы (Е. Д. Ермаков, И. К. Ильчиков) предлагают включить в систему ювенальной юстиции более широкий круг органов:

– комиссии по делам несовершеннолетних;

– уполномоченного по правам ребенка;

– органы и учреждения, связанные с молодежной политикой, обеспечением прав несовершеннолетних;

– органы опеки и попечительства над несовершеннолетними, следствия и дознания по делам несовершеннолетних правонарушителей.

Воронова Е. Л. определяет ювенальную юстицию как систему защиты прав и законных интересов несовершеннолетних, которая объединяет вокруг специализированного суда по делам несовершеннолетних социальные службы (органы и учреждения государственной системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних), общественные организации [7, с. 29–30].

Данную точку зрения следует считать верной, потому как в систему ювенальной юстиции должны входить и органы воспитания и образования, учебные заведения, школы, а также органы и организации, которые занимаются разработкой и принятием законодательных и иных правовых актов относительно несовершеннолетних. Система ювенальной юстиции должна распространяться на все несовершеннолетнее население и определять цели, принципы и нормы его жизни, развития, становления, а не выделять в отдельную категорию несовершеннолетних нарушителей [8, с. 99–101].

Некоторые авторы предлагают ограничиться рассмотрением дел, связанных с защитой прав несовершеннолетних граждан, в особом порядке в рамках судов общей юрисдикции. Но в то же время, современные социально-политические и экономические условия жизни граждан обуславливают необходимость выделения ювенальной юстиции в особую форму юрисдикционной защиты прав детей [9, с. 125–132].

По данным МВД России, Генеральной прокуратуры Российской Федерации удельный вес предварительно расследованных преступлений, совершенных несовершеннолетними и при их соучастии, в общей структуре преступности в 2008 году – 6,8 %, в 2009 году – 5,7 %, в 2010 году – 5,5 %, в 2011 году – 5,5 %, в 2012 году – 5,1 %, в 2013 году – 5,4 %, в 2014 году – 5,0 %, в 2015 году – 4,9 %, в 2016 году – 4,5 %.

По данным МВД России, Генеральной прокуратуры Российской Федерации доля выявленных несовершеннолетних, совершивших преступления, в процентах от численности населения в возрасте от 14 до 17 лет составляет: в 2008 году – 1,474, в 2009 году – 1,290, в 2010 году – 1,175, в 2011 году – 1,129, в 2012 году – 1,061, в 2013 году – 1,119, в 2014 году – 1,032, в 2015 году – 1,049, в 2016 году – 0,904 [10].

Важным элементом судебной защиты прав и интересов несовершеннолетних является участие органов опеки и попечительства в судебном разбирательстве. Все существующее разнообразие средств судебной защиты имеет в своей основе обеспечение защиты прав и законных интересов ребенка.

Стоит отметить, что профилактические меры по предупреждению проявления жестокости в отношении детей должны включать в себя социально-правовые, социально-педагогические, информационные и другие меры.

Основные дефиниции и постулаты в предупредительной деятельности по профилактике правонарушений, не достигших совершеннолетнего возраста лиц, сформулированы в Законе ДНР от 30 апреля 2015 г. № № 36-ІНС «О системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» [11], однако документ далеко не совершенный. В его нормах имеется ряд существенных пробелов и недоработок, не позволяющих в должной мере использовать возможности органов и учреждений системы профилактики несовершеннолетних по предотвращению бродяжничества и попрошайничества, так как среди ключевых понятий, указанных в ст. 1, нет определений понятий «бродяжничество» и «попрошайничество», хотя связь этих деяний с правонарушениями лиц, не достигших совершеннолетия, всем очевидна.

Таким образом, совершенствование законодательства в сегменте профилактики антиобщественного поведения, безнадзорности, беспризорности, административных правонарушений и преступлений несовершеннолетних необходимо начать с закрепления в законе указанных понятий.

Под «бродяжничеством несовершеннолетних» предлагается понимать систематическое скитание несовершеннолетнего без постоянного места жительства и работы, без источников существования из одного пункта в другой или в пределах одного населенного пункта, с нахождением в местах, не предназначенных для проживания людей.

«Попрошайничество» следует трактовать как – активное систематическое прошение несовершеннолетними у посторонних лиц денежных средств или иных материальных ценностей.

Подводя итоги, следует отметить, что объективные особенности ребенка как субъекта права обуславливают необходимость разработки и практического внедрения особого механизма защиты его прав и интересов, отличающегося от механизма защиты прав и интересов совершеннолетних участников семейных правоотношений большей глубиной, проработанностью и всесторонностью.

С данной точки зрения, создание в республике ювенальных семейных судов стало бы весомым вкладом в дело защиты прав детей в соответствии с Конституцией ДНР и Конвенцией о правах ребенка, внедрившей принцип трансформации несовершеннолетних граждан государства из пассивных объектов защиты в активных субъектов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ильяшенко А. Н. Борьба с насильственной преступностью в семье / под ред. П.Г. Пономарева. – М., 2003.
2. Антонян Ю. М. Актуальные проблемы насилия в российском обществе // Криминология. – 2001. – № 1.
3. Хориноев А. О. Некоторые вопросы охраны детства в России // Ювенальная юстиция и проблемы защиты прав несовершеннолетних: материалы III Междунар. науч.-практ. конф. (16-18 сент. 2011 г.) / науч. ред. Э. Л. Раднаева. – Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2012. – 256 с.
4. Ветошкин С. А. Ювенальное право: учеб. пособие. – Екатеринбург: Изд-во Рос. гос. проф.-пед. ун-та, 2008. – С. 80.
5. Беженцев А. А. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних, Флинта, НОУ ВПО «МПСИ». – М., 2012.
6. Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция. М.: Норма, 1999.
7. Хайдапова А.О. Ювенальная юстиция: основные подходы и место в правовой системе // Ювенальная юстиция и проблемы защиты прав несовершеннолетних: материалы III Междунар. науч.-практ. конф. (16-18 сент. 2011 г.) / науч. ред. Э.Л. Раднаева. – Улан-Удэ: Изд-во Бурят. гос. ун-та, 2012. – 256 с.
8. Базарова Е.Б. К вопросу о ювенальной юстиции // Вестник Бурятского государственного университета. 2013. № 5.
9. Прокошкина Н.И. Ювенальная юстиция как гарантия защиты прав несовершеннолетних // Вестник Саратовской государственной юридической академии. 2012. №4 (87).
10. Уполномоченный при Президенте РФ по правам ребенка. Электронный ресурс: <http://www.deti.gov.ru/content.php?id=15>
11. Закон ДНР «О системе профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» от 30 апреля 2015 года № 36-ИНС.

УДК 341.213.4

Беленький В.В.

Научный руководитель: Кулакова Е.В., к.ю.н., доцент

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОГО ФЕДЕРАЛИЗМА

Резюме. В данном исследовании изучены основы российского федерализма. Дано определение понятию «федерализм». Проанализированы этапы становления федерализма в России, рассмотрены их основные особенности. Проведены аналогии федерализации российского государства и других государств. Приведены и рассмотрены основные возможные тенденции развития федерализма в России.

Ключевые слова: федерализация, федерализм, федерация, модели федеральных государств, унитаризация.

Особенности государственного устройства Российской Федерации (далее – РФ) обусловлены выработанным в процессе истории характером взаимоотношений «центра» и отдельных регионов. При этом данные отношения существенно изменялись в течение времени и были неодинаковы для различных составных частей российского государства.

Вопрос об оптимальной модели взаимоотношений между центром и регионами является актуальным на протяжении всей новейшей истории России. Особенно остро проблема неурегулированности этого жизненно важного аспекта государственности проявилась в 90-х годах XX века. Что проявилось в существенном неравенстве фактического положения различных субъектов РФ: от независимости от федеральных властей (Татарстан, Чечня) до прямого управления и формализации всех региональных органов власти. Так, например, в 19 конституциях из 21 одной республики содержались положения, прямо противоречащие Конституции Российской Федерации. Основные законы Татарстана, Башкортостана, Якутии (Саха), Тувы, Ингушетии устанавливали конфедеративный тип связей между республиками и Центром. В конституции Республики Татарстан констатировалось суверенное государство, субъект международного права, ассилированное с Российской Федерацией на основе договора о взаимном делегировании полномочий [1].

В указанный период некоторые регионы де-факто управлялись откровенно сепаратистскими силами. На сегодняшний день, не смотря на стабилизацию положения в регионах, сведения на нет деятельности сепаратистских движений, построение устойчивых федеральных взаимоотношений является незавершенным. Поэтому дальнейшее исследование исторических предпосылок российского федерализма, фактической ситуации во взаимоотношениях центр-регионы, особенностей разграничения их предметов ведения обуславливают актуальность представленного исследования.

Исследованием федерализма в зарубежных странах занимались такие его основоположники как А. Гамильтон, Д. Джей, М. Медисон, Т. Гоббс, Ж.-Ж. Руссо, на более современном этапе Д. Лутц, П. Кинг, В. Остром, Д. Элазар, Д. Смит, К. Хессе, Ж.-П. Жакке и др. В настоящее время исследованию становления и развития федеративных отношений в России посвящены исследования Р. Г. Абдулатипова, М. В. Баглай, Л. Ф. Болтенковой, В. В. Гошуляка, Е. И. Козловой, Б. С. Крылова, О. Е. Кутафина, Н. А. Михалевой, С. И. Некрасова, С. В. Полениной, И. П. Умновой, В. Е. Чиркина, Б. С. Эбзеева, Ю. В. Ярыгина и других российских ученых.

Целью данной работы является выявление существующих тенденций развития федерализма в России, определение их позитивных и негативных сторон.

Организацию государственного устройства на началах федерализма необходимо рассматривать как составную часть общего вопроса территориальной организации государства, а отношения между территориями и центральной властью представляют собой важнейшую грань самого бытия государства.

Для более детального рассмотрения тенденций развития федерализма в России, необходимо понимание самой сути данного явления, а также оценка различных этапов его построения.

Понятие «федерализм» можно рассматривать в узком и широком смысле. Так, в узком смысле – это форма государственного устройства, существующая обычно в многонациональных государствах, и как политическое движение за федеративное устройство. В широком смысле федерализм представляет собой организованное сообщество, призванное удовлетворять потребности людей, интересы государственных институтов, территориально распространяющее политическую власть во имя свободы и одновременно концентрирующее ее от имени единого (общего, федерального) правительства; это процесс создания не только и не столько правовых норм, сколько появления общественной, общегосударственной идеологии [2].

Принципы федеративного устройства государства впервые в российской истории были закреплены в конституции РСФСР уже с начала 1918 г., а с 1922 г. и в конституции СССР. Видится целесообразным рассматривать историю федерализма в России, разделяя её на советский и современный этапы.

Советский федерализм возник и развивался не как модель демократизации страны, а как способ решения национального вопроса. При этом если субъектами СССР были национальные союзные республики, то РСФСР ни в одной из конституций так и не определила своих субъектов. Не имея субъектов федерации, РСФСР практически сохраняла все признаки унитарного государства [3].

Советский федерализм в своем развитии прошел ряд этапов:

– «ленинско-сталинский» этап датируется 1917–1953 гг. В нормативно-правовых актах данного периода были закреплены некоторые аспекты автономизации, а именно компетенция органов власти союзных республик (в Конституции СССР 1936 г.) и правовой статус автономных республики и области (в Конституции РСФСР 1937 г.);

– «хрущевский» этап датируется второй половиной 1953 г. – 1964 г. На законодательном уровне произошло расширение прав союзных республик путем определения законодательной компетенции республики;

– «брежневский» этап демонстрирует стремление к унитаризации государства, при этом в Конституции СССР 1977 г. все же прослеживаются некоторые черты автономизации;

– «горбачевский» этап можно считать переходным к формированию истинно федеративного государства[4].

Как считает Гликич-Золотарева М. В., после советского последовал период новой России, федеративная форма государственного устройства которой последовательно пережила три этапа [5]:

- парад суверенитетов (1990–1993 гг.);
- парад заключения договоров (1993–1999 гг.);
- укрепление вертикали власти (1999 г. – настоящее время).

Первый из указанных этапов демонстрирует нестабильность федеративной государственности, которая находит выражение в стремлении целого ряда субъектов Российской Федерации к автономизации, образованию конфедеративного государства. Принятие субъектами Российского государства деклараций о государственном суверенитете, проведение соответствующих референдумов, противоречие федеральному законодательству законодательства субъектов Российской Федерации – вот основные и далеко не единственные признаки данного исторического периода выстраивания федеративной государственности новой России.

Второй этап, именуемый «парадом заключения договоров», предполагал возможность для субъектов РФ заключения договора о разграничении полномочий и предметов ведения с федеральным центром. Подобный договорный процесс справедливо вызывал неоднозначную оценку и тревогу, так как нормы заключаемых договоров вторгались в сферу федерального регулирования, таким образом, стала фактически утверждаться договорная модель федерализма. Было заключено 42 договора о разграничении предметов ведения и полномочий между Российской Федерацией и ее субъектами, что, однако, не укрепило российский федерализм.

На смену параду договоров пришел этап укрепленияластной вертикали, который продолжается и по сей день. К счастью, для России она нашла в себе силы пресечь центробежные тенденции. Стабилизировать ситуацию помогло создание восьми федеральных округов. Однако децентрализация власти неминуемо сменилась избыточной ее централизацией [4].

В настоящее время федеративное устройство России закреплено в Конституции РФ 1993 года. При этом, необходимо отметить, что статья 5 Конституции РФ заложила основы федеративного порядка в государстве, однако оставила некоторые важные проблемы неразрешенными. Наиболее существенная из них касается вопроса о равенстве субъектов Федерации. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 5 Конституции РФ провозглашен принцип равенства субъектов Федерации, при этом анализ этой же

статьи Конституции позволяет говорить о республиках, как государствах, имеющих определенные преимущества в сравнении с иными субъектами федерации.

Так, в соответствии со ст. 5, 71-73 Конституции республики в составе Российской Федерации признаются государствами. Они обладают всей полнотой государственной власти на своей территории, кроме тех полномочий, которые закреплены за федеральными органами государственной власти Российской Федерации в сферах исключительного ведения РФ и совместного ведения РФ и субъектов Федерации [6]. Подобная казуистика провоцировала лишь дополнительные сложности как в отношениях регионов с федеральным центром, так и в их отношениях между собой.

Говоря о сравнительно положительных особенностях российского федерализма, следует отметить присущий ему преимущественно централизованный характер [1].

РФ обладает признаками, которые препятствуют применению прямых аналогий с другими федерациями. К таким признакам можно отнести климат, национальный состав, протяженность территории, неравенство социально-культурного и экономического развития отдельных частей страны. Уникальной особенностью российского федерализма можно назвать его многоступенчатый характер: когда один субъект федерации (автономный округ) входит в состав другого, по Конституции РФ равноправного с ним, субъекта федерации (области или края) [7].

Германская, американская, швейцарская модели не могут быть применены в российских реалиях в силу вышеперечисленных факторов.

Дискуссионной является проблема дальнейшего построения федерализма, которая была бы наиболее востребованной в современных политических реалиях России. В настоящее время конкурентными выступают три модели функционирования федеративной государственности:

- модель кооперативного федерализма;
- модель «параллельного» федерализма;
- модель «унитарного» федерализма[4].

Первая модель предусматривает разграничение компетенции и предметов ведения между федеральным центром и регионами следующим образом:

- исключительная компетенция Федерации (ст. 71 Конституции РФ);
- вопросы совместного ведения Федерации и ее субъектов (ст. 72 Конституции РФ);
- исключительная компетенция субъектов РФ (ст. 73 Конституции РФ).

В отличие от данной модели, модель «параллельного» федерализма предусматривает деление компетенции на две группы, каждая из которых обладает исключительным характером. Названная модель предлагает наличие исключительной компетенции Центра и исключительной компетенции региона. Указанная модель не гарантирует стабильность государства, т.к. ликвидация вопросов совместного ведения может восприняться как расширение полномочий региональных органов власти.

«Параллельный» федерализм может быть переходной моделью между федеративным и конфедеративным государством.

Модель «унитарного» федерализма предполагает, что государство выбирает в качестве вектора движения курс на централизацию всех государственных институтов, при этом федеративным оно остается лишь формально. Данная модель – своего рода аналог регионалистского государства. Однако при регионализме формально унитарное государство стремится к федерализации, модель «унитарного» федерализма предполагает обратное движение [4].

В масштабе последних четырех десятилетий Россия находится в переходном этапе от фактически унитарного государства до демократической федерации. Многие страны находятся в процессе подобного преобразования, в частности Испания.

Подобно России, Испания должна была решить одновременно две проблемы:

общую демократизацию общества после тоталитарного режима Франко и пресечение сепаратистских движений путем предоставления самостоятельности регионам, прежде всего Каталонии и Стране Басков.

По Конституции Испании «статут является основным правовым актом каждого автономного сообщества, и государство признает и охраняет его в качестве составной части своего законодательства» (ст. 147). Исключительные полномочия как автономий, так и государства подробно расписаны (ст. 148–149). Кроме того, к ведению государства относятся все предметы ведения, не включенные статутами в компетенцию автономных сообществ. В случае спора государственные нормы преобладают над нормами автономных сообществ по всем предметам, не относящимся к исключительному ведению последних. В любом случае государственное законодательство дополняет законодательство автономных сообществ. Государство, так и автономные сообщества имеют право регулировать языковые вопросы в соответствующих сферах своей юрисдикции [8].

По Конституции все автономии равны, но фактически существуют те, кто развивается быстро, и те, кто постепенно берет на себя исполнение каких-то полномочий. Поэтому существуют определенные различия в автономиях, связанные со взятыми на себя полномочиями, что создает элементы асимметрии. Каталония имеет свой гражданский кодекс, который наряду с основным государственным правом приводится в исполнение Правительством Каталонии. Федерализация достаточно глубоко затронула государственность Испании. Хотя в стране не используют этот термин, однако при сравнении с Россией становится очевидным, что испанское общество во многих вопросах продвинулось дальше РФ, сохранив при этом относительную стабильность.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы:

1. российский федерализм имеет длительную историю, но при этом всё ещё находится в стадии становления;

2. федеративное устройство России служило и служит, не столько средством повышения эффективности управления и ускорения развития всех частей государства, сколько способом ослабления сепаратистских стремлений;

3. в силу особенностей российской государственности применение иностранного опыта построения устойчивых моделей федераций представляется малоэффективным;

4. можно выявить три возможных варианта развития российского федерализма:

– модель кооперативного федерализма (фактическое сохранение настоящего положения);

– модель «параллельного» федерализма (передача вопросов совместного ведения субъектам федерации);

– модель «унитарного» федерализма (ограничение полномочий субъектов федерации).

От решения данного вопроса во многом зависит стабильное развитие Российской Федерации в будущем.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Магомедбеков Г.З. Особенности российского федерализма и территориально-политическая организация в современной России (на примере республик) // Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. 2011. №3. С.18-26.
2. Журавлева И.А. Государственно-правовой взгляд на соотношение понятий «Федерализм» и «Федерация» // Вестник ОмЮА. 2015. №3 (28). С.7-11.
3. Сидоренко А.В. Российский федерализм: между территориальным и этническим измерением. // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2008. №71. С.235-243.
4. Макеева Н.В., Миряева Ж.А. Российский федерализм: проблемы и перспективы // Известия ВУЗов. Поволжский регион. Общественные науки. 2016. №3 (39). С.62-70.

5. Гликич-Золотарева М. В. Государственно-территориальное устройство как фактор развития России: прошлое и настоящее / М. В. Гликич-Золотарева // Проблемный анализ и государственно-управленческое проектирование. – 2009. -№ 4. – С. 65-79.
6. Конституция Российской Федерации: принята всенар. голосованием 12 дек. 1993 г. / Российская Федерация. Конституция (1993) // Собрание законодательства РФ. – 2009. – № 4. – Ст. 445.
7. Фарукшин М.Х. Современный федерализм: российский и зарубежный опыт / М.Х. Фарукшин. – Казань, 1998. – 336 с.
8. Испанская Конституция: утверждена на референдуме 6 декабря 1978 года, подписана е.в. королем перед генеральными кортесами 27 декабря 1978 года ("boletin oficial del Estado", № 311, от 29 декабря 1978 года) / Официальный сайт Посольства Испании в Российской Федерации: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://vivovoco.astronet.ru/VV/LAW/SPAIN.HTM> (Дата обращения: 29.01.2018).

УДК 347.51

Беляева М.А.

Научный руководитель: Паиков С.Н., к.ю.н., доцент

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ КВАЛИФИКАЦИИ ИСТОЧНИКОВ ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ В РОССИЙСКОМ И ЗАРУБЕЖНОМ ПРАВЕ

Резюме. В статье проанализированы позиции относительно определения понятия источника повышенной опасности в российском и зарубежном праве. На основании зарубежного законодательства, установлены признаки и особенности источника повышенной опасности.

Ключевые слова: источник повышенной опасности, вред, ответственность владельца источника повышенной опасности, признаки и свойства источника повышенной опасности.

В связи с ростом промышленного производства и усилением его негативного влияния на окружающую среду, жизнь и здоровье человека, а также увеличением числа техногенных катастроф в мире, вопросы эксплуатации источников повышенной опасности, приобретают все большее значение. Прежде всего, это касается деятельности, представляющей повышенную опасность для окружающих, например, вредных и опасных производств, поскольку, такая деятельность способна повлечь за собой случаи массового причинения вреда, когда потерпевшими является большое число граждан, а также крупного экологического вреда. Так, современный уровень развития народного хозяйства характеризуется существенным техническим потенциалом – машины, механизмы, производственное оборудование, разнообразные орудия труда, строительные объекты, их эксплуатация, как показывает статистика, связаны с повышенной возможностью причинения вреда жизни и здоровью граждан, их имуществу, а также имуществу юридических лиц. Социально-экономическое развитие общества характеризуется стремительным научно-техническим прогрессом, что порождает появление новых видов источников повышенной опасности, менее подконтрольных человеку, а также усложнение уже существующих. В связи с этим вопрос о предупреждении причинения вреда, причиняемого в ходе эксплуатации источников повышенной опасности, становится особо актуальным.

Понятие источника повышенной опасности, является предметом теоретического спора, в котором можно выделить три различные позиции. Так, согласно первой позиции под источником повышенной опасности понимается деятельность, которая, будучи связана с использованием определенных вещей, не поддается непрерывному и всеобъемлющему контролю человека, вследствие чего обуславливает высокую степень вероятности причинения вреда. Согласно второй позиции под источником повышенной опасности понимаются свойства вещей или силы природы, которые при достигнутом уровне развития техники не поддаются полностью контролю человека и, не подчиняясь

полностью контролю, создают высокую степень вероятности причинения вреда жизни или здоровью человека либо материальным благам. Согласно третьей позиции, под источником повышенной опасности понимаются предметы, вещи, оборудование, находящиеся в процессе эксплуатации и создающие при этом повышенную опасность для окружающих [1].

В судебной практике, источники повышенной опасности рассматриваются одновременно и как вид деятельности, создающей повышенную опасность для окружающих, и как определенные предметы материального мира, создающие такую опасность. При этом судебная практика следует принципу, что имущественная ответственность за вред, причиненный действием источников повышенной опасности, должна наступать как при целенаправленном их использовании, так и при самопроизвольном проявлении их вредоносных свойств (например, в случае причинения вреда вследствие самопроизвольного движения автомобиля).

В Гражданском кодексе Российской Федерации указывается, что юридические лица и граждане, деятельность которых связана с повышенной опасностью для окружающих (использование транспортных средств, механизмов, электрической энергии высокого напряжения, атомной энергии, взрывчатых веществ, сильнодействующих ядов и т.п.; осуществление строительной и иной, связанной с нею деятельности и др.), обязаны возместить вред, причиненный источником повышенной опасности, если не докажут, что вред возник вследствие непреодолимой силы или умысла протерпевшего (ст. 1079 ГК РФ) [2].

Так, М. С. Гринберг в научной работе «Понятие и система технических преступлений» пишет о том, что под источником повышенной опасности понимаются предметы, включенные в деятельность человека и контролируемые им. Там, где этого включения нет, нет и источника повышенной опасности (засухи, наводнения и вместе с тем бездействующая техника – паровоз с потушенной топкой, обесточенный электровоз и т. д.). Данное обстоятельство существенно и потому, что оно дает возможность отграничить источник повышенной опасности от оружия. Ученый исходит из того, что источником повышенной опасности является не сам по себе предмет (транспорт, оружие и пр.), а деятельность по его использованию. Соответственно, источник повышенной опасности появляется там и тогда, и где и когда появляется, во-первых, некоторый предмет, во-вторых, этот предмет применяется (используется) человеком и, в-третьих, применяется в условиях, чреватых повышенной опасностью для определенного круга людей.

Для того, чтобы наиболее полно и доступно для понимания определить понятие источника повышенной опасности, считаем необходимым обратиться к законодательной и правоприменительной практике стран Западной Европы, где в качестве источника повышенной опасности, традиционно, рассматриваются различные объекты производственного и иного хозяйственного назначения: установки, оборудование, механизмы, аппараты и иные технические устройства. Следует отметить, что с точки зрения российского законодательства такие объекты сегодня охватываются законодательным понятием «опасный производственный объект», что, не исчерпывает содержание данного вида источников повышенной опасности. Особенностью рассматриваемой видовой группы источников повышенной опасности является то, что в ней включаются неоднородные объекты, которые главным образом связаны с производством, хранением, транспортировкой и иными процессами работы с различными видами энергии и субстанциями: газами, парами, жидкостями, различными видами энергии и т.п.

В бельгийском праве повышенная ответственность предусматривается для владельцев разрешений на транспортировку газообразных и иных продуктов посредством системы трубопроводов за случаи причинения вреда, которые возникли

при строительстве или эксплуатации соответствующих сооружений и установок. Кроме того, объективная ответственность согласно бельгийскому законодательству наступает в случае причинения вреда при разведке и эксплуатации подземных газохранилищ [3].

В немецком законодательстве в качестве источников повышенной опасности, подлежащих режиму объективной ответственности в случае причинения вреда при их эксплуатации, рассматриваются устройства и сооружения, которые связаны с различными видами использования газов, паров или жидкостей, а также различные технические устройства, квалифицируемые как движимые вещи, связанные также с обслуживанием газов, паров и жидкостей [4]. Следует отметить, что в немецком законодательстве, в отличие, например, от российского законодательства в части эксплуатации опасных промышленных объектов, не устанавливает каких-либо специальных критериев вредоносности подобного рода сооружений и установок, связанных с использованием различных видов энергии и веществ. В тексте соответствующих немецких законодательных актов уже сами сооружения и установки предполагаются источниками повышенной опасности. В ГК РФ также нет никаких специальных требований к подобным сооружениям с точки зрения определения критериев отнесения данных объектов к опасным.

В английском праве на основе специального законодательного акта в качестве источника повышенной опасности рассматриваются водопроводные сооружения, которые эксплуатируются на основе публичной лицензии предприятием по водоснабжению. Более развёрнутой является система законодательных актов Австрии в отношении рассматриваемого вида источников повышенной опасности. Так, в частности, в качестве источника повышенной опасности специальным законодательным актом рассматривается устройства и сооружения для хранения и транспортировки газа [4]. Отдельным законом регулируется ответственность за вред, причинённый в связи с использованием трубопроводов для транспортировки различных благ (кроме воды и газа).

Наконец, отдельным актом предусматривается ответственность за причинение вреда при эксплуатации сооружений и установок, проводящих природный газ. В португальском праве в качестве источника повышенной опасности рассматриваются сооружения для проведения и хранения газа [4]. В швейцарском праве предусматривается также ответственность за причинение вреда таким видом источников повышенной опасности, как трубопроводными сооружениями для транспортировки жидких и газообразных горючих и топливных веществ. Электрическая энергия и устройства для обслуживания данного вида энергии рассматриваются, как правило, в качестве источников повышенной опасности. В немецком, австрийском и швейцарском праве ответственность за вред, причинённый при эксплуатации устройств и сооружения, связанных с выработкой и передачей электрической энергии, регулируется в специальных законодательных актах [5].

В австрийском и немецком законодательстве к источникам повышенной опасности являются сооружения и устройства для проведения электрической энергии и её накопления. При этом в законодательстве не оговаривается тип электрической энергии. Для сравнения следует отметить, что в п. 1 ст. 1079 ГК РФ говорится только об «электрической энергии высокого напряжения». Напротив, согласно швейцарскому законодательству к источникам повышенной опасности относятся сооружения и установки для обслуживания электрической энергии как низкого, так и высокого напряжения. Из сферы действия применения объективной ответственности за вред причинённый объектами, связанными с использованием электрической энергии, в немецком и австрийском законодательстве исключаются лишь те, которые, как указывается в соответствующих законодательных текстах, «служат исключительно для

передачи символов и звуков», т.е. телекоммуникационные сооружения и устройства [6].

В некоторых европейских правопорядках особое внимание уделяется вопросам ответственность за вред, причинённый при эксплуатации различных сооружений и установок, которые посредством негативного влияния на окружающую природную среду, могут оказаться вредоносными для жизни, здоровья человека или его имущества.

Проведённый анализ особенностей квалификации в зарубежном праве в качестве источников повышенной опасности различных сооружений, установок, связанных, прежде всего, с эксплуатацией, транспортировкой, хранением передачей и т.п. гетерогенных видов энергии и различных субстанций, веществ, позволяет сделать следующие выводы:

1. Использование в деятельности человека различных видов энергии, веществ и материалов, в отношении которых человек не может при достигнутом уровне техники обеспечить полный контроль за проявлением их физико-химических свойств, способных причинить вред, рассматривается в правопорядках зарубежных стран, как источник повышенной опасности, в отношении которого применяются положения о повышенной ответственности, как правило, объективной. В отличие от транспортных средств основания ответственности в данной сфере, как правило, более жёсткие, включая преимущественное использование формулы чистой объективной ответственности и даже «предполагаемой причины».

2. В законодательстве зарубежных стран электрическая энергия рассматривается в качестве источника повышенной опасности, как правило, с более широких позиций, чем в российском законодательстве, где подчёркивается неоднократно об исключении объектов электросетевого хозяйства из состава опасных производственных объектов, а также квалификации в качестве источника повышенной опасности электрической энергии высокого напряжения.

3. Прямая причинно-следственная связь между проявлением вредоносных свойств определённого вида энергии или веществ и наступившим вредом не является общепризнанным обязательным условием наступления ответственности. В некоторых правопорядках достаточно лишь причастности соответствующего устройства, сооружения, связанного с транспортировкой, хранением энергии и иных веществ к случаю причинения вреда. В Германии вовсе достаточно вероятности причинения вреда определённого вида сооружением или установкой в случаях, когда вред жизни, здоровью или имуществу человека причиняется через неблагоприятное воздействие на окружающую природную среду.

4. В законодательстве зарубежных стран, особенно в Германии и Австрии, перечень различного рода установок, технических устройств, связанных с энергией и иными веществами, которые рассматриваются, как источники повышенной опасности, очень широкий, что позволяет сделать вывод о том, что объективная ответственность за вред, причинённый источниками повышенной опасности, в гражданском праве является не столько уже исключением, сколько занимает существенное положение, связанное даже с постановкой вопроса о преимуществах той или иной формы ответственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Суханов Е.А. Гражданское право в 4 т. Т. 4. Обязательственное право: учебник / Е.А. Суханов. – М.: Волтерс Клювер, 2006. – 396 с.
2. Гражданский кодекс РФ (часть вторая): Закон РФ от 26.01.1996 г. №14-ФЗ (ред. от 28.03.2017) // Режим доступа к журн. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/.
3. Антимонов, Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности: автореф. дис. докт. юрид. наук / Б. С. Антимонов. – М., 1951. – 26 с.

4. Болдинов В. М. Ответственность за причинение вреда источником повышенной опасности: монография / В. М. Болдинов. – СПб.: Юрид. центр Пресс. – 2002. 110 с.
5. Лиотвейзен Г. В. Об источниках повышенной опасности/ Г. В. Лиотвейзен // Бизнес в законе. – 2009.– №5.– С.46-47.
6. Гринберг М. С. Понятие и система технических преступлений. – М.: Российский университет дружбы народов, 2014. – 224 с.

УДК 343.1

Беляева О.А.

Научный руководитель: Попов Б.И., старший преподаватель

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЕ ПОД СТРАЖУ К НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИМ

Резюме. При применении меры пресечения в виде заключения под стражу уголовное судопроизводство имеет ряд специфических черт. Поэтому в данном исследовании проанализирована ст. 434 УПК Украины (далее ст. 434 ДНР в соответствии с Постановлением Совета Министров ДНР от 31.05.2016 № 7-58 «О применении уголовно-процессуального законодательства на территории Донецкой Народной Республики в переходный период»), проведено сравнение законодательства ДНР и Российской Федерации, обнаружены основные проблемы, а также пути их решения в виде дополнения статьи.

Ключевые слова: меры пресечения, заключение под стражу, несовершеннолетний.

В современном мире прослеживается значительное увеличение совершаемых тяжких и особо тяжких преступлений несовершеннолетними. Такая преступность отличается динамичностью и высокой степенью активности. В научной литературе достаточно часто ученые высказывают свое мнение о том, что преступность несовершеннолетних – будущая преступность.

Прослеживая данные уголовной статистики Российской Федерации, значительное увеличение такой преступности начинается с распада СССР и до наших дней составляет 43 % от всей преступности [1, с. 340].

Как известно, каждое физическое лицо несет ответственность за свои деяния. Поэтому Уголовно-процессуальный Кодекс ДНР закрепляет основные задачи уголовного судопроизводства (ст. 2): охрана прав и законных интересов физических и юридических лиц, принимающих в нем участие, а также быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения Закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был привлечен к ответственности и ни один невиновный не был наказан [2].

Для осуществления данных задач, законодатель закрепляет меры уголовно-процессуального принуждения, а меры пресечения являются наиболее строгой их составной частью. Они носят обеспечительный и предупредительный характер, направлены на создание и сохранение условий для эффективной уголовно-процессуальной деятельности. Заключение под стражу является самой жесткой мерой пресечения, так как существенно ограничивает конституционные права и свободы личности.

При производстве по делам о преступлениях несовершеннолетних заключение под стражу занимает особое место. Ст. 434 УПК ДНР гласит, что заключение под стражу в качестве меры пресечения может применяться к несовершеннолетнему лишь в исключительных случаях, когда это вызывается тяжестью преступления, в совершении которого он обвиняется, при наличии оснований и в порядке, которые установлены статьями 106, 150, 155 и 157 настоящего Кодекса.

Именно формулировка «в исключительных случаях» вызывает среди ученых достаточно различные мнения и способы толкования.

Проанализировав международные договоры, не остается сомнений, что несовершеннолетним дается достаточно большое количество приоритетов. В соответствии с Минимальными стандартными правилами, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, принятие резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 40/33 от 10 декабря 1985 г., которые сокращенно называются «Пекинскими правилами», определяют, что целью правосудия в отношении несовершеннолетних признано обеспечение благополучия несовершеннолетнего и обеспечение того, чтобы любые меры воздействия на несовершеннолетних правонарушителей были всегда соизмеримы как с особенностями личности правонарушителя, так и с обстоятельствами правонарушения. Также, правила гласят, что к несовершеннолетнему необходимо применять меру пресечения в виде заключения под стражу только в самых крайних случаях и в течении минимально необходимого времени. Но все же, они считают приоритетным избрание мер пресечения, которые не будут связаны с заключением под стражу, а будут так называемой альтернативой (это может быть постоянный надзор, активная воспитательная работа, помещение в воспитательное заведение) [3]. Такое положение обусловлено необходимостью обеспечения благополучия несовершеннолетнего.

Дело в том, что когда несовершеннолетнего заключают под стражу, он, как еще несформировавшаяся личность, начинает подражать всем тем, кто находится рядом с ним. Именно возраст – тот фактор, который обуславливает определенный уровень развития сил, интеллекта, влечений и даже «физическую» возможность совершения определенных преступлений. Но, как известно, процесс социализации человека начинается с раннего возраста, когда он начинает усваивать роли, которые формируют его. Именно в детстве человек складывается как общественное существо, у него развиваются интеллект, умение анализировать и обобщать окружающие явления, способность предвидеть возможные последствия своих поступков; вырабатываются такие волевые качества, как настойчивость, целеустремленность, самоконтроль, активность, инициатива; формируются самосознание, чувство собственного достоинства, стремление к самостоятельности. Все это тесно связано с последующим поведением личности несовершеннолетнего. Однако, в большинстве случаев, когда несовершеннолетний попадает к таким же личностям, которые ведут аморальный способ жизни, он не только станет им подражать, но и вследствие такого воздействия, просто не станет на сторону исправления, а также, продолжит преступный путь. Что собственно обосновано в Пекинских правилах.

Проанализировав ст. 434 УПК ДНР, необходимо отметить, что для несовершеннолетних почти нет никаких привилегий, к ним применяются те же основания и сроки заключения под стражу. Однако законодатель устанавливает, что к несовершеннолетнему подозреваемому (обвиняемому) может быть применена такая мера в исключительных случаях, вызванных тяжестью преступления.

Причем, если сравнить данную статью, со статьей с УПК Российской Федерации, то станет понятно, что российский законодатель расширил норму, которая закрепляет меры пресечения заключение под стражу, в частности ст.108 закрепляет:

1. Заключение под стражу в качестве меры пресечения применяется по судебному решению в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступлений, за которые уголовным законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок свыше трех лет при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения. При избрании меры пресечения в виде заключения под стражу в постановлении судьи должны быть указаны конкретные, фактические обстоятельства, на основании которых судья принял такое решение. Такими обстоятельствами не могут

являться данные, не проверенные в ходе судебного заседания, в частности результаты оперативно-розыскной деятельности, представленные в нарушение требований статьи 89 настоящего Кодекса. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет, при наличии одного из следующих обстоятельств:

- 1) подозреваемый или обвиняемый не имеет постоянного места жительства на территории Российской Федерации;
- 2) его личность не установлена;
- 3) им нарушена ранее избранная мера пресечения;
- 4) он скрылся от органов предварительного расследования или от суда.

2. К несовершеннолетнему подозреваемому или обвиняемому заключение под стражу в качестве меры пресечения может быть применено в случае, если он подозревается или обвиняется в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть избрана в отношении несовершеннолетнего, подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления средней тяжести [4].

То есть, российский законодатель для того, чтобы избежать неправильного толкования «исключительных случаев», четко перечислил их в ч. 1 ст.108 УПК РФ. Также определил, в каких случаях к несовершеннолетнему могут применить меру пресечения заключение под стражу в ч. 2 ст. 108 УПК РФ.

Таким образом, законодатель ДНР не предусмотрел наличие каких-либо привилегий для несовершеннолетнего. Но не отрицает того факта, что право на свободу и личную неприкосновенность является одним из наиболее значимых прав человека [5].

Ст. 434 УПК ДНР отсылает к ст. 148, которая определяет цель и основания применения мер пресечения:

- предотвратить попытки уклониться от дознания, следствия или суда;
- воспрепятствовать установлению истины по уголовному делу;
- продолжить преступную деятельность;
- обеспечить исполнение процессуальных решений.

То есть, при решении вопроса о применении меры пресечения, а тем более самой строгой (заключение под стражу) к несовершеннолетнему, необходимо полагать, что у подозреваемого (обвиняемого) будет действительно совершать одно из вышеперечисленных действий.

Проанализировав мнения ученых, они же толкуют «исключительные случаи» как случаи, когда несовершеннолетний ранее совершал преступления, привлекался в уголовной ответственности, был освобожден от уголовной ответственности; совершил (сам или в составе группы) несколько преступлений или серию преступлений, его преступная деятельность продолжалась длительный период; личность несовершеннолетнего требует его изоляции от общества (не учится, не работает, состоит на учете в милиции, употребляет наркотики, совершает правонарушения и т.п.) [6, с. 44].

Поэтому, целесообразно было бы дополнить ст. 434 УПК ДНР, расшифровывая понятия «исключительные случаи». Такое уточнение позволит наибольшим образом защитить несовершеннолетних и соблюсти их права при избрании в качестве меры пресечения в виде заключения под стражу. Конечно, в таких случаях следователь, прокурор или суд должны подходить индивидуально к избранию меры пресечения в отношении несовершеннолетнего, исходя из своего опыта как жизненного так и профессионального, а также с учетом совершенного деяния подростком.

То есть, несовершеннолетнего, способного совершить еще не одно преступление, необходимо изолировать от общества и самое главное – от других

несовершеннолетних, которые подвержены влиянию своих товарищей. А тех, кто никогда не совершал ранее преступлений и не характеризуется как правонарушитель, для него целесообразнее было бы замены меры пресечения заключения под стражу на альтернативную меру пресечения.

По данным судебной статистики Судебного департамента при Верховном Суде РФ за 2011 г. было удовлетворено 2 653 ходатайств о заключении несовершеннолетних лиц под стражу из 3 630 заявленных; из которых 670 ходатайств было удовлетворено по категории преступления особой тяжести, и 1 442 тяжкие. При этом судами за период 2011 г. были рассмотрены 3 967 ходатайств в отношении несовершеннолетних о продлении срока содержания под стражей, из которых было удовлетворено 3 815, (среди которых по особо тяжким преступлениям 1 759, тяжким – 1 584) [7].

Таким образом, проанализировав УПК ДНР необходимо отметить, что ст. 434 требует доработки, в частности, дополнения статьи. Мы предлагаем следующую редакцию статьи:

«Задержание или заключение под стражу в качестве меры пресечения могут применяться к несовершеннолетнему лишь в исключительных случаях:

- повторное совершение преступления;
- отсутствие постоянного места жительства;
- совершение преступлений группой лиц;
- несовершеннолетний страдает наркоманией или токсикоманией;
- отсутствие должного контроля со стороны родителей или иных законных представителей;

а также, когда это вызывается тяжестью преступления, в совершении которого он обвиняется, при наличии оснований и в порядке, которые установлены статьями 106, 150, 155, 157 настоящего Кодекса».

При сравнении с УПК Российской Федерации, то российский законодатель расширил статью и определил некоторые привилегии несовершеннолетним.

Поэтому УПК ДНР требует дальнейшей доработки и устранение пробелов в праве.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Криминология: учебник для вузов / под ред. В.Д. Малкова – Изд. 27-е, перераб. и доп. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. – 528 с.
2. Уголовно-процессуальный Кодекс Украины от 28.12.1960 // Ведомости Верховного Совета УССР.— 1961. – № 2.
3. Минимальные стандартные правила Организации Объединенных Наций, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила) принятые резолюцией 40/33 Генеральной Ассамблеи от 29 ноября 1985 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт ООН: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/beijing_rules.shtml. – Дата обращения: 31.01.2018. – Загл. с экрана.
4. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 22.11.2001 N 174-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 18.12.2001. – №15
5. Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 25 апреля 2003 года №4 «О практике применения судами меры пресечения в виде взятия под стражу и продлении сроков содержания под стражей на стадиях дознания и досудебного следствия» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт Верховного Суда Украины: <http://www.scourt.gov.ua>. – Дата обращения 31.01.2018. – Загл. с экрана.
6. Багаутдинов Ф.Н. Ювенальная юстиция начинается с предварительного следствия // Российская юстиция. – 2002. – №9.- 42-46 с.
7. Ведомственное статистическое наблюдение: Отчет о работе судов по рассмотрению уголовных дел первой инстанции [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт Верховного Суда РФ: <http://test.vsrif.ru/catalog>. – Дата обращения 31.01.2018. – Загл. с экрана.

ЦЕЛИ И ФУНКЦИИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Резюме. В данном исследовании изучено понятие юридической деятельности, которая непосредственно связана с современными условиями трансформации общества. Проведенный научный анализ позволили установить, что для познания природы юридической деятельности недостаточно исследовать только его понятие и характерные признаки, для достижения поставленной цели следует изучить также его видовые характеристики (цели и функции), которые помогают более детально раскрывать особенности данного вида человеческой деятельности.

Ключевые слова: юридическая деятельность, гуманизм, права человека, нормы права, правовые средства.

Понятие юридической деятельности неоднократно исследовалось теоретиками права, тем не менее на сегодняшний день существует множество различных взглядов на природу этого феномена.

Актуальность выбранной темы исследования обоснована необходимостью научного анализа такого понятия как «юридическая деятельность», что непосредственно связано с современными условиями трансформации нашего общества.

Целью данного исследования является научный анализ цели и функций юридической деятельности.

На разных этапах становления государств юридическая деятельность выполняла особую роль. Свое отражение она находит в официальном закреплении таких политических идей как фашизм, гуманизм, естественные права человека.

Юридическую деятельность можно рассматривать как способ формирования демократических или же тиранических способов воздействия на общество. Важно подчеркнуть то, что юридическая деятельность в равной степени влияет как на государство, так и на общество.

Как отмечает А. Н. Леонтьев, мы каждый день сталкиваемся с разной деятельностью, которая оказывает влияние на наши потребности, каждый субъект стремится к предмету этой потребности. У каждого человека потребность угасает при ее достижении (удовлетворении) и может воспроизводиться повторно, но уже в иных условиях. Единственное отличие между разными видами деятельности – их предмет [1].

Юридическая деятельность в настоящее время перспективна и востребована, она отражает все отраслевые специальности в юриспруденции и их особенности, призвана защищать права человека и гражданина.

Большинство ученых юридическую деятельность определяют как профессиональную деятельность. Ученые в понятие «юридическая деятельность» вкладывают разное содержание. Так, например, В. Н. Куряев считал, что юридическая деятельность «есть совокупность действий и операций (поступков), направленных к единой цели» [2].

Орзих М. Ф. справедливо отметил, что юридическая деятельность выражает социальную активность, вследствие которой с помощью права достигается результат [3].

Пугинский Б. И. под юридической деятельностью понимает действия государства в лице его органов, организаций и граждан в одной связи с созданием и выполнением юридических норм, направленных на решение экономико-социальных задач [4]. Мы считаем, что данное содержание охватывает в широком смысле определение юридической деятельности, так как экономико-социальные задачи являются

глобальным явлением и при решении данных задач привлекается большое количество субъектов права.

Карташов В. Н. дает определение юридической деятельности через призму нормативности. Так, по его мнению, она объективирована в официальных актах, опосредуема правом, интеллектуально-волевая, управлеченческая деятельность государственных органов и учреждений, которая осуществляется в различных процессуальных формах [5].

Мы считаем, что юридическая деятельность – это действия субъектов-правоприменителей, направленные на разрешение споров, конфликтов, урегулирование общественных отношений в рамках нормативности, в результате чего возникает или прекращается юридический факт.

Интерес к целям и средствам юридической деятельности возникает тогда, когда происходят преобразования в государстве. Процесс преобразования оставляет свой след на правовой системе, цели проводимых реформ предопределяют и ориентиры правового регулирования.

Ключевыми моментами в выборе целей и средств юридической деятельности являются политика и общественная жизнь. Ученые склонны рассматривать «цели» и «средства» парно. Как отметил С. К. Струнков, что рассмотрение целей нецелесообразно проводить без такой категории как «средства» [6].

К целям юридической деятельности можно отнести:

- формирование права;
- создание нормативной юридической системы;
- интерпретация норм и права;
- реализация права и юридических норм;
- обеспечение прав и юридических норм [7].

Целесообразность обладает своего рода интеграционной функцией, благодаря которой юридическая деятельность проникает во все сферы общественной жизни общества и является условием юридической деятельности. Д. А. Керимов считает, что цель лежит в основе познания существа права, процесса его создания и реализации [8].

В науке цель связывают с субъектом права и придают ему сущность ориентира в правореализационной деятельности, скрепленной определенными правовыми средствами. Важно отметить, что способ, в свою очередь, – это конкретный набор средств и действий, осуществляемых в определенных условиях, благодаря которому достигаются цели посредством правовых средств.

С нашей точки зрения, под средствами юридической деятельности следует понимать как совокупность правовых установлений (инструментов), форм правореализации, так и технологию их применения. С помощью средств юридической деятельности обеспечивается достижение социально-значимых целей, получение необходимого результата. Они позволяют глубоко исследовать общественные отношения как в целом, так и конкретные жизненные ситуации; необходимы для анализа правовых актов и материалов юридической практики, совершения юридических действий и операций, удовлетворения потребностей и интересов субъектов и участников юридической деятельности.

Однако выбор правовых средств при осуществлении юридической деятельности не может быть произвольным. Он детерминирован видом юридической деятельности, сложившейся практикой, законодательством, традициями и т.п. Многие правовые средства прямо указаны в законах, имеют определенный правовой статус и подлежат обязательному использованию при разрешении конкретных ситуаций. Другие средства юридической деятельности вырабатываются юридической наукой (средства законодательной техники, способы толкования и т.п.), социальной, в том числе и правовой, практикой. На сегодняшний день в распоряжении субъектов юридической

деятельности имеется большой набор правовых средств: специально-юридические и технические (включая информационные системы), интеллектуальные и материальные, устные и письменные, простые и сложные и т.п. Следует только профессионально грамотно, корректно и заинтересовано использовать эти средства для достижения поставленных целей и получения необходимых результатов.

Дав определение содержанию понятия «средства» необходимо отметить, что набор данных действий выступает в роли тактики – надзорной, контрольной, законодательной. Мы считаем целесообразным определить субъективную приоритетность в определении целей, средств, способов и действий и указать, что первичным элементом выступает цель, немаловажным являются способы, после них идут действия. Таким образом, можно вывести следующую схему приоритетности: 1) цели; 2) средства; 3) способы; 4) действия.

Безусловно, человек как субъект правоотношений наделяется правами и обязанностями, вследствие чего может выступать ориентиром в определении целей и средств правоприменительной деятельности. Кроме того, в широком понимании мы можем употреблять вместо понятия «субъект» понятие «общество», благодаря чему будут определяться и цели-ориентиры государства.

В. П. Беляев верно подчеркнул, что в сфере юридической деятельности цели отражаются в сознании субъекта или же в нормативно-правовых актах. В последнем случае нормативно-правовой акт принимает форму предписания о надлежащем направлении поведения, адресованного конкретному лицу или же является решением исполнительного органа по конкретному делу. Наглядным примером может быть резолютивная часть приговора, в которой мы можем наблюдать признание судом лица виновным, определяя при этом вид и меру наказания. Таким образом, мы наблюдаем, что цели пронизывают сознание субъекта и при этом переходят в нормативно-правовой акт. В науке есть такое выражение как «дерево целей». В данном случае данное выражение хорошо характеризует и выражает цели юридической деятельности, которые охватывают практически всю общественную жизнь людей, проживающих на территории любого государства [9].

Малько А. В., исследуя правовые цели, приходит к выводу, что они являются правовыми явлениями, которые выражаются в инструментах и действиях, при этом они направлены на удовлетворение интересов субъектов права. Мы согласны с определением данного автора, так как считаем, что цели, средства и способы направлены на достижение субъектами права результата, а результат, в свою очередь, – это удовлетворение интересов. Он отмечает, что средства имеют компромиссный характер, так как связывают цель с результатом [10].

В настоящее время субъектам права предоставляется множество правовых средств: специально-юридические и технические.

Главной целью юридической деятельности является результат. Результат – это конечный этап юридической деятельности, который достигается решением при помощи правовых средств поставленных целей.

Эффективность юридической деятельности определяется сопоставлением поставленных целей и результата. В процессе юридической деятельности может возникнуть расхождение поставленных целей с результатом, и данное явление может проявляться в негативной и позитивной форме. Происходит подобное по ряду причин: несоответствие интересов субъектов и участников юридической деятельности, отсутствие материальных или интеллектуальных предпосылок и т.д. Мы считаем, что расхождение интересов между субъектами правоотношений в процессе осуществления юридической деятельности будут создавать конфликтные ситуации, следовательно, и результат будет негативный.

Под функциями юридической деятельности мы понимаем однородно обособленные направления на субъективную и объективную реальность, в процессе которых проявляется и конкретизируется ее природа, творчески-преобразующая роль и социально-правовое назначение в жизни общества.

Функции юридической деятельности объективно обусловлены конкретно-историческим развитием общества, его экономической, социальной и политической структурой, а также уровнем культуры, зрелостью общественного и личного сознания. Причем каждая из функций имеет свое содержание, влияние на тот или иной компонент юридической деятельности, а взятые вместе позволяют раскрыть место и роль юридической деятельности в механизме правового регулирования. При этом следует подчеркнуть, что функции юридической деятельности самым тесным образом связаны с функциями государства, функциями права и правовой системой целом.

Функции юридической деятельности напрямую связаны с задачами и целями юридической деятельности. В функциях выражаются природа и содержание юридической деятельности, ее признаки и формы. Особенно ярко в них проявляется государственно-властный, творческий и конструктивный характер юридической деятельности, ее способность скомпоновать все элементы правовой системы общества, обеспечить реализацию прав и обязанностей субъектов и участников, а также контроль (надзор) за их осуществлением в целях создания необходимых условий для удовлетворения общественных и личных интересов.

Ученые по-разному классифицируют функции юридической деятельности. Так, С. С. Алексеев считает, что у юридической деятельности три функции:

- 1) правонаправляющая;
- 2) правоконкретизирующая;
- 3) сигнально-информационная [11].

Иной подход к определению функций юридической деятельности применяется Р. В. Лукичем, который выделяет такие функции: воспитательная; правоконкретизирующая [12].

Более детально исследовал функции и подфункции юридической деятельности В. Н. Карташов. Он выделил внутренние и внешние функции, а также экономическую, экологическую и другие. Ученый утверждает, что есть постоянные и временные функции, основные и неосновные. По нашему мнению, целесообразно исследовать специфические функции, так как они более широко отражают сущность и социальную значимость юридической деятельности.

Под специфической функцией мы понимаем взаимосвязь между действием и полученным результатом. К таким функциям мы относим:

- регистрационно-удостоверительную;
- правоконкретизирующую;
- правоохранительную;
- праворазъясняющую;
- правообразующую;
- правоизменяющую;
- правопрекращающую;
- контрольную и другие [5].

Рассмотрим основные функции более подробно:

– регистрационно-удостоверительная. Функция, которая закрепляет уже существующие и вновь появившиеся общественные отношения, конкретные социальные ситуации, удостоверяет права и законные интересы граждан и др. В качестве примера можно привести регистрацию брачного контракта при процедуре бракосочетания. Данная функция является очень важной как для права в целом, так и для раскрытия сущности юридической деятельности.

– правоконкретизирующая. Функция выполняет роль преобразователя содержания нормативного акта, переводя его с абстрактного уровня на конкретизирующий. Осуществляется путем операции ограничения понятий, содержащихся в данном акте. Примером может послужить Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» [13], в соответствии с которым Государственный комитет РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ был преобразован в Федеральную службу РФ по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ.

– правоохранительная. Эту функцию мы считаем наиболее важной и социально значимой. Она включает в себя подфункции: превентивную, правообеспечительную, правовосстановительную, карательную и компенсирующую. Превентивная подфункция зачастую закрепляется в нормативных актах, устанавливая статус, компетенцию, задачи субъектов юридической деятельности. Правовосстановительная подфункция также закрепляется в нормативных актах с целью защиты, отмены незаконных решений и правовых актов. Карательная подфункция юридической деятельности связана с формулировками санкций нормативно-правовых актов. К примеру, приговор по уголовному делу.

Таким образом, проведенный научный анализ показал, что для познания природы юридической деятельности недостаточно исследовать только его понятие и характерные признаки, для достижения поставленной цели следует изучить также его видовые характеристики (цели и функции), которые помогают более детально раскрывать особенности данного вида человеческой деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Леонтьев, А. Н. Деятельность. Сознание. Личность / А. Н. Леонтьев. – М.: Политиздат, 1975. – 304 с.
2. Кудрявцев, В. Н. Правовое поведение: норма и патология / В. Н. Кудрявцев. – М.: Наука, 1982. – 287 с.
3. Орзих, М. Ф. Личность и право / М. Ф. Орзих. – М.: Юридическая литература, 1975. – 112 с.
4. Пугинский, Б. И. Понимание права с позиций современной цивилистики /Б. И. Пугинский // Правоведение. – 2007. – № 6. – С. 6–18.
5. Карташов, В. Н. Юридическая деятельность: понятие, структура, ценность / В. Н. Карташов; под ред. Н. И. Матузова. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1989. – 218 с.
6. Струнков, С. К. Цели и средства в праве: понятие и признаки // Вестник Волжского университета им. В. Н. Татищева. Серия 22 «Юриспруденция». – Вып. 27. – Тольятти: Изд-во ВуиТ, 2003. – С. 14–20.
7. Шапсугов, Д. Ю. Теория права и государства: учебное пособие по курсу теории права и государства. Ч. 2 / Д. Ю. Шапсугов; РЮИ СКАГС. – Ростов-н/Д: Эверест, 2003. – 112 с.
8. Керимов, Д. А. Философские проблемы права / Д. А. Керимов. – М.: Мысль, 1972. – 472 с.
9. Малько, А. В. Цели и средства в праве и правовой политике: монография / А. В. Малько, К. В. Шундиков; РАН. Сарат. Фил. Ин-та гос-ва и права, сарат. Гос. Акад. права. – Саратов: Изд-во СГАП, 2003. – 294 с.
10. Малько, А. В. Правовая политика современной России: цели и средства / А. В. Малько, К. В. Шундиков // Государство и право. – 2001. – № 7. – С. 15–22.
11. Алексеев, С. С., [авт. кол.]. Теория государства и права: учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. С. С. Алексеева, [авт. кол.]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2005. – 496 с.
12. Лукич, Р. Методология права / Р. Лукич; под ред. Д. А. Керимова (вступ. ст.); пер. с сербохорв. В. М. Кулистикова. – М.: Прогресс, 1981. – 304 с.
13. О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти: Указ Президента РФ от 9 марта 2004 г. № 314 (с изм. и доп.; ред. по сост. на 28.09.2017 г.) // Российская газета. – № 50. – 12 марта 2004 г.

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ВЫДАЧИ ПРЕСТУПНИКОВ (ЭКСТРАДИЦИИ)

Резюме. В статье проведён критический анализ основных международно-правовых источников регулирования экстрадиции на современном этапе. Отмечается важная роль двусторонних и многосторонних договоров в данной сфере. Выявлены существующие недостатки и противоречия в источниках международно-правового регулирования выдачи преступников.

Ключевые слова: экстрадиция, выдача преступников, международно-правовое регулирование, источники экстрадиции.

В условиях глобализации, интеграции, миграции населения и роста транснациональной преступности выдача преступников приобрела особое международное значение. Институт экстрадиции основывается на нормах международного и внутригосударственного права, а также на началах международной вежливости и взаимности. Между тем, только международный договор обеспечивает обязательность реализации выдачи преступников, предписывая выполнение необходимых процессуальных действий при соблюдении установленных в договоре правил.

Как следствие, ежегодно в мире возрастает количество международных актов, направленных на регулирование экстрадиционных отношений. На сегодняшний день международная нормативная база в указанной сфере включает в себя как международные договоры: многочисленные двусторонние специальные соглашения о выдаче преступников; двусторонние и многосторонние договоры об оказании правовой помощи по уголовным делам, получающие все более широкое распространение; международные договоры о сотрудничестве в борьбе с отдельными видами преступлений, которые также содержат положения, посвящённые выдаче преступников; региональные соглашения о выдаче преступников и оказании правовой помощи – так и акты, издаваемые органами международных организаций (например, рамочное решение «О Европейском ордере на арест и процедурах передачи лиц между государствами-членами» 2002 г. и др.).

Несмотря на существование общих принципов выдачи преступников, указанные источники не характеризуются единобразием регламентации института экстрадиции, так как многие их положения существенно отличаются и даже коренным образом противоречат друг другу. Нередко правовые акты вступают в конкуренцию между собой, что приводит к определённым проблемам правоприменения.

Изложенное свидетельствует об актуальности комплексного исследования международно-правового регулирования выдачи преступников в целях выявления существующих недостатков и проблем такого регулирования, укрепления договорного режима взаимодействия государств, приведения имеющейся правовой базы международного сотрудничества в соответствие с реалиями и потребностями современности, а также разрешения споров относительно отдельных вопросов экстрадиции.

Все международные договоры, в которых содержатся положения о выдаче, можно классифицировать на три большие группы:

- договоры, регулирующие исключительно вопросы выдачи преступников;
- договоры, регулирующие вопросы о правовой помощи по уголовным делам, содержащие положения о выдаче преступников;
- договоры, разрешающие общие проблемы борьбы с преступностью, содержащие положения о выдаче преступников [1, с. 82].

К первой группе указанных договоров относятся двусторонние и многосторонние соглашения между государствами. У Российской Федерации имеются двусторонние договоры, посвящённые непосредственно выдаче преступников, с такими государствами, как Ангола, Китай, Индия и Бразилия. В указанных договорах закрепляется правило, согласно которому лицо подлежит выдаче за совершение деяния, наказанием за которое служит лишение свободы сроком не менее одного года либо более тяжкое наказание по законам обоих государств [2, 3, 4, 5]. Следует отметить, что применение правила «минимального срока наказания» для определения экстрадиционности преступления является не совсем удачным. Применительно к Российской Федерации оно фактически исключает из сферы экстрадиции не только преступления небольшой тяжести, но и средней тяжести, а также целый ряд тяжких преступлений, так как в санкциях статей Особенной части УК РФ часто указывается только максимальный предел лишения свободы, а минимальный предел наказания определяется согласно положениям Общей части УК РФ и составляет два месяца (ст. 56 УК РФ) [6].

Проанализировав указанные экстрадиционные договоры, Несмачная Н. В. справедливо отмечает, что в них отсутствуют многие важные положения. В частности, не нашли своего закрепления ни в одном из рассмотренных договоров процесс рассмотрения запроса, правовой механизм принятия по нему решения, возможность обжалования данного решения [1, с. 85].

Резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1990 г. № 45/116 был утвержден Типовой договор о выдаче. В данной Резолюции Генеральная Ассамблея ООН «настойчиво призывает все государства ... расширять международное сотрудничество в области уголовного правосудия», что, в частности, относится и к сфере выдачи лиц для уголовного преследования.

Анализ указанного Типового договора позволяет прийти к выводу о том, что он воплотил в себе все основные положения, касающиеся выдачи лица, совершившего преступление. В качестве преступлений, которые могут повлечь выдачу, в первую очередь указаны те, которые наказываются в соответствии с законодательством обоих государств тюремным заключением либо иной мерой лишения свободы на максимальный срок не менее одного года (двух лет) либо более серьезным наказанием.

Также в Типовом договоре закреплены общепринятые основания отказа в выдаче преступников, которые делятся на императивные и факультативные; устанавливается форма и процедура направления просьбы о выдаче и перечень необходимых документов. Предусматривается возможность проведения выдачи по упрощённой процедуре, в соответствии с которой «запрашиваемое государство, если это не запрещается его законодательством, может разрешить выдачу по получении просьбы о временном аресте, при условии, что лицо, в отношении которого поступила просьба, ясно выражает свое согласие в компетентном органе» [7].

Многие государства заключили многосторонние договоры (конвенции), регулирующие вопросы выдачи преступников. Одним из таких договоров является Европейская Конвенция о выдаче, подписанный 13 декабря 1957 г. и вступивший в силу с 18 апреля 1960 г.

Сфера действия Конвенции о выдаче ограничена подписавшими её государствами-членами Совета Европы, хотя допускается присоединение к Конвенции государств, не являющихся членами Совета Европы, по приглашению Комитета министров Совета Европы (при условии единогласного одобрения членов Совета, ратифицировавших Конвенцию). Государства, подписавшие Конвенцию, взяли на себя обязательство при условии соблюдения положений и условий, изложенных в конвенции, выдавать друг другу всех лиц, в отношении которых компетентные органы запрашивающей стороны осуществляют судопроизводство в связи с каким-либо

преступлением или которые разыскиваются указанными органами для приведения в исполнение приговора или постановления об аресте [8].

Правовую основу данного международного документа составляют взаимные обязательства договаривающихся сторон по поводу выдачи определенного круга лиц, в отношении которых запрашивающая сторона желает исполнить требования приговора или ведет судебное разбирательство [9, с. 42]. В конвенции оговаривается характер правонарушений, за совершение которых возможна выдача. В их число, как и в случае с Типовым договором, вошли те преступления, за которые законодательством запрашиваемой и запрашивающей сторон предусмотрено наказание в виде лишения свободы на максимальный срок по крайней мере в один год, или более серьезное наказание.

В Конвенции закреплены основания для отказа в выдаче, связанные с характером преступления (невыдача политических преступников), особенностями места совершения преступления (если преступление полностью или частично совершено на территории запрашиваемого государства), сроками давности, незаконченным судебным разбирательством и возможным применением смертной казни. Выдача не осуществляется, если запрашиваемая сторона имеет существенные основания полагать, что просьба о выдаче в связи с обычным уголовным преступлением была сделана с целью судебного преследования или наказания лица в связи с его расой, религией, национальностью или политическими убеждениями или что положению этого лица может быть нанесен ущерб по любой из этих причин.

Также в Европейской конвенции о выдаче подробным образом регламентированы вопросы, связанные с направлением запроса, предоставлением сопроводительных документов, задержанием и передачей разыскиваемого лица, транзитом, передачей собственности, расходами, понесёнными в связи с выдачей, вопросы выдачи лица третьему государству и др.

Примечательно то, что в ч. ч. 1, 2 ст. 28 Конвенции о выдаче предусмотрено, что данная конвенция в отношении государств, к которым она применяется, «имеет преимущество перед положениями любых двусторонних договоров, конвенций или соглашений, регулирующих выдачу между любыми двумя Договаривающимися Сторонами. ... Договаривающиеся Стороны могут заключить между собой двусторонние или многосторонние соглашения только для того, чтобы дополнить положения настоящей Конвенции или облегчить применение содержащихся в ней принципов» [8]. Таким образом, если международный договор Российской Федерации, заключенный с государством – участником Европейской конвенции о выдаче, содержит иные правила, чем указанная Конвенция, то преимущественной силой обладают положения данной Конвенции при условии, что такие иные правила не связаны с дополнением её положений или облегчением применения содержащихся в ней принципов [10].

Данное условие особенно важно в свете того, что Российская Федерация наряду с Азербайджаном, Арменией, Грузией, Молдовой и Украиной являются одновременно участниками Европейской конвенции о выдаче 1957 г. и Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г., которая также регулирует вопросы, связанные с экстрадицией.

Всё более широкое распространение в современном международном праве получают договоры, регулирующие вопросы правовой помощи по уголовным делам. Объём правовой помощи, оказываемый по данным договорам чрезвычайно широк и включает практически все действия по национальному процессуальному законодательству [11, с. 106]. Зачастую в таких договорах содержатся и положения о выдаче преступников.

В настоящее время Российской Федерацией заключены двусторонние и многосторонние соглашения об оказании правовой помощи, включающие вопросы

выдачи преступников, примерно с третью государств мира. К таковым относятся: Азербайджан, Албания, Алжир, Болгария, Венгрия, Вьетнам, Греция, Ирак, Иран, Йемен, Кипр, КНДР, Куба, Киргизия, Латвия, Литва, Молдавия, Монголия, Польша, Румыния, Словакия, Тунис, Чехия, Эстония, Югославия и ряд других государств. В целом содержание положений о выдаче преступников, изложенных в данных договорах, аналогично содержанию указанных выше специальных двусторонних соглашений о выдаче [1, с. 85].

Следует отметить, что в Российской Федерации большинство направляемых и получаемых запросов приходится на страны Содружества Независимых Государств [12, с. 7], что обуславливает значимость применения Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г. (вступила в силу для России 10 декабря 1994 г.) с дополнительным протоколом 1993 г., принятой в рамках СНГ. Как и иные договоры об оказании правовой помощи, указанная конвенция является комплексным, многоформатным документом. Вопросам выдачи преступников посвящен раздел IV «Правовая помощь и правовые отношения по уголовным делам».

Согласно ст. 56 указанного договора участники Конвенции обязуются по требованию выдавать друг другу лиц, находящихся на их территории, для привлечения к уголовной ответственности или для приведения приговора в исполнение. Экстрадиция производится за те деяния, которые по законам запрашивающей и запрашиваемой сторон являются наказуемыми, и за совершение которых предусматривается наказание в виде лишения свободы на срок не менее одного года или более тяжкое наказание.

Минская конвенция закрепляет основания отказа в выдаче (наличие у лица гражданства запрашиваемой стороны; истечение срока давности по законодательству запрашиваемой стороны; наличие приговора или постановления о прекращении производства по делу в отношении лица за то же преступление; преступление преследуется в порядке частного обвинения; совершение преступления на территории запрашиваемого государства), содержание требования о выдаче, правила розыска, взятия под стражу выдаваемого лица, случаи освобождения лица, взятого под стражу или задержанного, транзит, правила передачи лица, уведомление о результатах производства по уголовному делу и другие.

Интересным представляется то обстоятельство, что Конвенция не закрепляет в качестве оснований для отказа в выдаче политический характер совершённого преступления, наличие угрозы применения к лицу, выдача которого запрашивается, смертной казни, пыток или жестокого обращения. Не предусмотрен также судебный порядок обжалования решения о выдаче лицом, в отношении которого оно принято [13]. Изложенное позволяет сделать вывод о несовершенстве механизма защиты прав человека, который заложен в Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам 1993 г.

Как уже было указано, в международную нормативную базу, регулирующую вопросы экстрадиции входят также многосторонние договоры, которые посвящены борьбе с отдельными видами преступных деяний. На сегодняшний день к таким договорам можно отнести: Международную конвенцию о борьбе с актами ядерного терроризма от 13 апреля 2005 г.; Конвенцию Совета Европы о предупреждении терроризма от 16 мая 2005 г., Конвенцию Организации Объединенных Наций против коррупции от 31 октября 2003 г. и другие.

Преимущественно в перечисленных документах указывается о том, что вопрос о выдаче решается исходя из совершенного деяния, подпадающего под регулирование конкретного договора, а также наличия двустороннего соглашения о выдаче [14, с. 36]. К примеру, в ст. 7 Конвенции о предупреждении преступления геноцида и наказании за

него 1948 г. указано, что «в отношении выдачи виновных, геноцид и другие перечисленные в статье III деяния не рассматриваются как политические преступления... В таких случаях Договаривающиеся Стороны обязуются осуществлять выдачу в соответствии со своим законодательством и действующими договорами» [15].

Согласно ст. 8 Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания 1984 г. «Преступления, указанные в ст. 4, считаются подлежащими включению в качестве преступлений, влекущих выдачу, в любой договор о выдаче, существующий между государствами-участниками...».

При этом в случае отсутствия договора о выдаче между государствами, основанием для выдачи может служить норма самой Конвенции, в частности: «Если государство-участник, которое обуславливает выдачу наличием договора, получает просьбу о выдаче от другого государства-участника, с которым оно не имеет договора о выдаче, оно может рассматривать настоящую Конвенцию в отношении таких преступлений в качестве правового основания для выдачи».

Более того, по смыслу Конвенции против пыток, сам факт совершения преступления, регулируемого указанной Конвенцией, может считаться основанием для выдачи. «Государства-участники, не обуславливающие выдачу наличием договора, рассматривают в отношениях между собой такие преступления в качестве преступлений, влекущих выдачу» (ч. 3 ст. 8 Конвенции) [16].

Подобного рода регулирование отношений выдачи преступников является преобладающим в практике заключения договоров по борьбе с отдельными видами преступных деяний [14, с. 37].

Проанализированные выше международные договоры являются основополагающими в регулировании международных отношений в сфере выдачи преступников не только в Европе, но и за её пределами. Тем не менее, они не исчерпывают всего многообразия международно-правовых источников в исследуемой сфере. Существует огромное количество региональных конвенций, посвящённых вопросам экстрадиции, среди которых следует отметить Азиатско-Африканскую конвенцию о выдаче 1961 г., Нордический договор о выдаче 1962 г., Конвенцию об экстрадиции и правовой помощи по уголовным делам между странами Бенилюкса, подписанную 27 июня 1962 г., Договор об экстрадиции Лиги арабских государств, подписанный 14 сентября 1952 г., Межамериканскую конвенцию об экстрадиции 1981 г., подписанную в Каракасе и др.

Как видно из указанного перечня, разнообразные региональные системы выдачи преступников охватывают весь земной шар, при этом каждая система обладает своими уникальными особенностями, которые находят отражение в региональных конвенциях.

Современная международная нормативная база, регулирующая выдачу преступников, очень обширна. В практике большинства современных государств регулирование вопросов экстрадиции всё ещё осуществляется на двустороннем уровне договорами о правовой помощи и договорами об экстрадиции. Такая форма международно-правового регулирования имеет определённые недостатки, которые выражаются в неполноте правового регулирования экстрадиционных отношений, наличии пробелов и противоречий, несогласованности международных договоров с внутригосударственным законодательством. В связи с этим всё большую популярность получают многосторонние соглашения, регулирующие вопросы выдачи преступников, которые позволяют в некоторой степени устраниć недостатки, присущие двусторонним договорам, а также национальному законодательству различных государств.

Ключевым международным актом в исследуемой сфере следует признать Европейскую Конвенцию о выдаче 1957 г., в которой собраны и детальным образом

регламентированы основные вопросы, связанные с процедурой экстрадиции. Данная конвенция вобрала в себя наиболее прогрессивные и действенные подходы к регулированию выдачи преступников и служит средством унификации исследуемого института.

Регулирование отношений в сфере экстрадиции также осуществляется многосторонними договорами, которые посвящены борьбе с отдельными видами преступных деяний. Они дополняют существующие двусторонние и многосторонние соглашения о выдаче, а в случае отсутствия таковых, сами выступают правовой основой осуществления экстрадиции.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Несмачная Н.В. Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора: правовое регулирование и порядок осуществления в Российской Федерации: дис. канд. юрид. наук: 12.00.09 / Несмачная Нина Валерьевна. – Саратов, 2016. – 166 с.
2. Договор между Российской Федерацией и Республикой Ангола о выдаче 2006 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2009. – № 6. – Ст. 681.
3. Договор между Российской Федерацией и Федеративной Республикой Бразилией о выдаче 2002 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2007. – № 4. – Ст. 471.
4. Договор между Российской Федерацией и Республикой Индией о выдаче 1998 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 28. – Ст. 2883.
5. Договор между Российской Федерацией и Китайской Народной Республикой о выдаче 1995 г. // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 1999. – № 14. – Ст. 1668.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 год № 63-ФЗ (в ред. от 29 июля 2017) // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 1996. – № 25. – Ст. 2954.
7. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 45/116 от 14 декабря 1990 г. «Типовой договор о выдаче»; [сайт]. – URL:<http://base.garant.ru/12123827/>.
8. Европейская Конвенция о выдаче (заключена в г. Париже 13 декабря 1957 года) // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 2000. – № 23. – Ст. 2348.
9. Шаталов А.С. Выдача лица для уголовного преследования или исполнения приговора (процессуальные аспекты) / А.С. Шаталов // Вестник института: преступление, наказание, исправление. – 2014. – № 4. – С. 40-47.
10. О практике рассмотрения судами вопросов, связанных с выдачей лиц для уголовного преследования или исполнения приговора, а также передачей лиц для отбывания наказания: Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 14 июня 2012 года № 11 (ред. от 03.03.2015): [сайт]. – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131317/.
11. Бирюков П.Н. Международное право: в 2 т. Т. 2: учебник для академического бакалавриата / П. Н. Бирюков. – 8-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2016. – 290 с.
12. Малов А.А. Сотрудничество Генеральной прокуратуры РФ с компетентными органами зарубежных государств в вопросах экстрадиции // Законность. – 2012. – № 12. – С. 6-9.
13. Конвенция о правовой помощи и правовых отношениях по гражданским, семейным и уголовным делам от 22 января 1993 года (с изм. от 28 марта 1997 года) // Собр. Законодательства Рос. Федерации. – 1995. – № 17. – Ст. 1472.
14. Нагдалиев Х.З. Современные особенности регулирования экстрадиции в международном праве: дис. канд. юрид. наук: 12.00.10 / Нагдалиев Хикмет Зейнал оглы. – Москва, 2016. – 186 с.
15. Конвенция о предупреждении преступления геноцида и наказании за него от 9 декабря 1948 года // Ведомости ВС СССР. – 1954 г. – № 12. – Ст. 244.
16. Конвенция против пыток и других жестоких, бесчеловечных или унижающих достоинство видов обращения и наказания (Принята резолюцией 39/46 Генеральной Ассамблеи от 10 декабря 1984 года) // Ведомости ВС СССР. – 1987 г. – № 45. – Ст. 747.

ДОГОВОРНАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА В ФИЛОСОФИИ Т. ГОББСА

Резюме. В данном исследовании изучен вопрос договорной теории происхождения государства в философии Т. Гоббса, рассматриваются концепции «естественного состояния», «войны всех против всех», государства-левиафана, раскрываются основные положения политico-правого учения философа.

Ключевые слова: Гоббс, происхождение государства, общественный договор, война всех против всех, Левиафан.

Проблема происхождения государства на протяжении многих столетий занимала умы философов и не решена до сих пор. Своё распространение она получила в естественно-правовых учениях XVII–XVIII вв. Один из основоположников и наиболее авторитетный сторонник данной теории в Новое время – английский философ-материалист Томас Гоббс (1588–1679).

Так, Т. Гоббс создал концепцию государственной власти, исходным импульсом которой стала гуманистическая идея могущественного и просвещенного правителя как гаранта поддержания здоровья в политическом теле, каким представлялось ему государство. Переведенная на язык политических трактатов, эта идея превращалась в идею сотрудничества королевской власти с советом. Он был категорически настроен против всего, что могло угрожать государственному могуществу – сепаратизм феодальной знати, народные восстания или религиозные распри. И напротив, что, по его мнению, могло упрочить государственное могчество, находило в его лице решительного сторонника.

Эту идею Т. Гоббс развил в своем важнейшем труде «Левиафан». Эта работа состоит из четырех частей. В первой части излагается учение о человеке. Вторая – посвящена происхождению и сущности государства. Третья и четвертая части книги содержат критику притязаний церкви на власть и самостоятельность по отношению к государству.

Т. Гоббс понимает государство как инструмент для достижения мира и безопасности. Его цель он видит в обеспечении безопасности. «Государство, пишет он, есть единое лицо, ответственным за действия которого сделало себя путем взаимного договора между собой огромное множество людей, с тем, чтобы это лицо могло использовать силу и средства всех их так, как сочтет необходимым для их мира и общей защиты». Такой вывод он делает исходя из следующих соображений. Люди от природы «любят свободу и господство над другими».

Т. Гоббс считал, что первоначально люди находились в «естественному состоянии человеческого рода» и государства не существовало. При этом каждый обладал «правом на всё», включая даже жизнь другого человека. И так как людям присущи эгоизм, страх, жадность, честолюбие, жажда власти, наживы и т.п., всё это вело к «войне всех против всех» [1]. Данные мысли были изложены философом в знаменитом труде под названием «Левиафан, или материя, форма и власть государства церковного и гражданского» (1651).

В «Левиафане» Т. Гоббс выдвигает принцип изначального равенства людей: «Природа создала людей равными в отношении физических и умственных способностей...». Равенство способностей – источник взаимного недоверия между людьми, так как оно порождает и равные надежды на достижение поставленных целей. Люди, преследуя одну и ту же цель, часто становятся соперниками или даже врагами. По Т. Гоббсу, эта цель главным образом заключается в сохранении жизни. Пытаясь

достичь этой цели, они стараются «погубить или покорить друг друга» [1]. Тот факт, что всякий руководствуется в жизни только своими потребностями и интересами, и приводит к вышеупомянутой «войне всех против всех». В подобных условиях жизни и свободе любого человека постоянно угрожает опасность. Единственным способом самосохранения является принятие со стороны человека предупредительных мер: «силой или хитростью держать в узде всех». Всё усугубляется ещё и тем, что люди могут зайти очень далеко, добиваясь к себе от других уважения и признательности. Таким образом, Т. Гоббс выделил три основные причины этой войны: соперничество, недоверие и жажда славы. «Первая причина заставляет людей нападать друг на друга в целях наживы, вторая – в целях собственной безопасности, а третья – из соображений чести». В своих поступках люди придерживаются принципа «человек человеку – волк». Отсюда становится очевидным, что отсутствие всеобщей власти над людьми ведёт к полному хаосу. Подобное состояние не сулит человечеству ничего хорошего, так как никто не может гарантировать человеку плоды собственного труда; жизнь людей замирает: не развиваются науки, искусство, техника, ремёсла. А главное – нет и самого общества, а есть только «вечный страх и постоянная опасность насильственной смерти». В таких обстоятельствах жизнь людей «одинока, бедна, беспросветна, тупа и кратковременна» [1].

Итак, в мировоззрении Т. Гоббса мы находим достаточно пессимистическую оценку природы человека. Но люди не могут пребывать в столь бедственном положении вечно. Искать пути к преодолению «войны» человека побуждают страх смерти и желание более полно удовлетворить свои жизненные потребности. Разум же подсказывает, на каких условиях между людьми должен быть заключён договор, ведущий к долгожданному миру. По Т. Гоббсу, эти условия есть естественные законы.

Первый (основной) естественный закон определяется философом как необходимость «искать мира и следовать ему». Второй закон предписывает человеку (в случае согласия на то других людей) «отказаться от права на все вещи в той мере, в какой это необходимо в интересах мира и самозащиты, и довольствоваться такой степенью свободы по отношению к другим людям, которую он допустил бы у других людей по отношению к себе». Т. Гоббс подчёркивает, что мир заключается только при условии, что каждый человек откажется от «права делать всё, что он хочет». В противном случае состояние войны не будет преодолено. Из второго закона вытекает третий: «люди должны, выполнять заключённые ими соглашения, без чего соглашения не имеют никакого значения и являются лишь пустыми звуками». Это и есть источник справедливости, которой, как и собственности, не было места в догосударственном состоянии.

Помимо вышеизложенных трёх естественных законов, Т. Гоббс выделяет ещё шестнадцать: четвёртый закон предписывает людям быть благодарными за благодеяния, оказанные в их адрес; пятый закон определяется философом как «закон взаимной уступчивости или любезности»; шестой предписывает людям легко прощать обиды; седьмой направлен против жестокости и обязывает людей выбирать средства отмщения сообразно с ожидаемым от него благом; восьмой закон направлен против оскорблений; девятый – против гордости; десятый – против надменности; одиннадцатый предписывает судьям быть беспристрастными в решении споров; двенадцатый провозглашает принцип равного использования людьми общих неделимых вещей; тринадцатый предписывает проводить жребий, чтобы определить право владения вещами, которые нельзя не использовать сообща, не поделить; четырнадцатый закон повествует о первородстве и первом владении; пятнадцатый гарантирует посредникам неприкосновенность при решении споров; шестнадцатый предписывает сторонам спора подчиняться арбитражу; семнадцатый запрещает сторонам спора быть судьями в своём же собственном деле; восемнадцатый запрещает

заинтересованной стороне быть судьёй в споре; девятнадцатый предписывает судьям привлекать свидетелей при разрешении споров. Эти шестнадцать законов могут быть сведены к очень простому правилу: «не делай другому того, чего ты не желал бы, чтобы было сделано по отношению к тебе». «Естественные законы неизменны и вечны». Нарушение каждого из них чревато возвращением людей в «бедственное состояние войны» друг против друга.

Но естественные законы как условия заключения мира сами по себе не являются обязательными для исполнения. Договор же между людьми не может быть основан на простом доверии, поэтому необходим его гарант. Причём им не может выступить ни один из участников договора, так как все люди равны между собой. Появление принудительной власти в лице государства контролировало бы соблюдение договора каждым человеком. Поэтому отказ людей от «свободы делать всё, что им хочется» [1] должен вылиться в передачу ими части своих прав государству, которое на основе естественных законов создаст позитивное право, сделав эти законы «безусловным императивом поведения» [2, с. 326]. «Люди между собой договариваются о том, что у них теперь будет государство, о том, что у них теперь будет common wealth, о том, что у них будет Левиафан, и у этого государства должен быть суверен» [3]. Т. Гоббс подчёркивает, что у людей не изымается вся полнота их прав. Права, «без которых человек не может жить или не может жить хорошо», должны остаться при нём. «Главное право, от которого люди отказываются, – это право наказывать смертью других людей...» [3]. Следовательно, теперь государство обретает право осуществлять смертную казнь в отношении тех, кто нарушит заключённый договор. Подданные же имеют право «покупать и продавать и иным образом заключать договоры друг с другом, выбирать своё местопребывание, пищу, образ жизни, наставлять детей по своему усмотрению и т. д.». Ни о каких политических правах речь здесь не идёт. В руках человека или группы лиц, стоящих во главе государства, сосредоточена огромная власть, которая заставляет каждого подданного повиноваться общей воле и принуждает к «внутреннему миру и к взаимной помощи против внешних врагов» [1]. Носитель этой верховной власти определяется Т. Гоббсом как суверен. Всякий отличный от этого лица человек является его подданным.

Гоббс Т. провозглашает принцип неотчуждаемости и неделимости власти в государстве. Однажды заключив договор с сувереном, подданные уже не имеют права его расторгнуть. Они не могут, не нарушив при этом справедливости, упразднить верховную власть, изменить форму правления, наказывать суверена, осуждать его действия и т.д. Верховная власть не может быть уничтожена или изменена людьми, которые сами согласились её учредить. Власть суверена «абсолютна, т.е. она безгранична: обширна настолько, насколько это вообще можно себе представить» [2, с. 327]. В компетенцию суверена входит право формировать законодательство, осуществлять судебную власть, объявлять войну и заключать мир с другими государствами, назначать военных и гражданских должностных лиц, наказывать и поощрять своих подданных, награждать их почётными титулами и др. «Только суверен может считать, какие мнения вредны в государстве, а какие полезны» [3]. Неделимость прав означает, что суверену, лишившись одного из вышеперечисленных прав, нельзя сохранить всю полноту власти. Обязанности суверена сводятся к одному простому положению: благо народа – высший закон. Но так как они нигде не прописаны, получается, что они носят необязательный характер и по отношению к народу суверен вправе делать всё, что посчитает нужным. Т. Гоббс оправдывает столь неограниченную верховную власть. Он убеждён, что её отсутствие приведёт к «разнузданному состоянию безвластия», которое грозит подданным ещё большими «бедствиями и ужасающими несчастьями», чем те стеснения, которые они якобы выносят под гнётом абсолютной власти.

Философ не берётся утверждать, что все государства в мире возникли вследствие заключения общественного договора. Однако доказательством существования «войны всех против всех» он видел то «животное состояние», в котором пребывали племена индейцев в Америке. По мнению Т. Гоббса, «война всех против всех» может быть хорошо проиллюстрирована и образом жизни, которого придерживаются люди во время гражданской войны, когда имеет место вакуум власти. Такие представления философа, вероятно, можно объяснить опытом Гражданской войны в Англии, произошедшей в 1640–1650 гг. В это время он находился в Париже, опасаясь преследований на родине за свои роялистские взгляды. «Левиафан» был опубликован уже после возвращения его автора в Англию в 1651 г. Отечественный социолог и философ А.Ф. Филиппов отмечает, что в концепции Т. Гоббса «естественное состояние войны всех против всех не надо понимать исторически конкретно, что это – некоторая идеализация» [4, с. 111]. По Гоббсу, верховную власть можно установить двумя способами: физической силой (подчинением или завоеванием) и добровольным соглашением. Государство, основанное первым способом, философ назвал «основанным на приобретении», а государство, возникшее вторым способом, – «основанным на установлении», или «политическим государством» [1]. Что касается форм государственной власти, то мыслитель выделяет три: демократию, аристократию и монархию. При этом свои предпочтения он отдаёт последней.

Теория общественного договора сильно поколебала позиции господствовавшей до её возникновения со времён Средневековья теологической теории, защищавшей идею божественного происхождения суверенной власти. При этом важно отметить, что Т. Гоббс не выступал с антирелигиозных позиций. Значительную часть своего трактата философ посвятил как раз богословию.

Таким образом, Т. Гоббс использует образ Левиафана для описания государства, обладающего земным всемогуществом, по его собственному выражению, «смертного Бога» [1]. Идеальным государством философ признаёт абсолютную (неограниченную) монархию. Его взгляды оказали значительное влияние на общественную мысль того времени, а многие положения его политической философии актуальны и сегодня. Впоследствии теория Т. Гоббса послужила прообразом для создания таких более поздних концепций договорного происхождения государства таких, как теорий Дж. Локка и Ж.-Ж. Руссо, которые обнаруживают с ней достаточно серьёзные расхождения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гоббс Т. Левиафан, или Материя, форма и власть государства церковного и гражданского [Электронный ресурс] // Гражданское общество в России. Научная электронная библиотека.: URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/GobbLeviathan.pdf> (дата обращения 22.01.2017).
2. История политических и правовых учений: Учебник для вузов. Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М.: НОРМА, 2004. 933 с.
3. Филиппов А. Ф. «Левиафан» Томаса Гоббса [Электронный ресурс] // ПостНаука. Academy [Сайт]. URL: <http://postnauka.ru/faq/40Q76> (дата обращения 22.01.2017).
4. Филиппов А. Ф. Актуальность философии Гоббса: Статья первая [Электронный ресурс] // Социологическое обозрение. N3. 2009. URL: https://sociologica.hse.ru/data/20ii/03/30/i2ii855i06/8_11.pdf (дата обращения 22.01.2017).

ОСНОВАНИЯ ИЗБРАНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ ЗАКЛЮЧЕНИЯ ПОД СТРАЖУ

Резюме. В статье рассмотрены процессуальные основания избрания меры пресечения в виде заключения под стражу. Сделан вывод о том, что при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по уголовному делу в отношении конкретного лица необходимо строго соблюдать требования уголовно-процессуального закона, оценивая в совокупности все обстоятельства, которые могут повлиять на принятие законного и обоснованного решения.

Ключевые слова: меры пресечения, заключение под стражу законность, обвинение.

Мера пресечения в виде заключения под стражу является наиболее эффективной и необходимой мерой уголовно-процессуального принуждения. Ее применение способствует раскрытию каждого преступления, обеспечивает неотвратимость ответственности лиц, его совершивших, а с другой – связано с вторжением в сферу конституционных прав и свобод граждан. Именно последнее обстоятельство вызывает потребность в создании надежных гарантий законного и обоснованного применения заключения под стражу, что в значительной степени зависит от четкого законодательного закрепления оснований, условий и порядка его применения. Негативные факты из практики задержания подозреваемых и заключения под стражу указывают как на несовершенство действующего законодательства, так и на необходимость более глубокого анализа существующих проблем правоприменительной деятельности.

Выполнение органами дознания и предварительного следствия задач уголовного процесса, предусмотренных ст. 2 Уголовно-процессуального кодекса 1960 года, в части быстрого и полного раскрытия преступлений, изобличения виновных невозможно без применения мер уголовно-процессуального принуждения. Успешное решение задач предварительного следствия обеспечивается различными средствами, важное место среди которых занимает уголовно-процессуальное принуждение, которое напрямую связано с ограничением определенных прав и свобод человека.

Уголовно-процессуальное принуждение применяется к участникам уголовного процесса независимо от их воли и желания, но только в случаях и пределах, установленных уголовно-процессуальным законодательством и лишь теми органами и их должностными лицами, которые на это уполномочены законом. Не вызывает сомнения, что уголовно-процессуальное принуждение является разновидностью государственного принуждения.

Уголовно-процессуальное принуждение связано с вторжением не только в сферу правовых отношений, гарантированных Конституцией прав и интересов личности, но и в определенной степени в сферу этических отношений. Оно проявляется в виде внешнего воздействия на поведение субъекта с тем, чтобы побудить его к совершению определенных действий или воздержаться от них или подчиняться определенным правоограничениям.

Содержание под стражей является наиболее строгой мерой пресечения, процессуальный механизм применения которой постоянно находится в центре внимания, как специалистов, так и общества в целом. Несмотря на то, что эта мера существенно ограничивает конституционное право человека на свободу и личную неприкосновенность, которое воплощает одно из наиболее значимых социальных благ, предусматривает недопустимость произвольного вмешательства в сферу автономии человека, статистика последних лет не дает оснований для оптимистического прогноза по снижению численности случаев избрания этой меры пресечения.

В. ч. 1 ст. 9 Международного пакта о гражданских и политических правах установлено, что «...никто не может быть подвергнут произвольному аресту или содержанию под стражей иначе как на таких основаниях и в соответствии с такой процедурой, которые установлены законом» [1, с. 291].

В теории уголовного процесса понятие оснований применения мер пресечения рассматривается неоднозначно. Основаниями применения мер пресечения, в частности, признают: предположение, вероятность того, что обвиняемый уклонится от следствия, помешает установлению истины, продолжит преступную деятельность, уклонится от исполнения приговора [2, с. 33; 3, с. 16]; наличие сформулированного в отношении конкретного лица обвинения и обстоятельств, которые указывают на необходимость ограничения его свободы [4, с. 13–20; 5, с. 21–22]; наличие признаков преступления, уголовно-правовые отношения и нарушения обвиняемым своих процессуальных обязанностей [6, с. 49–61; 7, с. 110]; неподобающее поведение обвиняемого, которое создает препятствия достижению задач уголовного судопроизводства [8, с. 187]; конкретные социально-опасные действия субъекта [9, с. 21]; сам факт совершения преступления [10, с. 138]; а также вероятность его совершения [11, с. 88, 129; 12, с. 73]; наличие данных (доказательств и обстоятельств), которые разоблачают определенное лицо в совершении преступления и указывают на то, что оно может совершить действия, для предотвращения которых созданы меры пресечения [13, с. 43–53; 14, с. 79] и т. д.

Шило О. Г., Глинская Н. В. утверждают, что основание принятия решения о применении любого пресечения имеет комплексный характер и состоит, с одной стороны, с достаточных данных, свидетельствующих о наличии хотя бы одного из оснований, предусмотренных ст. 148 УПК, а с другой – из обстоятельств, предусмотренных ст. 150 УПК [15, с. 31–32].

Гааг И. А. считает, что в смысловом значении основания применения меры пресечения в виде заключения под стражу – это побудительные причины, достаточные для принятия решения о заключении под стражу обвиняемого (подозреваемого). Условия же применения меры пресечения в виде заключения под стражу составляют фактические данные об обстоятельствах, учитываемых в обязательном порядке при избрании этой меры пресечения [16, с. 268].

Мельников В. Ю. к основаниям относит опасность того, что данное лицо скроется, будет препятствовать осуществлению правосудия, может совершить новое тяжкое преступление [17, с. 61–62].

Основания избрания меры пресечения в виде содержания под стражей также могут быть условно классифицированы на уголовно-правовые, уголовно-процессуальные и фактические [18, с. 19–20]. Рассмотрим их.

Уголовно-правовые основания включают: а) совершение лицом, в отношении которого решается вопрос о применении меры пресечения в виде заключения под стражу преступления, за которое Уголовным кодексом Донецкой Народной Республики предусмотрено наказание в виде лишения свободы более трех лет; б) в исключительных случаях эта мера пресечения может быть применена и к тем лицам, которые подозреваются (обвиняются) в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не более трех лет (ч. 1 ст. 155 УПК).

Уголовно-процессуальные основания: а) лицо, в отношении которого решается вопрос о применении меры пресечения содержания под стражей, должно иметь статус подозреваемого или обвиняемого (ст. 165-2 УПК); б) обстоятельства, с которыми закон связывает возможность избрания данной меры пресечения (ч. 2 ст. 148, ст. 150 УПК); в) представление о применении меры пресечения в виде заключения под стражу должно быть составлено надлежащим субъектом и согласовано с прокурором.

Фактические основания – это совокупность доказательств, свидетельствующих: а) о том, что лицо совершило преступление, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок выше трех лет. В исключительных случаях эта мера пресечения может быть применено по делам о преступлениях, за которые законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не более трех лет; б) о целесообразности избрания к подозреваемому (обвиняемому) меры пресечения в виде содержания под стражей. Это доказательства того, что другие (менее строгие) меры могут не обеспечить выполнения подозреваемым (обвиняемым) процессуальных обязанностей, вытекающих из ч. 2 ст. 148 УПК.

Следует иметь в виду, что заключение под стражу на стадиях дознания и досудебного следствия применяется, когда имеются достаточные основания полагать, что подозреваемый, обвиняемый будет пытаться уклониться от следствия и суда или от исполнения процессуальных решений, препятствовать установлению истины по делу или продолжать преступную деятельность.

В контексте рассматриваемого вопроса следует выяснить, что необходимо понимать под «достаточными основаниями полагать». Как отмечает Л. К. Трунова, категория «полагать» в данной норме неуместна, поскольку она носит субъективный характер [19, с. 75]. По мнению В. И. Маринива, под «достаточными основаниями», на которые указывает ч. 2 ст. 148 УПК, следует понимать фактические данные, полученные из предусмотренных законом источников и свидетельствующие о ненадлежащем поведении обвиняемого, нарушающего правомерные требования следователя [20, с. 138].

При оценке достаточности оснований для избрания указанной меры пресечения необходимо исходить из того, насколько они весомы, чтобы считать, что подозреваемый (обвиняемый) может препятствовать ходу следствия. Этот вопрос можно решить путем установления такой совокупности доказательств, которая убеждала бы правоприменителя в необходимости избрания в отношении подозреваемого (обвиняемого) меры пресечения в виде заключения под стражу. Это доказательства того, что другие (менее строгие) меры не могут обеспечить выполнение подозреваемым (обвиняемым) процессуальных обязанностей, вытекающих из ч. 2 ст. 148 УПК, и его надлежащего поведения. Как справедливо отметил И. Л. Петрухин, в идеале, основания применения мер пресечения в уголовном деле должны подтверждаться имеющимися в деле доказательствами. Только при этом условии можно проконтролировать законность и обоснованность избрания меры пресечения при проверке дела прокурором и рассмотрения его судом [21, с. 107].

Учитывая правоограничительный характер, заключение под стражу целесообразно рассматривать как исключительную меру пресечения, применение которой осуществляется только в тех случаях, когда обеспечить достижение целей уголовного судопроизводства другими мерами пресечения не представляется возможным. Именно на такой подход ориентируют международные стандарты защиты прав человека в сфере уголовного судопроизводства.

Исходя из этого, закономерным является вывод об исключительности данной меры пресечения. Однако действующее уголовно-процессуальное законодательство не содержит такой нормы в отличие от Проекта УПК, который прямо определяет, что заключение под стражу является исключительным мерой пресечения, то есть, которая применяется при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения (ч. 1 ст. 128).

К условиям избрания условия данной меры пресечения относятся: 1) заключение под стражу избирается только по судебному решению; 2) данная мера пресечения избирается при невозможности применения другой, более мягкой меры пресечения; 3) наличие обвинения (подозрения) в совершении преступления, за которое

предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок более 3 лет. В исключительных случаях, при наличии указанных в законе обстоятельств, заключение под стражу может быть избрано при совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок до трех лет.

Таким образом, при избрании меры пресечения в виде заключения под стражу по уголовному делу в отношении конкретного лица необходимо строго соблюдать требования уголовно-процессуального закона, оценивая в совокупности все обстоятельства, которые могут повлиять на принятие законного и обоснованного решения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Международный пакт о гражданских и политических правах от 19 декабря 1966 г. Ратифицирован Президиумом Верховного Совета СССР 18 сентября 1973 г. и вступил в силу 23 марта 1976 г. // Ведомости ВС СССР. 1976. №17. Ст. 291.
2. Чистякова В. С. Законность и обоснованность применения мер уголовно-процессуального принуждения. – М., 1978. – 76 с.
3. Лившиц Ю. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе. – М.: Юрид. лит., 1964. – 138 с.
4. Давыдов П. М., Якимов П. П. Применение мер процессуального принуждения по Основам уголовного судопроизводства Союза ССР и союзных республик: Учебное и практическое пособие. – Свердловск, 1961. – 118 с.
5. Гуткин И. М. Меры пресечения в советском уголовном процессе: Лекция. – М., 1963. – 43 с.
6. Коврига З. Ф. Уголовно-процессуальное принуждение. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1975. – 175 с.
7. Филющенко А. А. Об уголовно-процессуальном принуждении // Правоведение. – 1974. – №3. – С. 108-110.
8. Буряков А. Д. Меры пресечения в советском уголовном процессе: Дис... канд. юрид. наук. – М., 1967. – 226 с.
9. Асташенков В. Г. Некоторые методологические аспекты исследования нравственного содержания уголовно-процессуального закона // Этика предварительного следствия. – Волгоград: ВСШ МВД СССР. – 1976. – Вып. 15. – С. 19–24.
10. Батюк В. Н. Принцип неприкосновенности личности и основания для предварительного заключения под стражу в советском уголовном процессе // Пути дальнейшего совершенствования деятельности ОВД. – К.: КВШ МВД СССР, 1977. – С. 132–139.
11. Безлепкин Б. Т. Возмещение вреда, причинённого гражданину судебно-следственными органами. – М.: Акад. МВД СССР, 1979. – 195 с.
12. Либус И. А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе. – Ташкент: Узбекистан, 1981. – 232 с.
13. Кузьмин Ю. В. Достаточность доказательств – необходимое общее условие для заключения под стражу обвиняемого // Роль аппаратов уголовного розыска и следствия в борьбе с преступностью. – Омск: ВШМ. – 1977. – Вып. 24. – С. 43–53.
14. Сергеев А. И. Понятие оснований к применению меры пресечения в виде заключения под стражу // Роль аппаратов уголовного розыска и следствия в борьбе с преступностью. – Омск: ВШМ. – 1973. – Вып. 14. – С. 70 – 79.
15. Шило О., Глинська Н. Обґрунтованість подання слідчого та постанови суду про застосування запобіжного заходу у вигляді взяття під варту як гарантія дотримання права кожного на свободу та особисту недоторканність // Юрист України. – 2003. – № 2. – С. 31-33
16. Гааг И. А. Проблема определения незаконности заключения под стражу. // Вестник КемГУ. 2013. – № 3 (55). – С. 266-269
17. Мельников В. Ю. О совершенствовании норм УПК РФ, связанных с задержанием подозреваемого // Журнал российского права. 2003. – № 12. – С. 59-69.
18. Тищенко О. І. Проблеми обрання та оскарження запобіжного заходу у вигляді взяття під варту в досудовому провадженні по кримінальній справі : дис... канд. юрид. наук. – Х., 2007. – 215 с.
19. Трунова Л. К. Соблюдение интересов граждан при применении мер уголовно-процессуального пресечения // Право и политика. – 2002. – № 8. – С. 74-79
20. Маринів В. І. Принцип особистої недоторканності в кримінальному процесі України: дис...канд. юрид. наук. – Х., 1999. – 196 с.
21. Петрухин И. Л. Неприкосновенность личности и принуждение в уголовном процессе. – М.: Наука, 1989. – 256 с.

ОСОБЕННОСТИ ДОГОВОРА СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Резюме. В данной статье исследуется нормативно правовое регулирование договора суррогатного материнства, его характеристика и содержание. В этом договоре присутствуют риски, которые невозможно исключить с медицинской точки зрения, но возможно предусмотреть и оговорить последствия их наступления с юридической стороны. Рассматриваются требования к сторонам при нарушении договорных обязательств, сводятся в единую систему решения проблемы.

Ключевые слова: суррогатное материнство, договор, потенциальные родители, генетический материал.

Каждый человек имеет право на создание семьи, пользование достижениями научного прогресса в целях охраны репродуктивного здоровья и лечения бесплодия, в том числе с применением метода суррогатного материнства. Важно подчеркнуть, что отношение общества к этому вопросу далеко не однозначно. Сторонники считают, что суррогатное материнство является шансом для тех семей, которые в силу своих биологических или физиологических особенностей не могут стать родителями. Противники же полагают, что суррогатное материнство предает детям характер объекта коммерческого оборота, а материнство становится оплачиваемой работой. 27 марта 2017 года в Госдуму на рассмотрение был внесен законопроект о запрете суррогатного материнства в России, инициаторы которого считают, что страна становится одним из центров «репродуктивного туризма», а отношения сторон в этом бизнесе недостаточно регулируются государством. Несмотря на противоречивость мнений, очевидно, что суррогатное материнство актуально на сегодняшний день и закреплено на законодательном уровне в таких нормативно правовых актах:

– ст. 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» устанавливает возможность применения вспомогательных репродуктивных технологий как методов лечения бесплодия [1];

– ст.ст. 14, 16 ФЗ «Об актах гражданского состояния» определяет порядок подачи заявления о рождении ребенка для супруга или супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания [2];

– ст. ст. 51–52 Семейного Кодекса РФ регулирует отношения суррогатного материнства в части записи родителей ребенка в книге записей рождений и оспаривания отцовства одним из супругов или супругами, которые дали согласие на имплантацию эмбриона другой женщине [3];

– Приказ Министерства здравоохранения РФ «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» регламентирует сам процесс применения вспомогательных репродуктивных технологий, его этапы и последствия [4].

Суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребенка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребенка невозможно по медицинским показаниям. Однако, на сегодняшний день в Российской Федерации, отсутствует правовая регламентация договора суррогатного материнства, законодатель ограничился лишь возможностью заключения такого. Также, в правовой доктрине, не существует единства мнения относительно того, к какой именно отрасли права

принадлежит данный договор, что влечет недостаточность его правового регулирования. Так, ученые Кружалова Л. В и Морозова И. Г. полагают, что договор суррогатного материнства сходен с договором о возмездном оказании услуг, придавая ему гражданско-правовой характер. Ряд иных правоведов, таких как Матузова Н. И. и Малько А. В., относят его к отрасли семейного права. Косова О. Ю. и Жуков Б. Н. предполагают, что договор суррогатного материнства не подлежит регулированию ни гражданским, ни семейным правом по отдельности, признавая за ним особый статус, и обозначая его как непоименованный, смешанный договор [5, с. 118]. По нашему мнению, учитывая специфику правоотношений, договор суррогатного материнства наиболее характерен для отрасли семейного права.

Договор суррогатного материнства заключается в письменной форме. Субъектный состав договора можно определить как многосторонний, где основными сторонами выступают: суррогатная мать с одной стороны, потенциальные родители (одинокая женщина) с другой стороны, медицинская организация или Центр. Статья 55 ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» [6] гласит, что суррогатной матерью может быть женщина в возрасте от двадцати до тридцати пяти лет, имеющая не менее одного здорового собственного ребенка, получившая медицинское заключение об удовлетворительном состоянии здоровья, давшая письменное информированное добровольное согласие на медицинское вмешательство. Женщина, состоящая в браке, зарегистрированном в порядке, установленном законодательством РФ, может быть суррогатной матерью только с письменного согласия супруга. Мужчина и женщина, как состоящие, так и не состоящие в браке, имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии обоюдного информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. Одинокая женщина также имеет право на применение вспомогательных репродуктивных технологий при наличии ее информированного добровольного согласия на медицинское вмешательство. На основании п. 5 ч. 1 Приказа Министерства здравоохранения РФ «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» [7] «оказывать медицинскую помощь с использованием методов вспомогательных репродуктивных технологий вправе медицинские организации, созданные как Центры вспомогательных репродуктивных технологий, либо медицинские и иные организации, имеющие в структуре лабораторию (отделение) вспомогательных репродуктивных технологий, при наличии лицензии на осуществление медицинской деятельности, предусматривающей выполнение работ (оказание услуг) по акушерству и гинекологии (использованию вспомогательных репродуктивных технологий).»

В случае если потенциальным родителем выступает одинокая женщина или супруги, которые имеют дисфункциональный репродуктивный материал, они имеют возможность обратиться в специализированное учреждение по сбору и хранению генетического материала (репродуктивных тканей) или же к конкретному донору генетического материала, личность которого заранее должна быть известна. Согласно Порядку использования ВРТ донорство осуществляется при наличии информированного, добровольного согласия женщины-донора или соответственно мужчины-донора после прохождения клинического, лабораторного, медико-генетического обследования. Следовательно, для привлечения неанонимного донора необходимо получение его прямого, информированного согласия. Тем самым донор генетического материала принимает участие в правоотношениях суррогатного материнства. В результате, субъектный состав правоотношений суррогатного материнства увеличивается и включает в себя следующих участников:

– суррогатная мать;

- потенциальные родители;
- медицинская организация или Центр;
- банк репродуктивных тканей человека;
- донор спермы;
- донор яйцеклетки (ооцитов).

Так как объектом договора является вынашивание и рождение ребенка суррогатной матерью для потенциальных родителей, существуют значительные риски при неграмотном составлении и неполном содержании договора суррогатного материнства, поскольку речь идет о дальнейшей судьбе ребенка и его родителей. Исходя ст. 16 ФЗ «Об актах гражданского состояния» для того чтобы в записи о рождении ребенка родителями были указаны супруги или одинокая женщина, воспользовавшиеся услугами суррогатной матери на договорной основе, необходимо согласие женщины, родившей ребенка (суррогатной матери). В случае если суррогатная мать не дает согласия на государственную регистрацию рождения ребенка нареченными родителями она не несет при этом никакой ответственности. Таким образом, согласие суррогатной матери является единственным и необходимым документом, позволяющим зарегистрировать рождение ребенка нареченными родителями. Однако могут возникнуть объективные обстоятельства, в силу которых суррогатная мать не сможет дать свое согласие (например, смерть при родах) и вопрос государственной регистрации остается нерешенным. В таком случае, необходимо дополнить ст.14 ФЗ «Об актах гражданского состояния» следующим: «Основанием для регистрации рождения ребенка является – договор суррогатного материнства, заключенный между женщиной, родившей ребенка (суррогатной матерью) и супругами (нареченными родителями), согласившимися на имплантацию эмбриона, и документ, подтверждающий смерть женщины, родившей ребенка (суррогатной матери)» [8].

В том числе, законодателем недостаточно урегулирован вопрос о судьбе еще не родившегося ребенка в случае смерти потенциальных родителей. Согласно ФЗ «Об актах гражданского состояния» суррогатная мать будет обязана записать себя матерью в заявлении о рождении ребенка, что кардинально противоречит сути механизма суррогатного материнства и интересам суррогатной матери. По нашему мнению, в договоре должно быть указано лицо или лица, по их письменному согласию, которые будут обязаны в таком случае усыновить (удочерить) рожденного ребенка, который, как и было оговорено в договоре, должен быть зарегистрирован как ребенок потенциальных родителей. В западных странах существует практика заключать договора, по которым одно лицо обязано взять на воспитание, под опеку или же усыновить (удочерить) детей второй стороны в случае их смерти, а вторая сторона обязуется вносить ежемесячную плату по данному договору.

Помимо морального аспекта следует учесть, что при заключении договора должны быть защищены и материальные права сторон. Генетические родители должны быть привлечены гражданско-правовой ответственности за несвоевременную оплату услуг суррогатной матери; за отказ от признания ребенка своим; за дачу заведомо ложной информации; за разглашение конфиденциальной информации; за необеспечение оговоренных в договоре условий проживания и питания суррогатной матери. Следует отметить, что в договоре суррогатного материнства необходимо заранее устанавливать ответственность сторон за несоблюдение или ненадлежащее соблюдение условий договора. Также в такой договор, по нашему мнению, необходимо включить пункт о поручителе исполнения заказчиками денежных обязательств перед суррогатной матерью. Такое нововведение гарантировало бы осуществление прав суррогатной матери. При этом договор суррогатного материнства ни в коем случае не должен ущемлять права и интересы ребенка. Более того, он должен всячески способствовать реализации субъективных прав и охраняемых законом интересов [9].

В заключение следует отметить, что мною была затронута лишь незначительная часть коллизионных и проблематичных вопросов, касающихся правоотношений суррогатного материнства. В ходе проведенного исследования с целью усовершенствования механизма правовой охраны сторон правоотношений, связанных с суррогатным материнством следует сформулировать следующие теоретические выводы и практические предложения:

Необходимо принятие специальной статьи в Семейном Кодексе, которая будет включать правовую регламентацию договора суррогатного материнства. Договор суррогатного материнства должен содержать:

- данные о лицах, желающих иметь ребенка, и женщины, изъявившей желание стать суррогатной матерью;
- порядок и условия оплаты материальных расходов на содержание суррогатной матери;
- права и обязанности сторон, их ответственность;
- условия и меры в отношении суррогатной матери в случае отказа от передачи рожденного ею ребенка лицам, заключившим с ней договор, а также к этим лицам в случае их отказа от принятия ребенка;
- иные условия, определяемые по соглашению сторон.

Договор суррогатного материнства заключается в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению, расторжение договора о суррогатном материнстве возможно в случае намеренного нарушения суррогатной матерью режима вынашивания ребенка.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 N 323-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_121895/. (дата обращения 29.01.2018)
1. Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 N 143-ФЗ. URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16758/. (дата обращения 29.01.2018)
2. «Семейный кодекс Российской Федерации» от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017). URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/. (дата обращения 29.01.2018)
3. Приказ Министерства здравоохранения РФ от 30 августа 2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению». URL:<http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70218364/>. (дата обращения 29.01.2018)
4. Айвар Л. К. Правовое регулирование суррогатного материнства как метод повышения рождаемости // Политика и общество, 2006. – № 2. – С. 118–126.
5. ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации». – Ст. 55.
6. Приказ Министерства здравоохранения РФ «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению». п. 5 ч. 1 ФЗ «Об актах гражданского состояния». Ст.14-16
7. Митрякова Е. С., Правовое регулирование суррогатного материнства в России: автореф. дис. канд. юрид. Тюмень, 2006.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОШИБКА В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: ПОНЯТИЕ И ВИДЫ

Резюме. В данном исследовании изучены основные представленные в научной юридической литературе понятия юридической ошибки в уголовном праве и ее виды, влияние юридической ошибки на уголовную ответственность.

Ключевые слова: юридическая ошибка, негативная юридическая ошибка, позитивная юридическая ошибка, квалификация деяния, уголовная ответственность.

Большое влияние на качество жизни в государстве оказывает правильное функционирование всех ветвей власти, согласованность между законодательством и реальным положением вещей в обществе. Анализ судебной практики свидетельствует о том, что суды высших инстанций нередко отменяют решения нижестоящих судов, в связи с ошибками, допущенными последними при разрешении дел.

Понятие ошибки в праве законодательно не закреплено, не существует единого подхода на этот вопрос и в научной литературе. Большинство ученых в зависимости от характера заблуждений различают юридическую и фактическую ошибку. Изучение ошибок с точки зрения их классификационных признаков представляет значительный научный интерес, ведь характер ошибки может оказывать влияние на установление субъективной стороны преступления.

Изучению института ошибки в уголовном праве, и в частности юридической ошибки посвящены работы А. Н. Игнатова, Ю. А. Красиковой, М. Б. Фаткуллиной, А. И. Рарога, Л. А. Андреевой, Л. С. Шелевой, Ш. Х. Нургалеева, Г. Б. Чинчиковой, А. В. Наумова, В. Ф. Кириченко, Л. И. Коптяковой. Но можно с уверенностью сказать, что данная тема изучена недостаточно, не выработан единый подход к определению юридической ошибки в уголовном праве и ее классификациям.

Целью настоящей статьи выступает детальное изучение понятия юридической ошибки в уголовном праве, ее классификации, влияния юридической ошибки на уголовную ответственность.

В научной литературе встречается два наиболее распространённых подхода к определению фактической ошибки в уголовном праве.

Игнатов А. Н. определяет юридическую ошибку как неправильное представление лица о преступности или непреступности совершенного им деяния, его квалификацию, о виде и размере наказания, предусмотренного за данные деяния [1, с. 308].

По мнению Фаткуллиной М. Б. под юридической ошибкой следует понимать неверное знание, полученное лицом под влиянием заблуждения относительно юридических обстоятельств совершающегося им деяния [2, с. 67–68].

Рарог А. И. юридическую ошибку определяет как неправильную оценку юридической сущности или юридических последствий совершающегося деяния [3, с. 167].

Можно сделать вывод, что юридическая ошибка – это неверное представление лица о юридической сущности дела и его последствиях. т. е. неправильное представление лица о преступности или неприступности совершенного им деяния и его последствий, юридической квалификации его действий или бездействия, о виде и размере наказания, которое может быть за них назначено. В литературе такой вид ошибки иногда называют «ошибкой в праве».

В теории уголовного права, как правило, выделяют два вида юридической ошибки. Фаткуллина М. Б. определяет их как ошибку относительно общественной опасности и уголовной противоправности совершающегося деяния, которая подразделяется на ошибку в преступлении (негативная ошибка), и ошибку в наказании

(позитивная ошибка) и, второй вид, ошибка относительно уголовно-правовой квалификации и наказуемости

При негативной юридической ошибке лицо предполагает, что совершающее им деяние не обладает признаками общественной опасности и уголовной противоправности, а на самом деле содеянное является преступлением. Данный вид ошибки может иметь практическое уголовно-правовое значение. Негативную ошибку также называют ошибкой относительно непреступности деяния, потому что она имеет место в том случае, когда лицо ошибочно считает свое деяние непреступным, в то время как уголовный закон признает его преступлением.

Андреева Л. А. утверждает, что по общему правилу, такая ошибка не оказывает влияния на квалификацию содеянного [4, с. 7–8]. Это связано с принципом «незнание закона не освобождает от ответственности», предполагающим, что на каждого гражданина возложена обязанность знать законы своей страны [5, с. 198].

Однако Фаткуллина М. Б. утверждает, что этот принцип нельзя безапелляционно применять на практике, так как он резко диссонирует с принципом субъективного вменения, в связи с чем предполагает формулировку нормы о негативной юридической ошибке относительно общественной опасности и уголовной противоправности деяния считать следующей: «Незнание общественной опасности и уголовной противоправности деяния исключает вину в случае, если лицо не могло знать о существовании уголовно-правового запрета, заблуждаясь добросовестно».

Условия действия данного положения можно отобразить следующим образом:

- 1) при негативной юридической ошибке лицо неверно оценивает юридические обстоятельства совершающего деяния на основании заблуждения о его общественной опасности и уголовной противоправности;
- 2) неверная оценка относится к тому факту, что лицо не считает совершающее деяние общественно опасным и уголовно наказуемым;
- 3) уголовный закон относит совершающее лицом деяние к категории преступных;
- 4) лицо действительно не знает о существовании уголовно-правового запрета, заблуждаясь добросовестно;
- 5) лицо не могло знать о существовании уголовно-правового запрета, а основанием к этому могли послужить следующие обстоятельства (альтернативно либо в совокупности): а) лицо обладает особыми социальными и иными признаками (например, субъект проживает в местности, значительно отдаленной от развитых социально-экономических территорий государства; иностранный гражданин только что прибыл в Россию и так далее); б) не опубликован вступивший в законную силу уголовный закон или он не доведен другим способом до сведения граждан; в) ошибочно официальное толкование уголовного закона; г) криминализация деяния произошла незадолго до его совершения; д) произошло изменение нормативных актов других отраслей права (появились новые правила, нормы, инструкции), нарушение которых образует основу преступлений с бланкетными диспозициями, при этом субъект не ознакомлен и не имел возможности ознакомиться с новыми правилами (нормами, инструкциями), которые изменили содержание уголовно-правового запрета.

Нургалеев Ш. Х. и Чинчикова Г. Б. дополняют данное условие следующим, когда лицо обладает особыми психофизиологическими признаками (например, отстает в психическом развитии) и в силу этого не способно осознать противоправность совершающего деяния [6, с. 46–48]. Однако относить последний случай к субъективным ошибкам недопустимо, т. к. непременным условием существования ошибки является наличие у лица принципиальной возможности правильно воспринимать и оценивать тот или иной фрагмент объективной реальности. В описанном же случае речь идет либо о невменяемости, либо о возрастной невменяемости, и лицо в этом случае не обладает способностью правильно оценивать характер совершаемых действий. В тех же случаях,

когда лицо в силу длительного отсутствия социальных контактов не имеет представления об уголовно-правовых запретах, это может служить основанием для непривлечения его к уголовной ответственности.

Негативная юридическая ошибка имеет место также в тех случаях, когда были изменены нормативные акты других отраслей права (появились новые правила, нормы, инструкции), нарушение которых формирует основу преступлений с бланкетными диспозициями, при этом субъект не знаком и не имел возможности ознакомиться с новыми правилами (нормами, инструкциями), которые изменили содержание уголовно-правового запрета. Наумов А. отмечает по этому поводу следующее: «Разумеется, относительно многих (и наиболее опасных) преступлений ошибка практически не возникает. Вряд ли кто может ссылаться на незнание уголовно-правовой запрещенности таких преступлений, как, например, кража, убийство, изнасилование. Иногда же преступное деяние связывается с нарушением определенных специальных правил (норм), и уголовная ответственность обязательно предполагает в этих случаях знание субъектом соответствующих инструкций, правил и других нормативных установлений... В этих случаях изменение уголовно-правового запрета может происходить и без изменения уголовного закона как такового, а в связи с изменением нормативных актов других отраслей права. При этом если субъект не ознакомлен с новыми правилами или инструкциями, изменяющими содержание уголовно-правового запрета, он не может быть привлечен к уголовной ответственности, так как в его действиях отсутствует как умышленная, так и неосторожная вина» [7, с. 70].

При позитивной юридической ошибке лицо неверно оценивает совершающееся деяние как преступление, заблуждаясь в его общественной опасности и уголовной противоправности, в то время как уголовный закон не относит соответствующее деяние к преступному и наказуемому. В подобных случаях деяние не причиняет и не может причинить вреда общественным отношениям, поскольку оно не обладает признаками общественной опасности и уголовной противоправности; деяние, совершенное лицом, является безразличным для уголовного права и считается преступным лишь с точки зрения «мнимого преступника», однако это обстоятельство не может превратить деяние в преступление.

«Мнимое преступление» не влечет уголовной ответственности, хотя не исключается возможность нарушения лицом норм других отраслей права и привлечения его к иным видам юридической ответственности.

Характеристику позитивной юридической ошибки можно тезисно представить следующим образом:

1) лицо неверно оценивает юридические обстоятельства совершающегося деяния, заблуждаясь относительно наличия общественной опасности и уголовной противоправности;

2) уголовный закон вообще не содержит предполагаемой лицом нормы (в силу чего деяние не может быть признано уголовно противоправным) либо содержит норму, включающую условия, в силу которых деяние становится правомерным.

Следовательно, «мнимое преступление» не меняет непреступного характера совершенного лицом деяния, и ошибка подобного рода исключает уголовную ответственность [8, с. 40].

Юридической ошибкой лица в квалификации преступления следует считать ошибку относительно юридической значимости обстоятельств, предусматривающих наличие либо отсутствие в деянии лица состава преступления с большей или меньшей мерой уголовной ответственности. Содержание указанной ошибки составляет разграничение основного, квалифицированного и привилегированного составов [9, с. 44].

Также в теории уголовного права есть еще один взгляд на деление юридических ошибок. Фаткуллина М. Б. предлагает именовать ошибкой относительно юридической

значимости обстоятельств, предусматривающих наличие либо отсутствие в деянии лица состава преступления с большей или меньшей мерой уголовной ответственности. Содержание указанной ошибки составляет фактическое разграничение основного, квалифицированного и привилегированного составов.

Также Фаткуллина М. Б. считает целесообразным выделить юридическую ошибку в квалификации относительно количества нарушаемых уголовно-правовых норм и классифицировать ее по двум основаниям:

1) Лицо считает, что его деяние подпадает под признаки нескольких уголовно-правовых норм, в то время как в действительности деяние квалифицируется по одной статье уголовного закона. Указанный вид ошибки в литературе именуют мнимой идеальной совокупностью преступлений. Например, виновный считает, что, совершая изнасилование и высказывая при этом угрозу убийством как средство преодоления сопротивления потерпевшей, он совершает два преступления, предусмотренные различными статьями УК ДНР (ст. 133 и ст. 120). На самом же деле содеянное квалифицируется по п. «б» ч. 2 ст. 133 УК ДНР, поскольку такая угроза охватывается диспозицией части ст. 133 УК ДНР и «исполнительной квалификации» по ст. 120 УК ДНР не требует [10].

2) Лицо считает, что деяние следует квалифицировать по одной статье уголовного закона, в то время как деяние подпадает под признаки двух и более уголовно-правовых норм. В этом случае необходимо квалифицировать действия виновного по совокупности преступлений. Данный вид ошибки можно назвать «мнимой реальной совокупностью преступлений».

Таким образом, выяснено, что на сегодняшний день в научной юридической литературе нет согласия по поводу единого определения юридической ошибки в уголовном праве и ее видов. Наиболее полное определение, звучит следующим образом: «Юридическая ошибка – это неверное представление лица о юридической сущности дела и его последствиях, т. е. неправильное представление лица о преступности или неприступности совершенного им деяния и его последствий, юридической квалификации его действий или бездействия, о виде и размере наказания, которое может быть за них назначено».

Оптимальная классификация подразделяет юридические ошибки на ошибку относительно общественной опасности и уголовной противоправности совершающего деяния и ошибку относительно уголовно-правовой квалификации и наказуемости. Ошибка относительно уголовно-правовой квалификации и наказуемости на квалификацию не влияет. Ошибка относительно общественной опасности и уголовной противоправности совершающего деяния, в свою очередь, подразделяется на ошибку относительно непреступности деяния (не оказывает влияния на квалификацию содеянного) и позитивную ошибку, т.е. мнимое преступление, которая не влечет за собой юридических последствий

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Игнатов, А.Н., Красикова, Ю.А. Уголовное право России. Том 1. Общая часть: учебник / А. Н. Игнатов, Ю. А. Красикова. – М.: Норма, 2005. -592 с.
2. Фаткуллина, М. Б. Юридические и фактические ошибки в уголовном праве (проблемы квалификации): дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / М. Б. Фаткуллина. – Екатеринбург, 2001. – С. 199.
3. Парог, А. И. Квалификация преступлений по субъективным признакам / А. И. Парог. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 304 с.
4. Андреева, Л. А. Влияние ошибки обвиняемого в личности потерпевшего на квалификацию преступлений / Л. А. Андреева // Советская юстиция. – 1970. – № 21. – С. 7-8
5. Шелевая, Л.С. Ошибка и ее значение в уголовном праве / Л. С. Шелевая // Право. Свобода. Личность: сб. науч. тр. / под ред.: Г. Б. Романовский. – Пенза: Изд-во ПензГУ, 2008.- С. 196-201.
6. Нургалеев, Ш. Х. К вопросу о юридических ошибках / Ш. Х. Нургалеев, Г. Б. Чинчикова // Безопасность бизнеса. – 2006. – № 3. – С. 46-48.

7. Наумов, А. В. Российское уголовное право. Общая часть: курс лекций / А.В. Наумов. – М.: БЕК, 1997. – 550 с.
8. Кириченко, В. Ф. Значение ошибки по советскому уголовному праву / В. Ф. Кириченко. – М., 1952 – 211 с.
9. Коптякова Л.И. Понятие ошибок в советском уголовном праве и их классификация // Проблемы права, социалистической государственности и социального управления. Межвузовский сборник научных трудов. – Вып.73. Свердловск, 1978.-С. 44
10. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://dnr-online.ru/>. – Язык русский (дата обращения: 18.01.2018).

УДК 342.95

*Бороха И.В.
Научный руководитель: Пашков С.Н., к.ю.н., доцент*

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРАВОНАРУШЕНИЯ В ОБЛАСТИ ФИНАНСОВ, НАЛОГОВ И СБОРОВ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Резюме. В работе рассматривается формирование механизма сотрудничества налоговых органов различных государств в борьбе с уклонением от налогов; новации в получении информации о компаниях и их владельцах из низконалоговых юрисдикций. Делается вывод о том, что главным последствием вступления в силу Конвенции о взаимной административной помощи по налоговым делам окажется полная потеря эффективности популярных ранее схем владения офшорами и защиты активов.

Ключевые слова: налоговая отчетность, правовая помощь, деофшоризация, налоговое резидентство, отмывание доходов

В условиях глобализации одной из проблем международного движения капитала, особенно для стран с формирующимиися рынками, является проблема бегства капитала. Основная глобальная цель сегодня – это транспарентность, прозрачность и раскрытие информации. Вплоть до сегодняшнего дня крупные корпорации получали прибыль в одной стране, а налоги предпочитали платить там, где это более выгодно. В свою очередь низконалоговые или офшорные зоны позволяют не только платить меньше налогов, но так же отмывать деньги, полученные не очень законным путем.

После мирового финансового кризиса 2008–2009 гг. и разразившихся налоговых скандалов с участием финансовых учреждений Швейцарии и Лихтенштейна (вызвавших гнев Германии, Франции и США) часть международного сообщества решила предпринять совместные усилия, направленные на борьбу с уклонением от уплаты налогов.

Посредством федерального закона от 27.11.2017 № 340-ФЗ первая часть НК РФ дополнена поправками в связи с реализацией международного автоматического обмена информацией и документацией по международным группам компаний. Закон вступил в силу, хотя для некоторых новшеств, которые он несет, установлены свои сроки и особенности применения.

В ходе налогового контроля теперь не допускаются сбор, хранение, использование и распространение информации о налогоплательщике (плательщике сбора, взносов, налоговом агенте), полученной в нарушение положений международных договоров РФ (сейчас то же самое касается только российского законодательства). Прописана возможность участия в налоговых проверках компетентных органов иностранного государства (если это предусмотрено договором с этим государством).

В середине 2014 года, когда уже был опубликован законопроект о деофшоризации и стартовал проект ОЭСР по борьбе с размыванием налоговой базы и переносом доходов в офшорные юрисдикции (BEPS), налоговые специалисты уверенно говорили о том, что никакой деофшоризации не будет – это слишком невыгодно верхушке власти

и приближенному к ней бизнесу. И уж тем более не может быть и речи об автоматическом обмене налоговой информацией – «иначе накроют всех». Автоматический обмен, который обсуждали так долго, что казалось, он не начнется никогда, должен заработать уже в нынешнем году.

Данный процесс стартовал еще в 2009 году – когда страны G20 предложили Организации экономического сотрудничества и развития разработать инструмент, который позволил бы в автоматическом режиме обмениваться информацией о банковских счетах для борьбы с уклонением от налогов. В ответ на этот запрос ОЭСР в 2010 г. подготовил поправки в Конвенцию о взаимной административной помощи по налоговым делам – сферу ее применения существенно расширили и сняли многие ограничения, которые могли бы помешать обмену. На тот момент о присоединении России к этой работе речь еще не шла, а слово «деофшоризация» в принципе не существовало в русском языке.

В конце 2011 года Россия на встрече G20 в Каннах подписала Конвенцию о взаимной административной помощи по налоговым делам, но этот шаг тогда никто не воспринял как знак приближения новой реальности.

В 2012 г. крупнейшие европейские экономики решили воспользоваться опытом США в получении информации об иностранных счетах своих граждан через FATCA и создать свой инструмент для борьбы с уклонением от уплаты налогов. Постепенно проект нескольких европейских стран сильно разросся – к нему присоединились сначала заморские территории Великобритании (читай оффшоры), а затем и неевропейские юрисдикции.

Примерно в это же время в России запустили процесс, направленный на повышение прозрачности бизнеса и возврат капитала: в послании к Федеральному Собранию в 2012 г. в речи президента впервые прозвучал термин «деофшоризация», который моментально закрепился в медиапространстве. Начались дебаты о том, Россия на основании «какой-то конвенции» может начать получать в автоматическом режиме информацию о банковских счетах своих налоговых резидентов и компаний, которые им принадлежат. Однако гораздо громче звучали противоположные мнения – мол, для этого требуется огромная работа, политическая воля и заключение двухсторонних соглашений с заинтересованными юрисдикциями.

В 2013 году после саммита в Лох-Эрне лидеры стран тогда еще «большой восьмерки» поручили экспертам ОЭСР разработать технический стандарт и сопутствующую инфраструктуру для обмена информацией. Через год Россияratифицировала Конвенцию о взаимной административной помощи по налоговым делам и разговоры об автоматическом обмене стали вполне конкретными. Но бытовало мнение, что с Россией обмениваться информацией не будут – якобы она не может обеспечить ее конфиденциальность и гарантию того, что использовать данные будут исключительно для налоговых целей.

В начале следующего года в силу вступили деофшоризационные поправки в налоговое законодательство, и часть российских налоговых резидентов начала декларировать свои контролируемые иностранные компании. Другие пошли на радикальный шаг и сменили свое налоговое резидентство – чтобы избежать раскрытия активов в России.

В мае 2016 г. Федеральная налоговая служба РФ присоединилась к Многостороннему соглашению компетентных органов об автоматическом обмене налоговой информацией. Оно по своей сути избавляло ФНС от необходимости заключать двусторонние соглашения с каждой из юрисдикций, от которых она намеревалась получать данные. К удивлению, еще громче стали голоса тех, кто сомневался в возможности участия России в автоматическом обмене. Как ни

парадоксально они снова говорили о заключении двухсторонних соглашений, необходимость в которых отпала.

Очередной раунд дискуссии состоялся осенью 2017 г., когда парламент Швейцарии обсуждал вопрос о том, направлять ли информацию о банковских счетах в рамках автоматического обмена в несколько стран, включая Россию. Вероятно, конфедерация решила, что проблемы с конфиденциальностью у российских налоговых органов не столь серьезны – Швейцария готова отправлять сюда информацию, правда, только с 2019 года.

Сейчас известно о 71 юрисдикции, которые намерены направлять в Россию сведения о банковских счетах российских резидентов и компаний, которые им принадлежат. Среди них и самые популярные «банковские» юрисдикции – Швейцария, Великобритания, Кипр, Люксембург. В списке есть и Андорра с Лихтенштейном, которые до недавнего времени гордились своим режимом банковской тайны. Специалисты отметили отсутствие в перечне Монако, Австрии и Латвии. Но в случае с двумя последними это, вероятнее всего, вопрос времени.

НК РФ дополнен новой главой 144-1 «Представление документации по международным группам компаний», содержащей в том числе определения таких понятий, как «международная группа компаний», «участник международной группы компаний», «странные сведения по международной группе компаний».

Раздел V.1 НК РФ теперь посвящен не только взаимозависимым лицам, но и международным группам компаний, в том числе вводится глава 14.4-1 о представлении документации по международным группам компаний. Тут же прописываются условия, при которых совокупность фирм или иностранных структур без образования юрлица признается международной группой. Участники таких групп должны будут сдавать уведомление об участии в международной группе компаний и страновые сведения по группе, участником которой является налогоплательщик.

ФНС разработала перечень государств (территорий), с которыми производится автоматический обмен финансовой информацией, а также перечень иностранных государств (территорий), с компетентными органами которых наложен автоматический обмен страновыми отчетами. В первом перечне 60 государств и 13 территорий, а во втором – всего лишь 44 страны и 4 территории. Например, обмен финансовой информаций имеется с Британскими Виргинскими Островами, но при этом они не обеспечивают обмен страновыми отчетами. То же самое можно сказать об Андорре, Фарерских островах, Болгарии, Коста-Рике, Литве, Саудовской Аравии и многих других странах и территориях. При этом, например, Австрия и Латвия, наоборот, обмениваются страновыми отчетами и не обмениваются финансовой информацией.

Согласно новым требованиям крупнейшие холдинги, консолидированная выручка которых по итогам финансового года составляет 50 млрд рублей и более, должны предоставлять по месту налогового резидентства материнской компании специальный страновой отчет со следующей информацией: отдельные финансовые и налоговые показатели в разрезе стран, в которых холдинг ведет деятельность; идентификационные сведения об участниках холдинга и описание их хозяйственной деятельности.

Кроме того, федзакон от 28.12.2017 № 427-ФЗ перечень разрешенных случаев зачисления средств на счета физлиц-резидентов, открытые в банках на территориях стран-членов ОЭСР или ФАТФ (то есть стран, обменивающихся финансовой информацией – для этого и нужен первый перечень). Речь идет о зачислении, например, средств от продажи за границей нерезиденту автомобиля, недвижимости в соответствующей стране

За нарушение установленных требований вводится налоговая ответственность. Установлен порядок автоматического обмена финансовой информацией с

иностранными государствами (территориями), а также порядок обмена страновыми отчетами в соответствии с международными обязательствами.

Кроме того, в НК появился новый раздел VII.1 о выполнении международных договоров РФ по вопросам налогообложения и взаимной административной помощи по налоговым делам. В этом разделе есть главы об автоматическом обмене финансовой информацией, а также о международном автоматическом обмене страновыми отчетами.

Закон вступил в силу с 1 января 2018 года с учетом особенностей по применению отдельных его положений. Первая отчетность о счетах клиентов, не являющихся налоговыми резидентами РФ, должна будет поступить в ФНС от банков до 31 июля 2018 года в отношении счетов, открытых до 2018 года. В дальнейшем общим сроком представления отчетности в ФНС будет 31 мая года, следующего за отчетным.

Закон устанавливает специальный двухлетний переходный период, в течение которого в отношении организаций финансового рынка и международных групп компаний не будут действовать предусмотренные законодательством штрафы.

Несмотря на то, что план BEPS представляет собой набор рекомендаций (то есть не является юридически обязательным документом), значение этого инструмента очень важное. План BEPS будет внедряться в жизнь в каждой стране – участнице ОЭСР и G20 путем внесения соответствующих изменений в законодательство. Более того, другие страны также будут вынуждены проводить такие изменения, поскольку на «отказников» будет осуществляться огромное политическое давление. За примером далеко ходить не нужно – не так давно Панама публично отказалась внедрять стандарт CRS и присоединяться к международному автоматическому обмену налоговой информацией. И буквально через несколько недель после этого разразился грандиозный скандал («Панамские бумаги»), в результате которого в свободном доступе оказались данные владельцев сотен тысяч оффшорных структур. После скандала власти Панамы пошли на попятную и заявили о своей готовности в полной мере внедрить стандарт CRS в свое законодательство. Можно предположить, что приблизительно по такой же схеме будут ломать и несогласных с Планом BEPS.

Всеобщее внедрение положений Плана BEPS в законодательные акты участвующих в процессе государств приведет к тому, что подавляющее большинство схем международного налогового планирования потеряет свою эффективность, а некоторые из них станут и вовсе незаконными. В условиях значительного повышения степени прозрачности налоговым и правоохранительным органам станет значительно проще выявлять и разоблачать такие схемы. Например, налоговые последствия международных сделок с иностранными аффилированными компаниями могут быть пересмотрены налоговыми органами (возможности доступа к такой информации у налоговиков скоро значительно расширятся). Такой пересмотр может быть осуществлен как на основании правил трансфертного ценообразования, так и в соответствии с активно продвигаемым ныне «принципом необоснованной налоговой выгоды».

Судя по всему, политическая воля в России все-таки имеется, в сохранность конфиденциальности данных иностранные партнеры верят, а сотрудниками ФНС действительно была проделана огромная работа, которая заслуживает отдельного комплимента. Уходят в прошлое простые решения и стандартные налоговые схемы. Даже смена налогового резидентства в случае принятия концепции центра жизненных интересов может перестать быть панацеей от декларирования активов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон «О внесении изменений в часть первую Налогового кодекса Российской Федерации в связи с реализацией международного автоматического обмена информацией и документацией по международным группам компаний» от 27.11.2017 N 340-ФЗ. http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_283498/.

- Проект ОЭСР по борьбе с размыванием налоговой базы и переносом доходов в офшорные юрисдикции (BEPS) /www.audit-it.ru/articles/account/court/a55/936548.html. <https://gsl.org/ru/news/>.
- Конвенция о взаимной административной помощи по налоговым делам (Заключена в г. Страсбурге 25.01.1988) (с изм. и доп. от 27.05.2010) http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_186124/.

УДК 343.985

*Бриленкова В.В.
Научный руководитель: Хань Г.А., к.ю.н., доцент*

ПОНЯТИЕ И СОДЕРЖАНИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ТАКТИКИ

Резюме. В статье рассмотрены вопросы связанные с выяснением природы, сущности и задач криминалистической тактики, а также исследованы основные элементы содержания тактики.

Ключевые слова: криминалистическая тактика, следователь, расследования, ситуации, прием.

Соблюдение условий высокого качества и быстрого раскрытия преступлений требует дальнейшего совершенствования и активизации внедрения в практическую деятельность правоохранительных органов научных методов и приёмов, разрабатываемых криминалистикой. Одновременно это выявляет новые теоретические проблемы, к числу которых можно отнести вопросы выяснения природы, сущности и задач криминалистической тактики и тактико-криминалистических приёмов.

Решение данной задачи предполагает комплексное исследование теоретических и практических её аспектов на уровне частной криминалистической теории, в первую очередь касающихся природы и сущности криминалистической тактики, тактико-криминалистических приёмов, их взаимосвязи и различия с технико-криминалистическими приёмами и процессуальными правилами производства следственных и розыскных действий, оперативно-розыскных мероприятий [1].

Криминалистическая тактика занимает центральное место в науке и является общей системой расследования преступлений. Такая роль ей отводится в связи с тем, что криминалистическая тактика тесно связана с другими разделами криминалистики и позволяет оптимизировать следственную деятельность по использованию различных средств, приемов и методов расследования.

Следует заметить, что термин «тактика» впервые возник в военной науке, поэтому криминалисты считают, что родовым понятием для криминалистической тактики является военная тактика.

В настоящее время прочно закрепился термин «криминалистическая тактика». Это название более точное по сравнению с ранее существовавшим термином «уголовная тактика», во-первых, потому что тактика является частью именно криминалистической науки, являясь ее разделом, во-вторых, тактика изучает различные стороны процесса расследования, в которых четко прослеживается тактический аспект [2, с. 129].

В содержание тактики уже изначально вкладывались следующие очень важные ее элементы – проявление личной инициативы (примечательности), следование определенному методу, обеспечение быстроты, оперативности, систематичности, организованности, плановости расследования преступлений. Обобщая эти особенно важные составляющие эффективной практической деятельности, можно отметить следующее. Чтобы преуспеть в своем деле, надо действовать оперативно, т.е. без промедления, быстро, но помнить поговорку «поспешай медленно». А это значит: действуй обдуманно, по плану, систематично, организованно.

По существу, слово «тактика» чаще всего используется, когда мы встречаемся с такими видами деятельности, в которых имеются противоречия, столкновения,

соперничество, несовпадения интересов различных лиц, групп, организаций, социальных структур. В этом противоречии, противоборстве, соревновании, конкуренции интересов каждая из взаимодействующих сторон стремится выиграть, победить, решить свои проблемы вопреки интересам и даже за счет интересов другой стороны [3, с. 85].

Таким образом, криминалистическая тактика – это раздел криминалистики, в котором содержатся научные положения и разрабатываемые на их основе рекомендации по организации и планированию предварительного и судебного следствия в целом, а также приемов отдельных следственных и судебных действий, направленных на собирание и исследование доказательств, на установление обстоятельств, способствовавших совершению преступлений.

Целями криминалистической тактики являются быстрое и полное раскрытие преступлений, установление истины по делу, обеспечение справедливого приговора суда [4, с. 211–212].

В систему криминалистической тактики традиционно включают два раздела. Первый – общие положения – охватывает: а) научные основы, предмет и задачи криминалистической тактики; б) учения о криминалистической версии; об организации и планировании расследования; о взаимодействии следователя с органами, уполномоченными осуществлять оперативно-розыскную деятельность; об использовании специальных знаний в расследовании. Во втором разделе рассматриваются особенности производства отдельных следственных и частично судебных действий [5, с. 161].

В предмет криминалистической тактики входят: наиболее рациональная линия поведения следователя (оперативного работника, судьи) в условиях конкретной следственной ситуации, сложившейся по делу; умелое и наиболее эффективное проведение конкретных следственных и судебных действий, в том числе некоторых действий в стадии возбуждения дела (с учетом конкретных рекомендаций о необходимых способах и приемах их выполнения); закономерности тактического воздействия на субъектов уголовного судопроизводства, а также все средства и приемы тактического арсенала следователя [6, с. 133].

К субъектам, чья профессиональная деятельность регламентирована нормами уголовно-процессуального закона и направлена на исследование преступления с использованием криминалистических знаний, очевидно, относятся: следователь (руководитель следственного органа), дознаватель (начальник подразделения дознания), прокурор, адвокат-защитник, адвокат – представитель потерпевшего или свидетеля, суд.

Именно данными профессиональными участниками уголовного судопроизводства, на наш взгляд, осуществляется использование достижений криминалистики в целях эффективной реализации ими своих функций [7, с. 45].

Как справедливо считает Ю. П. Боруленков, следователь должен быть незаурядной личностью, мастерски владеющей искусством общения, убеждения, иметь острый, неординарный ум и солидную эрудицию во многих сферах знаний. Конечно, следователь должен быть, прежде всего, профессионалом. Он должен уметь осматривать место происшествия, обнаруживать и изымать следы преступления, проводить допросы и очные ставки, следственные эксперименты и опознания. Однако важно, чтобы «они не были унылыми ремесленниками, а подлинными мастерами своего дела» [8, с. 158].

Если попытаться сформулировать конкретные задачи криминалистической тактики в сфере уголовного судопроизводства, то это будет выглядеть следующим образом: 1) выработка научно-обоснованных рекомендаций по организации расследования (планирования и выдвижения версий, взаимодействия с другими

подразделениями правоохранительных органов), совершенствование тактических приемов проведения отдельных следственных действий, рационального использования имеющихся сил и средств при расследовании преступления; 2) разработка комплекса тактических приемов, повышающих эффективность процессуальных действий следователя при использовании оперативной информации в условиях складывающейся ситуации расследования, тактического риска, факторов внезапности, нейтрализации противодействия расследованию; 3) изучение закономерностей возникновения и исчезновения следов преступления, их изъятие и сохранение в экстремальных ситуациях расследования; 4) выработка комплекса тактических рекомендаций и организационных мероприятий по обеспечению сохранности доказательств и их источников, взаимодействия следователя с оперативными работниками, использование помощи общественности и средств массовой информации в деятельности по расследованию преступлений.

Эти задачи решаются на протяжении длительного времени криминалистами многих стран и поколений с использованием научных положений различных отраслей знаний. В основе, прежде всего, лежит практика борьбы с преступностью. [9, с. 148].

Центральное положение криминалистической тактики занимает тактический прием. Тактический прием – рекомендованный криминалистикой наиболее эффективный в данной ситуации способ действия лица, осуществляющего расследование по делу, направленный на эффективное производство отдельных процессуальных действий.

В свою очередь, у Р. С. Белкина довольно четко сформулировано положение о том, что совокупность строго определенных требований, которым отвечает тот или иной прием (средство воздействия), как раз и делают возможным назвать этот прием тактическим.

Для определения «тактического приема» существует несколько характерных признаков: 1) применяется в процессе раскрытия и расследования преступлений; 2) цель применения – получить как можно больше информации по делу для положительного исхода расследования; 3) линия поведения следователя; 4) рекомендация, разработанная на основе специальных наук и обобщения следственной практики для применения логических методов познания в специфических условиях расследования; 5) рациональный и допустимый способ действия, свободно избираемый субъектом криминалистической тактики [10, с. 156].

Применение тактических приемов при расследовании преступлений связано со следующими условиями: а) правомерность тактического приема, т.е. применение только таких приемов, которые не противоречат требованиям закона; б) научная обоснованность тактического приема, под которой понимается: – научность источника его происхождения (результат научной разработки) или средства его проверки (научная проверка рекомендаций практики); – соответствие тактического приема современным научным достижениям, современному состоянию криминалистической тактики; – возможность предвидения результатов применения данного тактического приема; в) практическая обоснованность тактического приема, т.е. целесообразность его применения исходя из значимости возможного результата соотносительно с затратой необходимых сил, средств и времени; г) доступность тактического приема, т.е. возможность его использования любым следователем, дознавателем, судьей с учетом их профессиональных знаний и умений; д) этичность, нравственность тактического приема, т.е. соответствие применения приема этическим нормам общества, требованиям нравственности [4, с. 213–214].

Логическая и информационная связь различных тактических приемов и следственных действий, обеспечивающая комплексное криминалистическое исследование источников информации, приводит к понятию следственной комбинации.

Под следственной комбинацией понимается такое сочетание тактических приемов в рамках одного или различных следственных действий, которое направлено на установление одного обстоятельства или решение одной криминалистической задачи. Целью тактической комбинации является определенное воздействие на следственную ситуацию для ее изменения или использования: разрешение конфликта, обеспечение следственной тайны, рефлексивное управление лицом, противодействующим расследованию, обеспечение успешного выполнения ответственного следственного действия и др.

Более широкий тактический комплекс, включающий помимо деятельности следователя приемы и методы оперативно-розыскных, контрольно-ревизионных органов и иных вспомогательных служб, называется тактической операцией. Она может решать не одну, а несколько взаимосвязанных тактических задач как в стадии предварительного следствия, так и до возбуждения уголовного дела [11, с. 402].

В настоящее время науке и практике известно множество приемов, имеющих различный источник происхождения, целевую направленность, способ реализации. Для того, чтобы облегчить следователю выбор определенных тактических приемов, позволяющих наилучшим образом решать стоящие перед ним задачи, криминалистами разрабатываются различные тактические рекомендации.

Тактическая рекомендация – это научно обоснованный и апробированный практикой совет о применении того или иного тактического приема в данной типичной следственной ситуации. Рекомендации бывают: а) общие – могут быть использованы любым участником уголовного судопроизводства и в любой ситуации независимо от обстоятельств дела; б) специальные – могут быть использованы только определенным участником уголовного судопроизводства (следователем, дознавателем и т.п.) или в конкретной ситуации [4, с. 213–214].

Их функциональное назначение заключается в теоретическом обеспечении практической деятельности лиц, осуществляющих расследование в конкретных следственных ситуациях, складывающихся в процессе производства по делу. «Следственная ситуация» может быть определена, как динамическая и информационная модель, содержащая сведения о состоянии и обстановке расследования, субъективно воспринимаемыми и оцениваемыми в ходе расследования субъектом доказывания, на конкретном этапе предварительного следствия, направленная для решения тактических задач и достижения общих (стратегических) целей расследования [12, с. 57]. В действительности характер следственной ситуации определяется множеством объективных и субъективных факторов. Не зависящие от воли и желания следователя, но оказывающие существенное влияние на ход расследования в целом объективные факторы (такие, как объем и достоверность собранной по делу информации о деталях события преступления, наличие или отсутствие в распоряжении следователя необходимых доказательств, уровень технического оснащения и т.п.) предопределяют выбор тактики производства каждого следственного действия. Но заранее намеченная тактика может себя не оправдать, если следователь не будет принимать во внимание результат действия субъективных факторов, зависящих от него самого либо от волеизъявления участников процесса.

Следственные ситуации, складывающиеся на практике, чрезвычайно разнообразны. Применительно к процессу расследования принято выделять исходные (на момент возбуждения уголовного дела), промежуточные и конечные ситуации.

На основе отношения субъекта к имеющейся у него искомой следователем информации разграничивают ситуации по степени конфликтности (бесконфликтная, слабоконфликтная остроконфликтная ситуация).

С точки зрения влияния на ход расследования следственные ситуации делят на благоприятные и неблагоприятные. К числу последних относится ситуация

тактического риска, когда действия лица, ведущего производство по делу, могут привести к негативным последствиям [5, с. 163].

Очевидна тесная взаимосвязь возникающих в процессе расследования тактических задач и принимаемых следователем тактических решений. Тактическое решение при расследовании преступлений представляет собой интеллектуальный и волевой акт следователя, основанный на анализе сложившейся обстановки, знании способов и механизмов преступлений, научных рекомендаций криминалистики, личном опыте и интуиции, приводящий к выбору наиболее оптимального с точки зрения принимающего его лица варианта поведения для решения конкретной тактической задачи в условиях создавшейся следственной ситуации. Тактические решения следователя должны отвечать ряду специальных требований: законность, этичность, обоснованность, своевременность, реальность исполнения и оптимальность.

Содержание тактических решений в комплексе формирует соответствующую тактическую программу деятельности на определенном этапе расследования. Процесс принятия тактического решения предполагает выбор цели тактического воздействия на соответствующую ситуацию в целом или отдельные ее компоненты, определение необходимых для достижения поставленной цели тактических средств и особенностей их использования, а также прогнозирование возможных результатов.

Принятие оптимального тактического решения следователем представляет собой его интеллектуальную и волевую деятельность, основанную на анализе сложившейся обстановки, знании научных криминалистических рекомендаций, личном опыте, в результате которой осуществляется выбор наиболее удачного, по его мнению, способа действия, линии поведения для успешного решения конкретной тактической задачи в условиях создавшейся следственной ситуации. Оптимальное (наилучшее) тактическое решение предполагает достижение максимально положительных результатов возможно меньшими затратами сил и средств при существующих условиях в определенной обстановке расследования. Следственная ситуация выступает основным критерием принятия оптимального тактического решения.

На выбор тактического решения значительное влияние оказывают личные качества конкретного следователя, в том числе уровень его правосознания. При принятии тактического решения в условиях сложившейся ситуации необходимо учитывать тактический риск – возможность наступления определенного отрицательного результата (последствий) при реализации тех или иных тактических средств в ходе расследования. Снижению уровня риска при принятии тактических решений способствует реализация предложенных рекомендаций, а также принятие резервных тактических решений. Резервное тактическое решение следователя представляет собой результат его интеллектуальной и волевой деятельности, заключающейся в определении оптимального варианта поведения для решения тактической задачи в условиях прогнозируемых неблагоприятных изменений следственной ситуации [13, с. 113].

На основании вышеизложенного, криминалистической тактикой является система научных положений и разрабатываемых на их основе рекомендаций по проведению отдельных следственных действий, основанных на методах криминалистики, которые направлены на собирание и исследование доказательств, а также на особенности расследования различных видов преступлений. На сегодняшний день криминалистическая тактика нуждается в совершенствовании и дальнейшем развитии. При этом, стоит отметить, что практика борьбы с преступностью является не только объектом изучения криминалистики, но и тем самым основным фактором, который в значительной степени определяет направления развития тактики. В первую очередь, в развитии тактики необходимо обратить внимание на расширение предмета криминалистической тактики, а также ее границ и взаимосвязей с иными областями

научных знаний; необходимо углубленное изучение процессов получения криминалистически значимой информации, а также систематизации и оптимизации следственной деятельности. В процессе своего развития, криминалистическая тактика должна отвечать требованиям динамичности и чутко реагировать на принципиальные изменения правовых условий, а также учитывать степень развития научных знаний.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Румянцев А.Ю. Актуальные проблемы криминалистической тактики [Электронный ресурс] // Электронный журнал «Вестник МГОУ». 2013. №3. – URL: <http://evestnik-mgou.ru/vi/Articles/Doc/458> (дата обращения 28.01.2018).
2. Гончарова С.Г., Мокрецов А.Г. Криминалистическая тактика: проблемы и перспективы развития // сб. науч. ст. IV-ой Междунар. науч.-практ. конф. Курск, 16-18 апреля 2015г. Курск: Изд-во Юго-Зап. гос. ун-т., ЗАО «Университетская книга», 2015. С. 129-132.
3. Центров Е.Е. О парадигме криминалистической тактики и ее основных понятиях // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 2016. № 1. С. 79-98.
4. Балашов Д.Н., Балашов Н.М., Маликов С.В. Криминалистика: учебник. М.: ИНФРА-М, 2005. 503 с.
5. Волохова О.В., Егоров Н.Н., Жижина М.В. Криминалистика: учебник / Под. ред. Е.П. Ищенко. М.: «Проспект», 2011. 504 с.
6. Савельева М.В., Смушкин А.Б. Криминалистика: Учебник. М.: Издательский дом «Дашков и К», 2009. 608 с.
7. Цурлуй О.Ю. Субъекты криминалистической тактики // Проблемы правоохранительной деятельности. 2015. № 2. С. 43-48.
8. Рахматуллин Р. Р. О стандартах следователя-криминалиста и роли криминалистической тактики при реализации отдельных их положений // Вестник научных трудов юридического факультета «Юристъ», Казань, 2015г. Казань: ЧОУ ВО «Академия социального образования», 2015. № 5. С. 155-163.
9. Криминалистика: учебник / под ред. Н.Ф. Колосова, Р.И. Могутина, А.П. Резвана, М.В. Субботиной. М.: ЦОКР МВД России, 2006. 328 с.
10. Шайбакова Р.Ф. К вопросу о понятии тактического приема // Вектор науки Тольяттинского Государственного Университета. Серия: Юридические науки. 2014. № 2. С. 156-157.
11. Яблоков Н.П. Криминалистика: Учебник / Отв. ред. Н.П. Яблоков. – 3-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2005. 781 с.
12. Сейтхожин Б.У., Королева О.Р. Понятие и сущность следственной ситуации // Актуальные проблемы гуманитарных и естественных наук. 2016. № 12. С. 53-58.
13. Якушин С.Ю. Тактические задачи и средства их решения в уголовном судопроизводстве: основные итоги исследования // Вестник экономики, права и социологии. 2014. №1. С. 111-115.

УДК 343.25

Броваренко С.Р.

Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент

СМЕРТНАЯ КАЗНЬ КАК ВИД НАКАЗАНИЯ

Резюме. В данной статье исследованы понятие, сущность, признаки смертной казни, как вида наказания. Проведен сравнительный анализ определения понятия смертной казни на основе научных трудов российских ученых, законодательного закрепления, исторического развития.

Ключевые слова: смертная казнь, наказание, исключительная мера наказания, преступление.

Актуальность данной статьи предопределяется тем, что одной из главных конституционных ценностей является право человека на жизнь. Статья 14 Конституции Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) гласит, что каждый гражданин имеет право на жизнь [1]. При этом законодатель не разграничивает потерпевшего от лица, совершившего преступление. Также, в ст. 13 Конституции ДНР закреплено равенство всех перед законом и судом, но норма Уголовного кодекса ДНР предусматривает, что смертная казнь не может назначаться женщинам, а также лицам, совершившим

преступление в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста [2].

В сложившейся ситуации на территории ДНР право на жизнь все чаще подвергается испытаниям на прочность. Ежедневно гибнут мирные жители от рук преступников, совершающих диверсии, террористические акты. У законопослушных граждан возникают страх и безысходность, из-за того, что лица, совершившие преступление, с легкостью отнимающие жизнь наших сограждан, легко могут уйти от наказания, соответствующего тяжести их преступлений, и через определенный отрезок времени они оказываются на свободе, продолжая угрожать безопасности и жизни людей. Государство не обеспечивает должную защиту этого права, а также не гарантирует безопасность граждан ДНР в целом.

Целью данной статьи является анализ смертной казни как вида наказания за совершение преступления и внесение предложения по совершенствованию законодательства.

Смертная казнь – это одно из старейших видов наказаний, которое человечество использовало еще с древних времен. Она применялась еще до того, как возникло уголовное право в современном смысле этого слова. Однако, исследователи считают, что лишение жизни как вид общественной расправы с преступниками встречалось несравненно ранее.

Среди ученых и общественных деятелей уже долгие годы идут споры по поводу того, имеет ли право на существование такое наказание, как смертная казнь. Следует указать, что исследованием такого вида наказания занимались российские ученые А. Ф. Кистяковский, Н.Д. Сергеевский, Н.А. Стручков, О.Ф. Шишков. Однако, вопросы которые касаются применения смертной казни, требуют фундаментальных исследований.

Понятие смертной казни законодательно закреплено в ст. 58 УК ДНР «Исключительная мера наказания, которая может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь».

Так, в словаре исторических терминов дается определение смертной казни как одного из древнейших институтов уголовного права, постоянно сопутствовавший истории развития человечества, эта мера как социальное явление начала существовать практически с сотворения мира, и своими корнями уходит в глубокую древность [3, с. 36].

В юридической литературе смертная казнь рассматривается как лишение человека жизни в качестве наказания, узаконенного государством и осуществляемого по вступившему в силу приговору суда или (исторически) по решению иных государственных или военных органов [4, с. 42]. Из этого определения вытекает ряд признаков: 1) смертная казнь вызывает страдания у осужденного (это, бесспорно, является признаком любого наказания, но применительно к смертной казни исследователи отмечают весьма существенную особенность. Осужденный к смертной казни ощущает страдания в момент вынесения приговора и ожидания результатов рассмотрения поданных им жалоб или ходатайства о помиловании. Хотя эти страдания, очевидно, несравнимы с переживаниями приговоренных к другим видам наказания, в момент исполнения приговора они прекращаются. Страдания преступника уже не нужны обществу, так как смертная казнь не ставит своей задачей исправить его, в чем-то убедить, что-то доказать. Общество вычеркивает его из своих членов, он перестает существовать); 2) казнь преступника вызывает страдания его родных и близких; 3) смертная казнь является самым суровым наказанием; 4) она является принуждением; 5) исключительная мера государства применяется от имени государства (единственная необратимая мера, поэтому ошибки, допущенные при вынесении смертных приговоров, непоправимы); 6) она применяется только по приговору суда (суд во всех

случаях он имеет право выбора между смертной казнью и иными видами наказания, предусмотренными санкцией статьи Особенной части Уголовный кодекс Российской Федерации (далее – УК РФ), то есть смертная казнь предусматривается в качестве альтернативного наказания наряду с лишением свободы; 7) смертная казнь может быть назначена только за преступление; 8) она может назначаться только лицу, признанному виновным в совершении преступления; 9) это времененная мера; 10) в последнее время смертная казнь достаточно редко применяется; 11) направлена на достижение частной превенции, т.е. она должна не допустить совершения новых преступлений самим осужденным [5, с. 5].

Для полного анализа смертной казни необходимо учесть все «за» и «против». К плюсам высшей меры наказания можно отнести защиту общества, то есть оно надежно защищает общество от самых опасных и неисправимых преступников; превентивное действие смертной казни (это наказание оказывает сдерживающие влияние на преступников. И хотя правонарушители в большинстве действуют спонтанно, но, например крупные террористические акты совершаются обдуманно); экономическая несправедливость замены казни на пожизненное заключение, а именно средства на содержание преступника поступают за счет налогоплательщиков, в частности, родственники и близкие жертвы; право на месть (смертная казнь за убийство является актом мести, на которую жертва имеет право); смертная казнь – акт гуманизма (пожизненное заключение (обычная альтернатива смертной казни) ничуть не лучше высшей меры наказания. Это та же казнь, просто растянута на всю жизнь- «смерть в рассрочку») [6, с. 86].

Так, российский ученый Шишков О.Ф. наиболее подробно занимался исследованием негативных аспектов этого наказания, пришел к выводу, что эта мера противоречит международным актам и может привести к падению моральности общества в целом: 1) судебные ошибки (казнь невиновного недопустима. Поскольку риск судебной ошибки неустраним, то и казнь в целом не может быть оправдана как государственный инструмент); 2) отсутствие превентивного эффекта (чаще всего смертельный приговор выносят за убийства. Но большинство убийств совершаются в состоянии аффекта или псевдоаффекта, и угроза казни не оказывает на убийц сдерживающего воздействия); 3) борьба со следствием, а не с причинами (убивая преступника, государство при этом не касается причин, которые привели его к преступности); 4) противоречие международным нормам, то есть смертная казнь противоречит праву человека на жизнь, защищаемому современным международным правом, а именно Протокол №6 к Европейской конвенции по правам человека требует запрета смертной казни в мирное время; 5) необходимость существования палачей (если есть казнь, то и должны быть палачи- люди, которым государство платит за убийство себе подобных); 6) аморальность экономического аргумента (экономическая сторона (казнить дешевле, чем всю жизнь содержать) не может быть аргументом при принятии решения о жизни или смерти человека) [7, с. 123].

В статье 58 Уголовного кодекса ДНР установлено, что смертная казнь, как исключительная мера наказания может быть назначена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь, а также за отдельные преступления, совершенные в военное время или в боевой обстановке. Данный вид наказания не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступление в возрасте до 18 лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста.

На территории ДНР смертный приговор выносится не за все совершенные особо тяжкие преступления. Противоправные деяния, совершение которых влечет за собой высшую меру наказания являются преступлениями против государственной власти, военной службы, мира и безопасности человечества.

Однако, истории человечества известны множества преступлений, совершенные против личности и общественной безопасности женщинами, несовершеннолетними лицами. Специалисты говорят о том, что в своей жестокости такие лица не могут уступать мужчинам. Яркими примерами тому могут являться террористические акты на Дубровке и в Беслане, жертвами стали около 500 человек (к этим двум терактам были причастны женщины и несовершеннолетние лица); известная всему миру шпионка Мата Хари, которую обвинили в гибели целой дивизии французских солдат и приговорили к смертной казни; Бэла Гинесс – женщина – маньяк на счету которой 42 жертвы; Виктор Саенко, Игорь Супрунок и Александра Ганжа – известные юные днепропетровские маньяки, жестоко убившие 21 человека и приговоренные к пожизненному лишению свободы; Владимир Ванчевский – самый молодой маньяк советской России, который совершил 8 убийств детей и впоследствии был расстрелян.

В наши дни на территории ДНР совершаются множество преступлений диверсантами, не исключены и случаи террористических актов, в которых гибнут мирные жители.

По ранее действующему уголовному законодательству РСФСР ст. 23 Уголовного кодекса закрепляла, что не могли быть приговорены к смертной казни лица, не достигшие до совершения преступления восемнадцатилетнего возраста, и женщины, находившиеся в состоянии беременности во время совершения преступления или к моменту вынесения приговора. Смертная казнь не могла применяться к женщине, находящейся в состоянии беременности к моменту исполнения приговора. Также норма закона тех лет предусматривала высшую меру наказания с конфискацией имущества за совершение террористического акта, диверсии [8].

Смертная казнь – это исключительная мера наказания, которая может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. Данный вид наказания целесообразно назначать женщинам и несовершеннолетним лицам, а также включить в некоторые составы преступлений, посягающие на общественную безопасность, конституционный строй, обороноспособность ДНР, то есть преступления террористической направленности, диверсии и ряда других противоправных деяний, имеющие повышенную общественную опасность.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики: Закон Донецкой Народной Республики от 14. 05. 2014, действующая редакция по состоянию на 09.12. 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakonodatelstvo/konstitutsiya/>–Дата обращения 25.01.2018
2. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики: Закон Донецкой Народной Республики от 19.08.2014, действующая редакция по состоянию на 23.09.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/wp-content/uploads/2014/05/>– Дата обращения: 17.01.2018
3. Ефрон И.А. Исторический словарь. – М., Правда, 1990. – 183 с.
4. Додонов В.Н. Большой юридический словарь. – М., Правда, 1994. – 106с.
5. Дошкевич М.В. Смертная казнь в России // Пробелы в российском законодательстве. – М.: МедиАВАК, 2012. – № 15. – С. 2-7.
6. Прохоров Л.А. Уголовное право. – М., Городец, 1999. – 196 с.
7. Ратушняк П.Г. Уголовное право. – М., 2012. – 210 с.
8. Уголовный Кодекс РСФСР: Закон РСФСР от 27.10. 1960 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://minustssr.galaxyssr.com/pravo/uk/>–Дата обращения 26.01.2018

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА И ПУТИ ИХ РЕШЕНИЯ

Резюме. Статья посвящена анализу основных проблем правового регулирования избирательного процесса. Рассматриваются приоритетные направления совершенствования избирательных систем, способы противодействия нарушениям, имеющим место в ходе выборов, общие проблемы реформирования избирательного законодательства.

Ключевые слова: выборы, законодательство, избирательные системы, избирательный процесс, народовластие.

Избирательное законодательство является чрезвычайно динамичной частью национального конституционного законодательства в любой стране. Избирательное право, как самостоятельный правовой институт конституционного права одновременно выполняет две важные для общества задачи: первая – закрепление, реализация и охрана конституционного права граждан избирать и быть избранными в органы публичной власти, а вторая – становление, реализация и охрана конституционного статуса любого государства как суверенного, независимого, демократического и правового, которое основывается на волеизъявлении народа [1, с. 13].

В современном мире государства все больше стремятся сформировать у народа позитивное представление о действующей власти. Известно, что власть должна выступать легальным и рациональным средством народного представительства, являясь эффективным механизмом реализации его воли. Именно поэтому органы государственной власти не прекращают деятельность по совершенствованию нормативно-правовых актов, которые имеют отношение к процедурам и механизмам функционирования избирательных систем.

Вопросы, связанные с совершенствованием избирательного права и процесса, избирательной системы в целом, являются постоянным предметом изучения ученых-правоведов, политологов и широкой общественности. Данное обстоятельство, по мнению А.Г. Колмакова, лишний раз подтверждает особую значимость института выборов в общей системе конституционного строя, политическом, экономическом и социальном развитии любого государства [2, с. 43].

Данная тема приобрела достаточную актуальность в связи с тем, что недоверие общества к результатам выборов возрастает, избиратель желает получить гарантии того, что выборы прошли честно, отвечают законодательству и их результат полностью соответствует его воле. Данную проблему поможет решить только активное совершенствование государством избирательных процедур, выбор подходящих избирательных систем, широкая законодательная деятельность в данной области.

Целью данной статьи является исследование отдельных проблем избирательного процесса и поиск их решения.

В части 3 статьи 2 Конституции Донецкой Народной Республики говорится о том, что высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы. Именно путем выборов формируется единственный орган законодательной власти – парламент. Всенародное избрание парламента объективно вытекает из его статуса как единственного органа всенародного представительства, и на сегодня является общим правилом для всех конституционных государств.

Законодательно установленная для выборов парламента избирательная система влияет не только на персональный и партийный его состав, но и на стадии избирательного процесса, начиная от выдвижения кандидатов до определения итогов

голосования. Не только выборы, но и другие важные аспекты политической жизни страны, подчеркивает ряд авторов, находятся под весьма сильным воздействием существующего выбора избирательной системы: функционирование партий и партийная система в целом, деятельность парламента, ее формы, результаты и эффективность; стабильность правительства и всего механизма исполнительной власти и др. [3, с. 1].

Выбор избирательной системы также влияет на стабилизацию отношений между обществом и государством. Для этого необходимо развитие общественной инициативы, повышение законности, обеспечение правовой и политической активности, повышение уровня ответственности и культуры [4, с. 326]. Именно поэтому, как утверждает Л.В.Сморгунов, только демократическая избирательная система позволяет осуществлять главные задачи политики: выражение интересов граждан и общественных групп, разрешение конфликтов и достижение компромиссов, распределение и перераспределение общественных благ, руководство общественным процессом и выражение общих целей социального развития, интеграция и целостность общества, социализация личности и обеспечение социальной коммуникации [5, с. 14].

Понятие «избирательная система» в науке государствоведения имеет два значения. В узком смысле это понятие употребляется как правила распределения мест в парламенте по результатам выборов или определение конкретного победителя. В широком смысле избирательная система – это весь комплекс формальных и неформальных институтов (норм, правил, установок), связанных с выборами. Признание важности избирательной системы в демократическом государстве сочетается с тем, что она является наиболее часто изменяемым элементом политической системы. Природа избирательного права дуалистична: оно и формирует власть, и формируется властью. Как отмечают исследователи Р. Таагепера и М. Шугарт, «по сравнению с другими элементами политической системы, электоральными правилами легче всего манипулировать в политических целях. Имеется в виду не то, что избирательную систему легко изменить, а то, что остальные элементы системы изменить еще сложнее» [6, с. 112].

Избирательный процесс включает в себя установленную законом совокупность стадий, состоящих из конкретных избирательных процедур и избирательных действий. Стадии избирательного процесса – это этапы организации и проведения выборов, в рамках которых совершаются предусмотренные законами избирательные действия, а также избирательные процедуры, обеспечивающие реализацию избирательных прав граждан, целостность, завершенность и легитимность избирательного процесса при формировании представительного органа, избрании выборного должностного лица [7, с. 60].

В этой связи особенно важным является правильно сконструировать избирательную систему, обеспечить выполнение ее основных задач: осуществление подлинного народовластия, развитие активного и легального политического участия, основанного на политическом и идеологическом разнообразии. Однако слабость социальной базы демократии, отсутствие исторических традиций плюралистической политической культуры существенно ограничили возможности возникших форм политического множества.

Учеными выделен ряд существенных проблем в избирательном процессе:

1. Слабое развитие партийно-политической системы и конкуренции политических партий.
2. Повышение активности деятелей политических партий только перед выборами.
3. Недостаточная представительность и результативность избирательной системы.
4. Существование скрытых форм манипуляции избирателем.
5. Свободный депутатский мандат, позволяющий избранному кандидату не выполнять свои предвыборные обещания.

6. Частное финансирование избирательного процесса, что часто приводит к лоббизму и коррупции.

7. Нарушение равенства прав избирателя.

8. Внутрипартийная коррупция и бюрократизация.

9. Достаточно несправедливая пропорциональная система с жесткими списками, в которой сама партия влияет на расстановку кандидатов в списке, что не исключает возможность покупки места в той или иной его части [8, с. 9].

Среди уже ставших обыденными нарушениями избирательного законодательства в странах постсоветского пространства следует выделить следующие:

1. Подкуп избирателей;

2. Всевозможные махинации со списками избирателей;

3. Различные маневры при проведении досрочного голосования и голосования «на дому», в больницах, иных лечебных учреждениях и т.д.;

4. Случаи вбросов бюллетеней целыми пачками в urnы для голосования, так называемые «парашюты»;

5. Подделка протоколов избирательных комиссий;

6. Фальсификация итогов голосования [9, с. 98-103].

В науке конституционного права сложилось специальное направление, которое специализируется на выработке различных предложений по реформированию и совершенствованию избирательного законодательства.

Одним из самых известных и основных предложений является идея включения в Конституцию специальной главы «Избирательная система» [10, с. 51]. Отмечается, что соответствующая глава присутствовала в Конституции РСФСР 1978 года.

Конституция занимает особое место среди других нормативно-правовых актов. Как гарант демократического и правового государства, она содержит нормы, регулирующие отношения в сфере выборов. Можно сказать, что Конституция закрепляет основные принципы избирательной системы, однако прямого указания на эти принципы в Основном Законе не имеется.

Отмечается, что в главу «Избирательная система» необходимо внести принципы избирательной системы, права избирателей, статус избирательных комиссий. Конституционное закрепление принципов избирательной системы позволит Конституционному Суду признавать неконституционными отдельные правовые акты, касающиеся выборов. Придание избирательной комиссии конституционно-правового статуса позволило бы закрепить за ней место в органах государственной власти. Включение такой главы повысит качественный уровень выборных отношений и исключит практику принятия нового закона перед каждыми наступающими выборами [11, с. 42-43].

Вторым и не менее обсуждаемым является вопрос о необходимости принятия Избирательного кодекса [12, с. 7]. Это требуется для устранения коллизий и пробелов в законодательстве, а также для упорядочения и совершенствования избирательного права. Избирательные кодексы имеются во Франции, Беларуси, на Филиппинах, Мадагаскаре, в Бельгии, Египте, Аргентине, Камеруне, Бразилии и некоторых других странах. Однако, говорить о принятии Избирательного кодекса в Российской Федерации или ДНР еще рано, ведь практика проведения выборов достаточно несовершенна и нестабильна, а законодательство терпит постоянные дополнения и изменения.

Еще один актуальный вопрос – закрепление избирательной власти как самостоятельной ветви власти, наравне с законодательной, исполнительной и судебной. Такой подход даст достаточно широкие масштабы для развития законодательной деятельности в данной отрасли.

Такие предложения можно охарактеризовать как предложения глобального характера и стратегического значения. Эти и иные подобные инициативы должны в

первую очередь нести свежее и принципиально новое рациональное веяние. В противном случае такая стратегия приведет лишь к очередной порции систематизации уже существующей нормативной базы и увеличению количества вовлеченных в процесс чиновников различного ранга.

К более постепенным и «тактическим» методам решения проблем избирательного процесса можно отнести следующее:

1. Создание реальной политической конкуренции. Этот процесс рассчитан на долгую перспективу. Необходимо искать новые, принципиально иные способы вовлечения людей в избирательный процесс. Основная задача сводится к поиску компромисса между идеями «либеральной демократии», «суверенной демократии» и «управляемой демократии».

2. Создание общественных и государственных механизмов борьбы с так называемыми грязными «избирательными технологиями» и иными недопустимыми манипуляциями общественным сознанием.

3. Совершенствование действующего законодательства в рамках избирательного права и избирательного процесса.

4. Совершенствование специальных процедур, связанных с реализацией гражданами своего пассивного избирательного права.

5. Совершенствование существующей системы регистрации избирателей.

6. Совершенствование процедур формирования и функционирования избирательных комиссий различных уровней с целью улучшения эффективности их работы и повышения их независимости и самостоятельности.

7. Совершенствование организации процедуры голосования и подсчета голосов в целях повышения их гласности, открытости и прозрачности.

8. Совершенствование механизмов информационного обеспечения института выборов через различные существующие информационные каналы.

9. Совершенствование механизмов финансового обеспечения выборов различных уровней и системы финансового контроля.

10. Совершенствование процедур судебного разбирательства по делам о нарушении избирательного законодательства и привлечения виновных к ответственности.

В заключение стоит отметить, что выборы занимают особое место в жизни государства и общества. Участие в выборах является конституционным правом каждого гражданина, формой волеизъявления народа, актом прямой демократии. Общество заинтересовано в честных, прозрачных и демократических выборах, процедура проведения которых будет полностью соответствовать закону. Именно поэтому избирательное законодательство нуждается в глубоком и всестороннем анализе, модернизации, демократизации и поисках оптимальных путей совершенствования.

В ходе исследования предложенной темы было выявлено немало проблем, касающихся избирательного процесса. Многие из них являются достаточно серьезными и могут повлиять на исход голосования в целом. Поисками способов их устранения активно занимаются ученые-правоведы [13, с. 155-156]. Проанализировав различные предложения и взгляды специалистов можно сказать, что для качественного и полноценного обеспечения осуществления прав избирателей необходимо:

Во-первых, произвести комплексный анализ норм, касающихся избирательного законодательства, устраниТЬ коллизии и пробелы, систематизировать их. В масштабных объемах – принять Избирательный кодекс, добавить отдельную главу в Конституцию и закрепить новую ветвь власти – избирательную.

Во-вторых, расширить полномочия избирательных комиссий, придать им статус государственных органов, четко определить их полномочия.

В-третьих, обеспечить должную судебную защиту прав избирателей на всех уровнях.

Все предложенные выше основные пути реформирования являются достаточно сложными и невозможны без заинтересованности в решении проблемы как центральных органов власти, так и органов местного самоуправления. Следует помнить, что именно от действий каждого из субъектов избирательного процесса будет зависеть его демократизм и эффективность.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Стешенко Т. В., Коваленко М. Г. Организационно-правовые аспекты избирательного процесса по выборам народных депутатов Украины // Проблемы законности. – 2012. – №120. – С.29-35.
2. Колмаков А. Г. Совершенствование избирательной системы на федеральном уровне // Вестник Международного юридического института. – 2017. – №1(60). – С.42-51.
3. Нигметзянов Т. И. Избирательные системы современности: сравнительный анализ // Вестник КГУ. – 2015. – №3. -С. 186-190.
4. Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. – М.:Норма, 2012. – 560 с.
5. Миронов Н. М. О роли выборов в демократическом государстве // Гос. власть и местное самоуправление. – 2004. – № 2. – С. 14-19.
6. Сморгунов Л. В. Сравнительная политология: Учебник для вузов. – СПб.: Питер, 2012. – 448 с.
7. Дмитриев Ю. А., Исраелян В. Б. Избирательное право. – М.: Юстицинформ, 2008. – 312 с.
8. Мясников А. П. Проблемы совершенствования избирательной системы России: анализ, прогноз и реформа // Общество и право. – 2004. – №4 (6). – С.148-157.
9. Баранов П. П. Пути совершенствования избирательных систем в Российской Федерации // Северо-Кавказский юридический вестник. – 2015. – №3. – С.98-103.
10. Зиновьев А.В. Концепция первоочередных поправок в Конституцию России // Правоведение. – 2010. – № 4. – С. 51-55.
11. Борноволоков П. А. Некоторые вопросы совершенствования избирательного законодательства России // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2006. – №1 (1). – С.42-50.
12. Сербин М.В. Правовое регулирование избирательного процесса в субъектах Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – СПб. 2004. – с. 201.
13. Раскидная Д.А. Политико-правовые проблемы современного избирательного процесса в РФ // Этносоциум и межнациональная культура. – 2015. – № 11(89). – С. 152-156.

УДК 342.922

Булава В.В.
Научный руководитель: Сынкова Е.М., д.ю.н., доцент

К ПРОБЛЕМЕ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СЛУЖАЩИЙ»

Резюме. Рассмотрены проблемные аспекты понятия «государственный служащий». На основе научного, нормативно-правового и фактического материала проанализированы особенности правового статуса государственного служащего. Сделаны выводы о необходимости совершенствования законодательства, регулирующего административно-правовой статус государственного служащего.

Ключевые слова государственный служащий, административное законодательство, административная ответственность, права и обязанности, статус, фидуциарная ответственность

На протяжении многих лет для правовой теории и правоприменительной деятельности остается актуальной проблема выявления юридического содержания понятия «должностное лицо», определения правового статуса соответствующей категории лиц.

Рассматриваемая проблема сегодня получила новый правовой фон для дальнейшей научной разработки в связи с тем, что отсутствие определенности относительно правового, особенно административно-правового, содержания понятия

должностного лица наряду с активным использованием данного термина в законодательстве приводит к снижению эффективности реализации соответствующих норм, регламентирующих управленческую деятельность, государственно-служебные отношения, права и обязанности граждан в сфере управления, применения законодательства об административных правонарушениях, особенно в сфере экономики. Такое положение объективно не способствует иной регламентации юридической ответственности лиц, именуемых должностными (в частности, административной ответственности) [1].

Анализ научных источников, посвященных вопросам определения понятия должностного лица, указывает на то, что организационно-правовой основой понятия «должностное лицо» является его правовой статус.

Как правило, понятие «административно-правовой статус» в основном используется при характеристике органов и должностных лиц исполнительной власти. При этом, как справедливо отмечает Ю. Н. Старилов, «каждая государственная должность замещается государственным служащим, имеет специальный административно-правовой статус (права, обязанности, ограничения, полномочия, ответственность и т.д.)» [2].

В современной административно-правовой науке требуется уточнение элементов административно-правового статуса должностных лиц судебной и законодательной власти в Российской Федерации, которые имеют свои особенности по отношению к должностным лицам исполнительной власти, заключающиеся в том, что:

- административно-правовой статус должностных лиц судебной и законодательной власти (права, обязанности, административные полномочия, ограничения и ответственность) устанавливается специальным законодательством, как правило, применительно к конкретной должности. Так, например, полномочия председателя федерального суда субъекта Российской Федерации определяются Федеральным конституционным законом от 07.02.2011 № 1-ФКЗ (в ред. от 01.06.2011) «О судах общей юрисдикции в Российской Федерации», Законом РФ от 26.06.1992 № 3132-1 (в ред. от 08.12.2011) «О статусе судей в Российской Федерации»;

- административные полномочия сочетаются со специальными полномочиями (судебными или депутатскими). Так, например, председатель федерального суда субъекта Российской Федерации, помимо организационно-управленческих функций, возглавляет президиум суда, рассматривает жалобы, выполняет иные судебные функции и др.

Важно также отметить, что административно-правовой статус раскрывается именно в отношениях между органом управления или должностным лицом и другими субъектами права, а применительно к законодательной и судебной власти в качестве управляемых субъектов фактически выступают лица, наделенные особым правовым статусом (судьи и депутаты), что влияет на характер публичных управленческих отношений в этой сфере. Поэтому важно иметь в виду то, что административно-правовой статус определяется не только правами, обязанностями, правоограничениями и ответственностью, но и неуправленческими полномочиями того или иного должностного лица и правовым статусом управляемых субъектов, что необходимо учитывать при изучении административно-правового статуса должностных лиц законодательной и судебной власти.

Административно-правовой статус должностных лиц органов власти определяется занимаемой ими должностью, а также ролью этой должности в органе государственной власти. Административно-правовой статус закрепляется в законодательстве и иных документах, регулирующих полномочия и функции должностного лица.

Статус должностного лица определяется не только полномочиями, но и особым

порядком назначения на должность и усложненной процедурой отстранения от занимаемой должности. Более того, «лица, замещающие определенные должности, должны соответствовать установленным требованиям, вытекающим из должностной компетенции, представляющей собою устойчивый комплекс обязанностей и прав, юридически закрепленный и ориентированный на одного служащего, который должен осуществлять свою деятельность в государственном органе». Также А. В. Мелехин справедливо указывает на то, что административная должность является «соединением его организационно-правового положения и состоит из двух частей: служебной и личной. Причем если вторая часть устанавливает различные гарантии для служащего (размер отпуска, льготы, компенсации и др.), то в первой заключены его служебные обязанности и права (обязанность соблюдать внутренний распорядок, право применять меры административного пресечения и др.)» [3].

Таким образом, под правовым статусом должностного лица следует понимать урегулированное нормами права положение должностного лица, выражающееся в наличии у него дополнительных прав и обязанностей, необходимых для осуществления служебной деятельности в органах государственной власти, иных государственных органах, органах местного самоуправления, а также в других организациях независимо от формы собственности, и определяющее пределы его ответственности [4]. При этом принципиально важным является выявление составных элементов правового статуса.

Смирнов О. В., например, к элементам правового статуса относит трудовую правосубъектность работников, основные трудовые права, обязанности и их гарантии, а также ответственность за невыполнение установленных обязанностей. По мнению Л. Л. Сергиенко, правовой статус служащего составляют его права, обязанности и ответственность, обусловленные занимаемой должностью, а В. М. Манохин включает в статус служащего кроме прав и обязанностей задачи по должности, основные функции, правовые формы деятельности и порядок взаимоотношений по должности. А. Н. Костюков выделяет следующие факторы, характеризующие правовой статус должностного лица: правосубъектность, задачи по должности, основные функции, права и обязанности, гарантии, правовые формы деятельности, порядок взаимоотношений по должности, ответственность [5].

Старилов Ю. Н. характеризует правовой статус следующими элементами:

- осуществление деятельности на установленных законодательными актами Российской Федерации и ее субъектов принципах государственной службы;
- наименование должностного лица и место в организационной системе государственной службы;
- функции должностного лица – главные направления практического воздействия при выполнении задач по должности и реализации установленных в нормативных актах полномочий. Функции характеризуют предметную направленность деятельности и определяют компетенцию должностного лица;
- права и обязанности – это центральные элементы статуса, характеризующие юридическое состояние должностного лица;
- правовые формы и методы реализации функций и полномочий (убеждение и принуждение, предупреждение, пресечение, стимулирование, запреты и т.д.);
- гарантии реализации полномочий должностного лица;
- ответственность – неотъемлемый элемент правового статуса должностного лица, предполагающий создание обстановки взаимной требовательности, организованности, а также выполнения условий служебной дисциплины;
- льготы, гарантии и компенсации.

Ноздрачев А. Ф., анализируя акты законодательства, пришел к выводу о том, что общее содержание статуса должностного лица образуют в основном следующие элементы: наименование должностного лица; функции; правомочия; гарантии

реализации полномочий; ответственность [6].

Таким образом, принимая во внимание высказанные точки зрения на указанную проблему, можно сделать вывод о том, что административно-правовой статус должностного лица составляют следующие элементы: должность, функции, полномочия и гарантии их реализации, ответственность.

Особенностью исследуемой проблемы в административно-правовом аспекте является то, что должностное лицо может быть одновременно индивидуальным и коллективным субъектом административного права и поэтому участвует в различных административно-правовых отношениях.

С точки зрения административной деликтоспособности должностные лица как специальные субъекты должностного административного правонарушения подразделяются на следующие группы: 1) публичные должностные лица, наделенные внешне властными полномочиями (представители власти); 2) руководители государственных и муниципальных учреждений; 3) должностные лица государственных и муниципальных учреждений, лица, находящиеся на военной службе, на службе в других войсках и воинских формированиях РФ, ответственные в силу занимаемой должности за обеспечение соблюдения специальных правил, технологической дисциплины, специальных обязанностей [7].

Под должностным лицом в КоАП РФ понимается лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, т.е. наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Нормы Особенной части КоАП РФ построены таким образом, что в отдельных случаях в диспозиции или в санкции тех или иных статей указываются конкретные должностные лица, выступающие в качестве субъектов административной ответственности. Так, например, в диспозиции ст. 5.29 «Непредставление информации, необходимой для проведения коллективных переговоров и осуществления контроля за соблюдением коллективного договора, соглашения» КоАП РФ в качестве субъекта правонарушения напрямую указывается работодатель, в диспозиции ст. 5.36 «Нарушение порядка или сроков предоставления сведений о несовершеннолетних, нуждающихся в передаче на воспитание в семью либо в учреждения для детей-сирот или для детей, оставшихся без попечения родителей» – руководитель учреждения, в котором находятся дети, в ст. 8.16 «Невыполнение правил ведения судовых документов» – капитан судна.

Субъектом ответственности за нарушение законодательства о выборах и референдумах могут быть специальные субъекты – должностные лица государственных и муниципальных органов, средств массовой информации, кредитных организаций – банков, председатель или члены избирательных комиссий (комиссий по проведению референдума), кандидаты, зарегистрированные кандидаты, лица, являющиеся кандидатами, доверенные лица и уполномоченные представители кандидатов, избирательных объединений, их блоков и др. Таким образом, среди названных лиц могут быть как непосредственно участвующие в избирательном процессе (процесс подготовки и проведения референдума), так и лица, имеющие косвенное, опосредованное отношение к нему [8].

Субъектами административной ответственности за нарушения таможенного режима являются должностные лица – таможенные брокеры (представители),

декларанты, в том числе при декларировании товаров таможенным брокером, либо лицо, которому передано право пользования таможенным режимом и которое взяло на себя обязательства по его соблюдению [9].

Субъектами административной ответственности могут быть должностные лица, наделенные контрольно-надзорными полномочиями.

Контрольно-надзорными полномочиями обладают органы исполнительной власти или должностные лица, действующие от имени и по поручению такого органа.

Административная ответственность в контрольно-надзорной сфере представляет собой особую разновидность юридической ответственности.

Характерные особенности ее заключаются в следующем:

1) она налагается за правонарушения, не представляющие высокой степени опасности;

2) она является следствием противоправного действия либо органа государственной власти (юридического лица – коллективного субъекта контрольно-надзорной деятельности), либо должностного лица (индивидуального субъекта контрольно-надзорной деятельности);

3) она наступает в сфере государственных интересов [10].

Представляется, что в законодательстве ДНР должна быть установлена административная ответственность за те коррупционные деяния государственных служащих, которые не подпадают под понятие уголовного преступления [12].

Одной из проблем ответственности государственных служащих является проблема фидуциарной ответственности. Эти аспекты неоднократно рассматривалась в публикациях, которые были посвящены вопросам контрольно-надзорной деятельности. Например, значительной проблемой считается взыскание финансовых средств с предприятий, которые относятся к системообразующим субъектам экономики и по роду своей деятельности имеют региональное или республиканское значение, а также государственных учреждений, которые финансируются за счет бюджетных средств.

Если выполнять судебные решения без учета положения данных предприятий, величина ущерба от остановки в результате продажи средств предприятий может привести к отключению от энергоснабжения производства лекарств, продуктов питания, больничные учреждения и др. В данных ситуациях государственные служащие находятся в сложном положении, так как процедуры, регламентирующие их деятельность в данных ситуациях, отсутствуют. В связи с этим представляется целесообразным закрепить в законодательстве о государственной службе ДНР понятие фидуциарной ответственности государственного служащего как понимания им последствий действий, связанных с осуществлением контрольно-надзорной деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Носков Б.П. Права физических, должностных, юридических лиц, привлекаемых к административной ответственности, и механизм их защиты. М., 2008 С.78-80
1. Старилов Ю.Н. Курс общего административного права: В 3 т. Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002. – С. 447-449.
2. Мелехин А.В. Административное право: Курс лекций. М., 2009. – С. 131-135.
3. Хаманева Н.Ю. Перспективы развития науки административного права // Административное и информационное право (состояние и перспективы развития): Сб. статей: ИГП РАН. М., 2003. – С. 3-8.
4. Кычков В.И. Теоретические основы правового статуса должностного лица таможенных органов // Правоведение. 2001. № 3. – С. 24-26.
5. Ноздрачев А.Ф. Государственная служба: Учебник для подготовки государственных служащих. М., 1999. – С. 195-198.
6. Мартынов А.В. Проблемы ответственности должностных лиц, осуществляющих административный надзор в России // Государственная власть и местное самоуправление. 2011. № 3. – С. 32 – 35.
7. Маньшина С.В. Административная ответственность за правонарушения, посягающие на права граждан. В сб.: Административное и информационное право. М., 2003. – С. 185-189.

8. Уразовская О.А. Административная ответственность за нарушение таможенного режима // Закон. 2006. № 6. – С. 43-48.
9. Агалов А.Б. Административная ответственность: Учебник. М., 2011. – С. 10-12.
10. Альхименко В.В., Вершинин В.Р. Юридическая ответственность за правонарушения в сфере контроля и надзора за строительством // Труды Института государства и права РАН (законодательство об административных правонарушениях: проблемы теории и практики). М., 2006. № 4. – С. 104-105
11. Закон Донецкой Народной Республики «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики» Принят Постановлением Народного Совета 3 апреля 2015 года №32-ИНС // <http://gisnpr-dnr.ru/prav/0002-32-ihc-20150403/>

УДК 342.7

Булгаков С.И.

Научный руководитель: Кулакова Е.В., к.ю.н., доцент

ИНСТИТУЦИОНАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ДВОЙНОГО ГРАЖДАНСТВА

Резюме. В данном исследовании изучены проблемы правового регулирования института двойного гражданства на примере различных государств. Выявлены, ряд проблем различного характера в правовом регулировании института двойного гражданства в соответствии с законодательством различных государств.

Ключевые слова: Двойное гражданство, бипатриды, подход, институт, проблема.

Актуальность данного исследования обусловлена прежде всего тем, что институт двойного гражданства на данный момент является одним из самых прогрессивных институтов конституционного права, что обусловлено процессами международной интеграции, а также глобализации, как наций и народов в целом, так и финансовых инструментов и рабочих ресурсов в частности, что непосредственно приводит к необходимости получения двойного гражданства большим количеством населения смежных пограничных территорий различных государств.

Изучением правового регулирования института двойного гражданства прямым образом занимались Белов А. В и Громушкин П. Г., а косвенным образом Баглай М. В., Тиунов Г. В., Смородин Н. М. Стоит заметить, что вышеупомянутый институт, хоть является прогрессивным, однако имеет ряд проблем в правовом регулировании в зависимости от государства, которое это регулирование осуществляет, однако необходимо отметить, что есть и некоторые универсальные проблемы присущие практически для всех современных государств.

Политика государств в отношении к институту двойного гражданства разнится, однако в законодательстве большинства государств закреплено, что применение данного института имеет место быть в соответствии с их национальным законодательством о гражданстве. Однако стоит заметить, что в международной практике можно выделить следующие группы государств и соответственно 3 направления государственной политики в отношении данного института.

1. Признающие двойное гражданство – государство свободно разрешает двойное гражданство (Албания, Лихтенштейн, Йемен, Ирландия, Канада). Так Закон о приобретении и утрате гражданства Лихтенштейна от 4 января 1934 г. (в изложении Закона от 02.11.60) устанавливает, что лица, которые помимо лихтенштейнского гражданства имеют гражданство другого какого-нибудь государства, не должны предъявлять претензии по поводу прав и защиты лихтенштейнского гражданина [1].

Статья 3 Указа № 1874 об албанском гражданстве (принят на основании статьи 58 раздела 6 Конституции Албании) закрепляет, что иностранец, независимо от своего гражданства и происхождения, может получить по своему желанию албанское

гражданство на основании Указа Президента Народного Собрания Народной Республики Албания [2]. Если йеменец принял иностранное гражданство, то в юридическом смысле он по-прежнему считается йеменским гражданином [3].

2. Допущение двойного гражданства – некоторые страны допускают двойное гражданство или не требуют отказа от прежнего гражданства при приобретении нового (Франция, Англия, Италия, США). Во Франции натурализация иностранца не зависит от того, отказался он от своего прежнего гражданства или нет. Если молодой француз имеет еще и второе гражданство (например, если это родившийся во Франции ребенок эмигранта), то при достижении зрелости от него не требуют выбирать одно из двух гражданств. Француз не теряет своего гражданства, даже если он и в зрелом возрасте решает принять гражданство другой страны [1, с. 358].

Так при натурализации в Италии также не требуется отказа от прежнего гражданства. Однако если кто-либо имеет от рождения два гражданства, то при достижении зрелого возраста он должен выбрать одно из них. Если при этом выбрано итальянское гражданство, то представлять доказательства отказа от второго гражданства не надо. Но выбор в пользу другого гражданства означает автоматическую утрату итальянского [1, с. 358].

США представляет собой особый случай, показывающий, как трудно не только подсчитать число людей с двойным гражданством, но и определить, кто именно к ним относится. При натурализации в США желающий стать гражданином США должен клятвенно отказаться и отречься от верности и преданности любому другому иностранному правительству, монарху, государству или суверенной власти, гражданином или подданным которого ранее был заявитель (впрочем, формальный отказ от прежнего гражданства при этом не требуется).

Однако многие «другие страны» не считают такую клятву достаточным основанием для утраты их гражданства и продолжают считать «отступника» своим гражданином. Поэтому в США обитает, вероятно, больше чем где-либо фактически являющихся бипатридами [4]. Интересным представляется разрешение двойного гражданства лишь некоторых стран в Испании. Так, в ст. 11 Конституции Испании закреплено, что «государство имеет право заключать соглашения о двойном гражданстве со странами Латинской Америки или с теми странами, с которыми Испания имела или имеет особые отношения. В этих же странах, даже в случаях, когда по существующему законоположению на их граждан не распространяется право взаимности, испанские граждане могут приобрести гражданство по натурализации, не утрачивая своего гражданства по происхождению» [1, с. 196].

3. Запрещение двойного гражданства – применение общего принципа одного гражданства, двойное гражданство не разрешается (Швеция, Япония, ЮАР, Филиппины и частично Германия).

Япония и Швеция выделяются самыми жесткими ограничениями двойного гражданства, где условием натурализации является отказ от прежнего гражданства.

В законе о подданстве Японии от 4 мая 1950 г. предусмотрены следующие меры по предотвращению двойного гражданства при натурализации: «требование, чтобы лицо, обращающееся с просьбой о натурализации, не имело гражданства, либо в результате натурализации утрачивало прежнее гражданство» (ст. 4 п. 5) [1, с. 406].

В Законе «О приобретении и утрате швейцарского гражданства» от 24 октября 1979 года в статье 17 указано, что тот, кто хочет вступить в гражданство, должен отказаться от всего, что сохраняет прежнее подданство. Несколько позволяют обстоятельства, требуется отказ от прежнего гражданства [1, с. 391].

Данные группы государств, а соответственно и направления политики формируются под влиянием локальных школ права, которые в свою очередь, выступают противниками или сторонниками института двойного гражданства.

Наиболее часто они аргументируют свою позицию по отношению к данному институту по критерию лояльности лица к государствам, чье гражданство оно имеет, которая опосредованно была рассмотрена выше.

Одной из самых острых проблем института двойного гражданства является проблема военной повинности, хотя определенную нормативную регламентацию она все таки имеет.

Проблема воинской повинности бипатридов возникла с начала XIX в. Так, лицо, которое обладало гражданством Франции, в Англии подлежало привлечению к ответственности за государственную измену, если его отец родился в Англии и это лицо было взято в плен во время выступления против Англии в составе иностранных войск. Великобритания даже после обретения США независимости притязала на обладание американцами государственной принадлежности бывшей метрополии. В результате коллизии английского и американского права при посещении английских портов американскими моряками, которые первоначально обладали британским подданством по «праву почвы», т. е. были прирожденными подданными Великобритании, их в этом государстве призывали на военную службу, а при уклонении от нее – подвергали уголовному преследованию.

Несмотря на всю сложность правовых последствий, связанных с рассматриваемым аспектом двойного гражданства, и, прежде всего для самого физического лица, обладающего несколькими гражданствами, проблема обязательной воинской службы бипатридов поддается международно-правовому регулированию [5].

Вопросы воинской обязанности регулируются практически во всех двусторонних и многосторонних международных договорах, признающих или допускающих двойное (множественное) гражданство, например: Конвенция о сокращении случаев многогражданства и о воинской повинности в случаях многогражданства 1963 г. [6], Европейская конвенция о гражданстве 1997 г. [7], серия двусторонних соглашений о двойном гражданстве Испании со странами Латинской Америки, а также договор об урегулировании вопросов двойного гражданства заключенный между Российской Федерации и Таджикистаном в 1995 г. [8] и др. Хоть данный договор РФ и заключен, однако он недостаточно регламентирован, что впоследствии приводит к тому что вопрос регулирования воинской повинности до сих пор является актуальным для РФ.

Также актуальным вопросом является практика ограничения бипатридов в осуществлении ими политических прав. Данная практика обусловлена, прежде всего, проблемой частичной лояльности бипатридов и апатридов к государству рождения или к государству реципиенту, таким образом, государство как бы пытается оградить себя от возможного предательства, саботажа и т.п. со стороны бипатридов.

По нашему мнению такая практика является с одной стороны объективно разумной, так как она обеспечивает защиту государства, а с другой стороны данная практика непосредственно ущемляет права бипатридов. Наиболее демократичным в данном вопросе является законодательство Королевства Дании, ст. 87 Конституция Дании предусматривает, что бипатриды, имеющие гражданство Исландии, обладают полным спектром политических прав граждан Дании в соответствии с датско-исландским договором. Стоит отметить, что данная норма присутствует исключительно в законодательстве Дании, на основании чего можно сделать вывод, что это единственный прецедент в мире, который может свидетельствовать о демократичности правового поля Королевства Дания так как государство, показывает что интересы граждан дороже ему своих собственных.

Представленные подходы государств по отношению к бипатридам и апатридам имеют место быть, однако, по нашему мнению, подход Королевства Дании является максимально демократичным и потому более правильным, так как нецелесообразно лишать политических прав граждан, которые доказали свою лояльность государству,

проживая на его территории продолжительный срок, а также соблюдая законы и фактически являющиеся его налогоплательщиками.

Итак, были исследованы некоторые проблемы правового регулирования вопросов, которые связаны со статусом лиц имеющих два гражданства, также были изучены различные подходы государств к правовому регулированию института двойного гражданства. Кроме того, исследована проблема воинской повинности и проанализированы возможные варианты ее решения присутствующие в международной практике, также была выявлена самая демократичная по отношению к политическим правам бипатридов норма, закрепленная в законодательстве Королевства Дании и не имеющая на данный момент аналогов в мире. Результаты данной работы в перспективе имеют практическое применение, это обусловлено отсутствием должного правового регулирования института двойного гражданства со стороны национальной системы права Российской Федерации. Перспективы же исследований в данном направлении являются достаточно большими, так как они помогут государствам правильно выстроить свою правовую систему в отношении института двойного гражданства, что будет приносить им только соответствующее экономическое преимущество в будущем.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Законодательные акты о гражданстве / Сост. Громушкин П. Г. – Т. 1. – М., 1993. – 217 с.
2. Законодательные акты о гражданстве / Сост. Громушкин П. Г. – Т. 2. – М., 1993. – 314 с.
3. Законодательные акты о гражданстве / Сост. Громушкин П. Г. – Т. 3. – М., 1993. – 257 с.
4. Любарский К. Одно или два гражданства? // Российский бюллетень по правам человека. – 1994 – № 3. – 50 с.
5. Воинская обязанность в случаях двойного (множественного) гражданства / А. В. Белов // Правоведение. – 2003. – № 4. – С. 161–165.
6. Конвенция о сокращении случаев многогражданства и о воинской повинности в случаях многогражданства ETS N 043 (Страсбург, 6 мая 1963 г.) (с изменениями и дополнениями) [Электронный ресурс] – Гарант 1993. Режим доступа: <http://base.garant.ru/2541045/> (дата обращения: 05.02.2018).
7. Европейская конвенция о гражданстве ETS N 166 (Страсбург, 6 ноября 1997 г.) [Электронный ресурс] – Гарант 1993. Режим доступа: <http://base.garant.ru/2541605/#ixzz56SknUV7Z> (дата обращения: 05.02.2018).
8. Федеральный закон от 15 декабря 1996 г. N 152-ФЗ «О ратификации Договора между Российской Федерацией и Республикой Таджикистан об урегулировании вопросов двойного гражданства» [Электронный ресурс] – Гарант 1993. Режим доступа: <http://base.garant.ru/1118732/> (дата обращения: 05.02.2018).

УДК 343.352

Бурменский А.И.

Научный руководитель: Семыкина Л.А., к.ю.н., доцент

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ ПОЛУЧЕНИЯ ВЗЯТКИ ЗА НЕЗАКОННЫЕ ДЕЙСТВИЯ (БЕЗДЕЙСТВИЕ)

Резюме. В статье рассматриваются вопросы, связанные с квалификацией получения взятки, анализируется судебно-следственная практика, сложившаяся при квалификации получения взятки за совершение незаконных действий (бездействия).

Ключевые слова: квалификация преступлений, получение взятки, незаконные действия (бездействие), совокупность преступлений.

Среди коррупционных преступлений наиболее распространенным и общественно опасным является взяточничество. Оно посягает на основы государственной власти, нарушает нормальную управленческую деятельность государственных и

муниципальных органов и учреждений, подрывает их авторитет, деформирует правосознание граждан, создавая у них представление о возможности удовлетворения личных и коллективных интересов путем подкупа должностных лиц, препятствует конкуренции, затрудняет экономическое развитие.

Существует ряд проблем при квалификации получения взятки за незаконные действия, которые требуют разрешения как в науке, так и в судебно-следственной практике.

Верховный Суд ДНР под незаконными действиями (бездействием) должностного лица понимает действия (бездействие), которые: совершены должностным лицом с использованием служебных полномочий, однако в отсутствие предусмотренных законом оснований или условий для их реализации; относятся к полномочиям другого должностного лица; совершаются должностным лицом единолично, однако могли быть осуществлены только коллегиально либо по согласованию с другим должностным лицом или органом; состоят в неисполнении служебных обязанностей; никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать [1].

О получении взятки за незаконные действия можно говорить лишь в случае использования должностным лицом своих служебных полномочий, которые определяются законами, нормативно-правовыми актами, должностными инструкциями, а также использования некоторых возможностей, вытекающих из этих служебных полномочий. Иначе наличие признаков преступного деяния, предусмотренного ст. 343 УК ДНР, пришлось бы устанавливать при совершении должностным лицом за деньги преступления, не связанного с его служебной деятельностью.

Обращаясь к судебной практике Российской Федерации, Ангарским городским судом Зобов А. признан виновным и осужден по ч. 3 ст. 290 УК РФ. Зобов А., являясь должностным лицом – младшим инспектором надзора отдела безопасности исправительной колонии, получил лично взятку в виде денег от Т. за совершение незаконных действий – перемещение в исправительную колонию и передачу осужденному Т. средств связи – сотовых телефонов. Таким образом, Зобов А. четырнадцать раз получил взятку в виде денег посредством перевода при помощи программы «мобильный банк» ОАО «Сбербанк России» на его банковскую карту за незаконные действия от осужденного Т. [2].

В судебной практике встречаются ошибки при квалификации анализируемых преступных деяний вследствие того, что правоприменители не указывают за какие именно незаконные действия (бездействие) получена взятка, либо вследствие недоказанности того, что получение взятки происходило именно за совершение незаконных действий (бездействия).

Рассматривая проблему квалификации получения взятки за незаконные действия, П. С. Яни справедливо отмечает: «По части первой ст. 290 УК РФ ответственность наступает, в частности, за получение взятки за использование полномочий при наличии оснований для их реализации, то есть за законные действия. А по второй – за получение взятки, в том числе за превышение полномочий в форме действий, которые никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершить. Составы первого и второго деяний не соотносятся как общий и специальный, так как хотя совершение за взятку преступного деяния не входит в объективную сторону получения взятки, но характер этого деяния на квалификацию взяточничества влияет. Главное же, что если бы норма, содержащаяся в ч. 2 ст. 290 УК РФ, в уголовном законе отсутствовала, получение должностным лицом незаконного вознаграждения за совершение незаконных действий по первой части данной статьи квалифицировать бы не удалось» [3].

К незаконным действиям Верховный Суд ДНР в частности относит фальсификацию доказательств по уголовному делу, неисполнение предусмотренной законом обязанности по составлению протокола об административном

правонарушении, принятие незаконного решения на основании заведомо подложных документов, внесение в документы сведений, не соответствующих действительности.

Например, гражданин Л. предложил инспектору ДПС за взятку не привлекать последнего к административной ответственности за управление транспортным средством в состоянии алкогольного опьянения, путем не составления в отношении него протокола об административном правонарушении, на что инспектор ДПС согласился и был осужден по ч. 3 ст. 343 УК ДНР.

Определяя степень незаконности действий, совершаемых за взятку, необходимо отметить, что это может быть как преступление, так и иное правонарушение. Действительно, не следует любое указание в уголовном законе на незаконность рассматривать как уголовную противоправность. Однако, признаки ч. 3 ст. 343 УК ДНР и их судебное толкование указывают на то, что данное поведение не просто вредно, а запрещено определенными нормативно-правовыми актами [4].

Получение взятки и административное правонарушение, за которое она получена, не являются конкурирующими нормами. Вместе с тем установление наличия в действиях виновного должностного лица состава административного правонарушения и привлечение его к административной ответственности, наряду со взяточничеством, не только допустимы, но и необходимы. Поскольку факт привлечения к административной ответственности ярко подчеркивает юридическую характеристику действий, за совершение которых виновный получил взятку, и свидетельствует об обоснованности вменения ч. 3 ст. 343 УК ДНР.

Необходимо отметить, что ответственность за получение взятки не исключает одновременного привлечения к уголовной ответственности за действия, образующие состав иного самостоятельного преступления. В таких случаях взяточник, совершивший в интересах взяткодателя или представляемых им лиц незаконные действия, образующие состав какого-либо преступного деяния, подлежит ответственности по совокупности преступлений – за получение взятки и посягательство, за совершение которого она была получена.

Так, гр-ка М. обратилась к врачу-терапевту В. с просьбой выдать ей больничный лист, без наличия фактического у нее заболевания. В. пообещал ей открыть больничный лист, но за определенную денежную сумму. Гр-ка М. согласилась и передала В. <...> руб., после чего он собственоручно заполнил амбулаторную карту и выписал ей талон на получение листка нетрудоспособности. В этот же день в регистратуре пациентка на основании этого талона получила листок нетрудоспособности. Затем при закрытии вышеуказанного листка нетрудоспособности она передала В. еще <...> рублей. Оценив ситуацию и поняв, что она поступила противозаконно, решила обратиться в полицию. В полиции ей было предложено оказать содействие в изобличении преступной деятельности врача. Она согласилась на участие в оперативном мероприятии и в кабинете В. передала ему еще <...> рублей – три денежных купюры достоинством <...> рублей каждая, помеченные ранее. В. взял деньги и заполнил медицинские документы. В этот же день она обратилась в другую поликлинику и получила справку о том, что здорова. Действия В. правильно квалифицированы судом по ч. 3 ст. 343 УК ДНР, ч. 1 ст. 346 УК ДНР.

Факты взяточничества в сфере здравоохранения проявляются в следующем: при выдаче листков временной нетрудоспособности, при выписке нужного рецепта; при досрочной выписке пациента из больницы либо, наоборот, при продлении нахождения пациента в больнице; при подтверждении либо сокрытии тех или иных фактов (чаще всего побоев или иных телесных повреждений); при выдаче справок о не соответствующем действительности психическом состоянии пациента и т.д.

По смыслу закона под незаконными действиями, за совершение которых должностное лицо получило взятку, следует понимать, в том числе и те действия, которые относятся к полномочиям другого должностного лица.

Обращаясь к судебной практике РФ, оснований для удовлетворения ходатайства стороны защиты Московский городской суд не нашел, указав: судом правильно установлены фактические обстоятельства дела и обоснованно квалифицированы действия осужденного З. по ч. 3 ст. 290 УК РФ. Как установлено судом, З., состоя в должности инспектора службы отдельного взвода патрульно-постовой службы полиции ОМВД России, в помещении ОМВД России лично получил взятку от Е. в виде денег в сумме 30 тыс. рублей за незаконные действия в пользу представляемых взяткодателем – Е., лиц – Ц. и О., а именно за не информирование оперативного дежурного о факте обнаружения неустановленного вещества растительного происхождения; за незаконное и неправомерное его изъятие и последующее уничтожение; за не составление рапорта об обнаружении у Ц. и О. неустановленного вещества растительного происхождения, и как следствие, не проведение уполномоченными законом на то должностными лицами проверочных мероприятий по данному факту; за составление заведомо подложных рапортов о доставлении в дежурную часть ОМВД России Ц. и О. за переход проезжей части в неустановленном месте.

Однако в соответствии с должностной инструкцией и должностным регламентом З. был обязан проинформировать оперативного дежурного о факте обнаружения неустановленного вещества растительного происхождения, которое он незаконно и неправомерно изъял и в последующем уничтожил. В связи с изложенным оснований для иной правовой оценки действий осужденного, в том числе квалификации его действий как мошенничество, не имеется [6].

Не выдерживает критики подход, который также встречается в судебной практике, когда содеянное предлагается квалифицировать по совокупности преступлений: покушение на получение взятки в значительном (крупном, особо крупном) размере и оконченное получение взятки в размере фактически полученной взятки. Двойная квалификация противоречит одной из составляющих принципа справедливости – о недопустимости дважды привлекать к уголовной ответственности за одно и то же деяние.

Поэтому целесообразно включить в новое Постановление Пленума Верховного Суда ДНР следующее разъяснение: «Если заинтересованное лицо намеревалось передать, а должностное лицо – получить взятку в значительном, крупном или особо крупном размере, однако размер фактически принятого должностным лицом незаконного вознаграждения не превышал соответственно двадцати пяти тысяч рублей, ста пятидесяти тысяч рублей или одного миллиона рублей, содеянное надлежит квалифицировать как покушение на дачу либо получение взятки соответственно в значительном, крупном или особо крупном размере».

Таким образом, в качестве незаконных действий, совершаемых за взятку, могут выступать исключительно должностные злоупотребления, предусмотренные действующим законодательством. Под незаконными действиями (бездействием) должностного лица понимает действия (бездействие), которые: совершены должностным лицом с использованием служебных полномочий, однако в отсутствие предусмотренных законом оснований или условий для их реализации; относятся к полномочиям другого должностного лица; совершаются должностным лицом единолично, однако могли быть осуществлены только коллегиально либо по согласованию с другим должностным лицом или органом; состоят в неисполнении служебных обязанностей; никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

Следует отметить, что под незаконными действиями, за совершение которых должностное лицо получило взятку, следует понимать, в том числе и те действия, которые относятся к полномочиям другого должностного лица.

Определяя степень незаконности действий, совершаемых за взятку, необходимо отметить, что это может быть как преступление, так и иное правонарушение.

Необходимо дополнительно ввести меры административно-правового воздействия с целью ужесточения санкций за подобные нарушения закона. Установление наличия в действиях виновного должностного лица состава административного правонарушения и привлечения его к административной ответственности, наряду со взяточничеством, может послужить как более эффективное средство достижения поставленных целей.

Кроме того, следует внести разъяснение в новое Постановление пленума ВС ДНР касаемо вопроса покушения на получение взятки в значительном (крупном, особо крупном) размере и оконченного получения взятки в размере фактически полученной взятки, путём соотношения этих двух понятий, так как двойная квалификация противоречит одной из составляющих принципа справедливости – о недопустимости дважды привлекать к уголовной ответственности за одно и то же деяние.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Информационное письмо ВС ДНР «О практике применения судами Донецкой Народной Республики законодательства по делам о преступлениях против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://supcourt-dnr.su/zakonodatelstvo/infm/o-praktike-primeneniya-sudami-doneckoy-narodnoy-respubliky-zakonodatelstva-po>
2. Приговор Ангарского городского суда Иркутской области от 27 мая 2014 г. Дело № 1-578/2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru/regular/doc/SyMSZAqnSN1j pos=250#snippet>
3. Яни П.С. Взятка за незаконные действия. Квалификация преступных действий, совершенных за взятку // Антология научной мысли: К 10-летию Российской академии правосудия: сб. статей / отв. ред. В.В. Ершов, Н.А. Тузов. – М.: Статут, 2008. – С. 359–366.
4. Уголовно-правовая характеристика преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления: учебное пособие / С. В. Векленко, В.Н. Борков. – Омск: Омская академия МВД России, 2007. – С. 202.
5. Долгих И.П. Несовершенство законодательства об административных правонарушениях // Законность. – 2014. – № 7. – С. 58–61.
6. Постановление Московского городского суда от 17.06.2014 N 4y/3-2777/14 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ourcourt.ru/mosgorsud/2014/06/17/35855.htm>

УДК 343

Варламова И.А.

Научный руководитель: Олейникова А.В., старший преподаватель

ОПРЕДЕЛЕНИЕ МЕСТА ЖИТЕЛЬСТВА РЕБЕНКА: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Резюме. В статье выявлены проблемы практического и доктринального характера, возникающие при определении места жительства ребенка, проанализированы нормы семейного законодательства разных стран, а также выдвинуты предложения по совершенствованию семейного законодательства ДНР.

Ключевые слова: семейное право, семья, ребенок, расторжение брака, права ребенка, принцип равноправия родителей, определение места жительства ребенка.

Отрасль семейного права и присущие ей институты актуализируют наиболее важные и значимые конституционные идеи и ценности, которые одновременно соответствуют частным интересам и являются приоритетными целями в публично-правовом плане.

Семья представляет собой основу существования многонационального народа в лице «предков», «нынешнего и будущего поколений», на что указано в Преамбуле к Конституции Донецкой Народной Республики (далее – ДНР).

В соответствии с положениями ст. 31 Конституции ДНР, семья находится под защитой государства, а забота о детях и их воспитание является равным правом и обязанностью родителей. Признавая необходимость государственной поддержки семьи, Конституция ДНР тем самым предполагает создание для соответствующей категории граждан условий, обеспечивающих их достойную жизнь и выполнение ими социальных функций, связанных, в частности, с материнством и детством [1, с. 9].

В соответствии со ст. 141 Семейного Кодекса Украины мать, отец имеют равные права и обязанности относительно ребенка, независимо от того, находились ли они в браке между собой. Однако реализация принципа равноправия родителей относительно ребенка в теории и на практике вызывает много дискуссионных вопросов [2].

Согласно части 2 статьи 54 Семейного кодекса Российской Федерации, каждый ребенок имеет право жить и воспитываться в семье, насколько это возможно, право знать своих родителей, право на их заботу, право на совместное с ними проживание, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам [3].

Каждый год в судах рассматривается более 1 миллиона гражданских споров, вытекающих из брачно-семейных отношений, около четверти из которых приходится на дела о расторжении брака супругов, имеющих совместных несовершеннолетних детей [4, с. 348].

Вопросы, связанные с определением места жительства ребенка при раздельном проживании родителей, наиболее важные и сложные [5, с. 45]. Осложняются такие дела, в том числе, принципом равенства прав и обязанностей родителей в отношении своих детей, а так же обилием оценочных категорий, которые суд должен иметь ввиду, вынося судебный акт [6, с. 349]. Именно то, с кем и где проживает несовершеннолетний, подчас во многом определяет его дальнейшую судьбу.

Семейный кодекс РФ и Украины дает возможность родителям заключить соглашение, определяющее место жительства несовершеннолетнего. Однако, как известно, в реальной жизни нередки случаи, когда родители не могут прийти к соглашению либо нарушают его. В подобных спорных ситуациях место жительства ребенка и осуществление родительских прав родителем, проживающим отдельно от ребенка, определяются в судебном порядке.

При рассмотрении споров об определении места жительства ребенка суд сталкивается не только с правовыми, но и с психологическими вопросами.

Поскольку родители обращаются в суд для определения места жительства ребенка, это свидетельствует о наличии разногласий между родителями и невозможности их разрешения.

Следует заметить, что споры о месте жительства детей могут возникать независимо от вопроса о расторжении брака.

Разрешая вопрос об определении места жительства ребенка, суд, в первую очередь, исходит из равенства родительских прав и обязанностей.

Важным фактором при решении вопроса о месте жительства несовершеннолетнего ребенка является учет мнения и интересов самого ребенка.

О необходимости учета мнения детей и о критериях оценки высказанного несовершеннолетним мнения писали многие авторы. Высказывалось мнение о том, что лица, достигшие четырнадцатилетнего возраста, вправе самостоятельно определять свое место жительства при определенных обстоятельствах и с согласия законных представителей. В последние годы наблюдается явная тенденция к более внимательному подходу к вопросу оценки и учета мнения несовершеннолетних. Современные дети более развиты, способны в раннем возрасте четко формулировать свои желания [7, с. 46].

Помимо мнения ребенка, суд принимает во внимание возраст ребенка, его привязанность к каждому из родителей, братьям, сестрам и другим членам семьи,

нравственные и иные личные качества родителей, отношения, существующие между каждым из родителей и ребенком, возможность создания ребенку условий для воспитания и развития (с учетом рода деятельности и режима работы родителей, их материального и семейного положения), а также другие обстоятельства, характеризующие обстановку, которая сложилась в месте проживания каждого из родителей [8, с. 187].

Важно так же заметить, что анализ российской судебной практики показывает – в большинстве случаев при возникновении спора о месте жительства ребенка суд оставляет ребенка с матерью. Тем не менее, в последние годы практика стала меняться, иногда дети оставляются судом с отцом, хотя и чрезвычайно редко.

Коновалюк О. В. и Дорофеев В. В. высказывали такую точку зрения, что место жительства ребенка должно определяться не только с матерью, но и с отцом, потому что отец играет важную роль в нравственном и физическом воспитании ребенка. В основном же, как показывает анализ судебной практики Абаканского городского суда, споры по определению места жительства ребенка заканчиваются мировым соглашением сторон [9, с. 78].

Для того чтобы всестороннее изучить данную проблему и ответить на главный вопрос, необходимо обратиться к опыту исследования конституционно-правового регулирования отцовства в различных странах.

Вариативность современных подходов к регулированию отношений отцовства наиболее показательно можно представить на примере стран СНГ. Все они были связаны с конституционным опытом СССР и начали развиваться как самостоятельные государства после его распада.

Каждое из государств СНГ, принимая свою конституцию, представило соответствующие институты по собственным ориентирам, в числе которых – нормы международного права. Это в большей или меньшей степени отразилось и на конституционном закреплении института отцовства, рассматриваемого в контексте универсального принципа правового равенства.

Анализ конституций 11 стран СНГ показал, что отцовство как объект защиты упомянуто в пяти (Азербайджана, Белоруссии, Казахстана, России, Украины). В этих же государствах получили закрепление равенство прав мужчин и женщин, а также равные права супружеских пар. Остальные шесть стран (Армения, Киргизия, Молдавия, Таджикистан, Туркмения и Узбекистан) слово «отцовство» в своих конституциях не используют. Пять из них ограничиваются закреплением равных прав или супружеских пар (Армения, Молдавия), или мужчин и женщин (Таджикистан, Узбекистан). Совокупный вариант реализован в Туркмении. В Киргизии рассматриваемые аспекты вообще не получили отражения.

Зарубежное законодательство, регулирующее права отцов после развода исходит из общего принципа совместной опеки над ребенком, как матерью, так и отцом. В Финляндии в 1975 г. принят «Закон об отцовстве», согласно которому совместная опека продолжается и после развода, если не было решено и установлено иначе.

К числу основных законов Швеции, регулирующих родительские права и обязанности, в частности, после развода, относится Закон о семье (1949 г.). В соответствии с ним, если родители состоят в браке, то с момента своего рождения ребенок находится под опекой обоих родителей, а если нет, то под опекой одной лишь матери.

Шведское семейное законодательство предполагает высокую степень вовлеченности обоих родителей в процесс воспитания детей после развода. Совместной опеке придается настолько большое значение, что последние законодательные поправки, внесенные в 1998 г., позволяют суду присуждать совместную опеку над детьми против воли одного из родителей. Так, мужчине, который не проживает в семье,

например, по причине жестокого обращения с бывшей женой/партнершей, приходится контактировать с детьми для создания имиджа положительного отца и получения социального признания.

В законе о детях от 1989 г. в Великобритании дается описание форм заботы о ребенке, а также обязанности родителей и иных лиц по воспитанию ребенка. Обязанность заботиться о ребенке, растить его морально, физически и психически здоровым предписывается матери и отцу в равной мере. После разрыва отношений (раздельное проживание) или развода родители должны и дальше исполнять свои обязанности.

В США практикуется две формы – юридическая и физическая – совместной опеки над детьми после развода. Первая означает, что дети преимущественно живут с одним из родителей, но мать и отец совместно принимают решения относительно их образования и воспитания. Вторая предполагает, что дети по возможности живут с каждым из родителей по очереди (например, в период учебы – с матерью, а во время школьных каникул – с отцом).

При «раздельной опеке» детей делят между родителями: мать обычно берет девочек, а отец – мальчиков. Однако, как показали исследования, раздельная опека часто имеет отрицательные последствия для братьев и сестер, поэтому ее следует применять в крайних случаях [10, с. 105].

На основе вышеизложенного можно сделать вывод о том, что, несомненно, принцип равенства родителей в определении места жительства ребенка должен обеспечиваться государством через нормы семейного законодательства и учитываться судом при вынесении решения, однако данный вопрос пока остается открытыми и представляет поле для будущих исследований.

Несмотря на то, что и в семейном законодательстве ДНР, РФ, Украины и в зарубежном законодательстве закреплены равные права родителей относительно определения места жительства ребенка, судебная практика зарубежного законодательства показывает, что случаев, когда дети оставляются судом с отцом намного больше, чем в ДНР, РФ и Украине. Это говорит о том, что определение места жительства ребенка зависит в большей степени от менталитета народа, мировоззрения, обычаев, традиций и исторически сложившегося уклада в том или ином государстве.

Таким образом, предлагается возможным нормативного закрепления в семейном законодательстве государства порядка определения места жительства ребенка – путем вынесения судебного решения в котором должна преследоваться цель максимально полного обеспечения его прав и законных интересов. Суду же при вынесении решения, помимо прочих значимых обстоятельств, следует во всех случаях, стараться установить мнение самого ребенка. Однако при равных возможностях родителей, считается целесообразнее суду всегда оставлять преимущество за матерью.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики 14.05.2014г. Официальный сайт Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс] //URL: <https://dnr-online.ru/konstituciya-dnr/>.
2. Семейный Кодекс Украины (с изменениями от 19.12.2017) [Электронный ресурс] //URL: <http://meget.kiev.ua/kodeks/semeynyiy-kodeks/>.
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 № 223-ФЗ (ред. от 25.11.2013, с изм. от 31.01.2014) // 1996. № 1. Ст. 16.
4. Федан М.Ю. Споры связанные с определением места жительства ребенка. С. 347–254.
1. Гюргян О.М., Григорян Э.А. О некоторых вопросах, связанных с определением места жительства ребенка. Законы России: опыт, анализ, практика. 2008. № 5. С. 45–48.
5. Федан М.Ю. Споры связанные с определением места жительства ребенка. С. 349.
6. Гюргян О.М., Григорян Э.А. О некоторых вопросах, связанных с определением места жительства ребенка. С. 46.
7. Носачев Г.Н., Савельева Н.М. Споры между родителями об определении места жительства ребенка (детей) и порядке осуществления родительских прав: проблемы правоприменения. В

- сборнике: Семейное право и законодательство: политические и социальные ориентиры совершенствования Международная научно-практическая конференция. Министерство образования и науки Российской Федерации Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования «Тверской государственный университет»; ответственный редактор Ольга Юрьевна Ильина. 2015. С. 186–191.
8. Коновалюк О.В., Дорофеев В.В. Порядок определения места жительства ребенка. Апробация. 2013. № 10 (13). С. 77–78.
 9. Мархгейм М.В., Деревянко П.А. Отцовство в конституционных контекстах зарубежных стран. Право и современные государства. 2013. № 5. С. 100–106.

УДК 343.3/.7

Варламова И.А.

Научный руководитель: Семыкина Л.А., к.ю.н., доцент

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИЗНАСИЛОВАНИЯ

Резюме. В данной статье исследованы признаки состава преступления изнасилования, уточнено определение изнасилования, разработаны и внесены предложения по совершенствованию уголовного законодательства.

Ключевые слова: изнасилование, потерпевшая, потерпевший, иные действия сексуального характера насилие, угроза насилия.

Из теории уголовного права известно, что половые преступления это умышленные действия, посягающие на охраняемые уголовным законом половую неприкосновенность, нравственное и физическое развитие несовершеннолетних и малолетних, а также на половую свободу совершеннолетних лиц [1, с. 304].

Видовым объектом данных преступлений будет совокупность общественных отношений, обеспечивающих половую неприкосновенность и половую свободу личности. Дополнительным объектом половых преступлений может быть жизнь и здоровье.

Статья 15 Конституции Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) провозглашает: «Каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность» [2, с. 5]. Таким образом, половая неприкосновенность будет составляющей половой свободы, поэтому нарушение половой неприкосновенности всегда означает и нарушение половой свободы.

По объективным признакам все преступления, входящие в эту группу, совершаются путем действия. По законодательной конструкции (за исключением квалифицированных и особо квалифицированных видов изнасилования и насильственных действий сексуального характера, предусматривающих наступление последствий) все преступления имеют формальный состав.

Субъективная сторона данных посягательств характеризуется умышленной виной, причем умысел может быть только прямым. Ряд квалифицирующих признаков предусматривает неосторожное отношение к последствиям, деяние в таких случаях относится к преступлениям с двумя формами вины, однако в целом такие преступления являются умышленными.

Субъект – физические лица, достигшие возраста уголовной ответственности. Возраст уголовной ответственности зависит от конкретного состава и может быть 14, 16 или 18 лет [3, с. 222].

Все преступления, посягающие на половую неприкосновенность и половую свободу личности, можно подразделить на две группы:

1. Посягательства, связанные с насильственным воздействием на потерпевшего;
2. Половые преступления, совершаемые без применения насилия к потерпевшему.

Первым составом в группе насилистических половых преступлений является изнасилование, закрепленное в ст. 133 УК ДНР.

Как отмечает Батычко В.Т. «изнасилование носит особо опасный характер среди преступлений против личности. Общественная опасность изнасилования состоит в исключительной безнравственности и циничности действий преступника. Оно может причинить серьезный вред здоровью женщины, наносит ей психическую травму, грубо унижает ее достоинство» [4, с. 117].

Определение изнасилования дано в ч. 1 ст. 133 УК ДНР, согласно которой изнасилование – это половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

Согласно научно-практическому комментарию к УК РФ под редакцией Лебедева В. М., под изнасилованием понимается половое сношение между мужчиной и женщиной, совершенное в естественной форме помимо или против воли потерпевшей путем применения насилия, угроз его применения либо с использованием ее беспомощного состояния. Естественное половое сношение заключается во введении мужского полового члена во влагалище женщины [5, с.21].

Закон не предусматривает особенностей, обусловленных взаимоотношениями насильника и потерпевшей, нравственными качествами последней: потерпевшей может быть как незнакомая для виновного женщина, так и жена виновного, женщина, длительное время находившаяся с ним в интимной связи, проститутка.

Объективная сторона изнасилования выражается в половом сношении мужчины с женщиной с применением к последней или к другому лицу насилия, угрозы его применения либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей.

Действия лица, добившегося согласия женщины на совершение полового акта путем обмана или злоупотребления доверием, угрозы совершения каких-либо ненасильственных действий, например, путем заведомо ложного обещания вступить с ней в брак, под угрозой оглашения позорящих сведений о ней или ее близких, уничтожения, повреждения или изъятия имущества и т.п., не могут рассматриваться как изнасилование.

Насилие выражается в нанесении побоев, телесных повреждений, связывании и других действиях, сопряженных с причинением физической боли либо ограничением свободы. Насилие может быть применено к потерпевшей или к другим, в том числе посторонним, лицам.

Изнасилование предполагает использование не только физического, но и психического насилия. Под угрозой, применяемой в качестве средства подавления сопротивления потерпевшей, понимаются угрозы применить физическое насилие к потерпевшей или к другим лицам. Угрозы иного рода не образуют состава данного преступления.

Угроза насилием выражается в угрозе любым насилием – от побоев до убийства. Форма выражения угрозы может быть различной – слова, жесты, демонстрация оружия и т.п. При этом угроза должна быть реальной, т.е. не дающей оснований сомневаться в том, что в случае невыполнения предъявленных требований она будет реализована. В то же время не имеет значения, имел ли виновный намерение на самом деле осуществить угрозу или же рассчитывал исключительно на психологическое воздействие [6, с. 57].

Изнасилование следует признавать совершенным с использованием беспомощного состояния потерпевшей в тех случаях, когда она в силу своего физического или психического состояния не могла понимать характер и значение совершаемых с нею действий либоказать сопротивление виновному и последний, вступая в половое сношение, сознавал, что потерпевшая находится в беспомощном состоянии.

При оценке обстоятельств изнасилования потерпевшей, находившейся в состоянии опьянения, – говорится в абз. 2 п.9 Постановления Пленума ВС ДНР от 29.04.2016 № 10, – следует исходить из того, что беспомощным состоянием может быть признана лишь такая степень опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, которая лишала потерпевшую возможностиказать сопротивление насильнику [7, с. 3].

Основной состав преступления формальный. Изнасилование следует считать оконченным в момент начала полового акта. Окончания полового акта в физиологическом смысле не требуется. Покушением на изнасилование, при доказанности данного намерения у виновного, могут быть признаны такие действия, как раздевание потерпевшей, ее избиение и т.п.

Субъективная сторона изнасилования предполагает прямой умысел. Виновный осознает, что совершает половое сношение вопреки воле и согласию женщины, используя насилие, угрозу его применения либо беспомощное состояние потерпевшей, и желает его совершить.

При разрешении уголовных дел о покушении на изнасилование следует точно установить направленность умысла виновного, чтобы отличать его от других преступных посягательств.

Субъектом преступного посягательства в качестве непосредственного исполнителя может быть лишь вменяемое лицо мужского пола, достигшее к моменту совершения преступления 14-летнего возраста. Женщина может выступать в роли организатора, подстрекателя или пособника рассматриваемого преступления. Если она участвует в преодолении сопротивления потерпевшей, ее следует признать соисполнителем изнасилования.

Квалифицированным в ч. 2-6 ст. 133 УК ДНР признается изнасилование:

- 1) совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- 2) соединенное с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенное с особой жестокостью к потерпевшей или к другим лицам;
- 3) повлекшее заражение потерпевшей венерическим заболеванием;
- 4) несовершеннолетней;
- 5) повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей, заражение её ВИЧ-инфекцией ил иные тяжкие последствия;
- 6) повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей;
- 7) потерпевшей, не достигшей четырнадцатилетнего возраста;
- 8) совершенное лицом, имеющим судимость за ранее совершенное преступление против половой неприкосновенности несовершеннолетнего;
- 9) совершенные в отношении двух или более лиц.

Следует отметить, что любые иные способы насильственного удовлетворения половых потребностей между мужчинами, между женщиной и мужчиной, между женщинами в иных других формах, кроме изнасилования, мужеложства и лесбиянства, например, анальный или оральный контакт между женщиной и женщиной, между мужчинами именуются как иные действия сексуального характера и составляют объективную сторону состава насильственных действий сексуального характера (ст. 134 УК ДНР).

К этим же случаям законодатель УК ДНР относит половой контакт между мужчиной и женщиной в естественной форме в случае применения насилия женщиной по отношению к мужчине, принуждению его к совокуплению [8, с. 129].

Составы преступлений ст. 133 и 134 УК ДНР отличаются тем, что потерпевшим по ст. 133 признается только лицо женского пола, а по ст. 134 – лицо как мужского, так и женского пола.

Анализ законодательства Донецкой Народной Республики и Украины относительно состава изнасилования, показал, что в УК данных государств есть существенные отличия. В ст. 152 УК Украины изнасилованием признается половое сношение с применением физического насилия, угрозы его применения или с использованием беспомощного состояния потерпевшего лица. В данной статье законодатель не использует такой способ, как в ст. 133 УК ДНР «...с применением насилия или с угрозой его применения к другим лицам...». Однако в научно-практическом комментарии к УК Украины подразумевается, что адресатом угрозы может быть не только потерпевший, но и другие лица, например, его близкие родственники (в том числе дети, родители) [9, с. 4].

Вторым отличительным признаком является то, что в ст. 152 УК Украины потерпевшим от преступления может быть лицо как женского, так и мужского пола, тогда как в ст. 133 УК ДНР потерпевшим может быть только лицо женского пола.

Указание на мужчину как на потерпевшего от изнасилования является существенной новеллой по сравнению с УК Украины 1960 г. Это, по мнению многих авторов, в частности, А. В. Наумова, Т. А. Коргутловой, Л. В. Готчиной и Л. В. Логиновой, вызвано стремлением законодателя обеспечить равную уголовно-правовую защиту лиц любого пола в сфере сексуальной жизни. При этом важно, что пол непосредственного исполнителя преступления должно быть противоположным полу потерпевшего. Следовательно, виновным по УК Украины может быть как мужчина, так и женщина, а по УК ДНР им может быть только мужчина.

Квалифицирующие признаки изнасилования как в УК ДНР, так и в УК Украины совпадают по своему содержанию.

Между тем, половой контакт между мужчиной и женщиной в естественной форме в случае применения насилия женщиной по отношению к мужчине, принуждению его к совокуплению УК ДНР относит к иным действиям сексуального характера, а УК Украины данный состав относит к изнасилованию.

Следует отметить, что большинство правовых вопросов, что называется, «не имеют пола» – то есть, в равной степени могут касаться и мужчин, и женщин. Действительно, во всех правовых документах, начиная с Конституции, написано, что мужчины и женщины имеют равные права. Государства принимают все меры для эффективной реализации прав не только женщин, но и мужчин. Поэтому считается целесообразным уровнять мужчин и женщин в правах, обеспечив им равную уголовно-правовую защиту в сфере сексуальной жизни. В связи с этим, необходимо признать в ст. 133 УК ДНР потерпевшим лицо не только женского, но и мужского пола.

Рассмотрев категорию половых преступлений, представляется целесообразным признать потерпевшим от изнасилования лицо как женского, так и мужского пола и с этой целью внести изменения в диспозицию ч. 1 ст. 133 УК ДНР и изложить ее в следующей редакции:

«1. Изнасилование, то есть половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей (потерпевшему) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего)».

В связи с этим, под иными действиями сексуального характера по ст. 134 УК ДНР следует понимать любые способы насилиственного удовлетворения половых потребностей, кроме случая полового контакта между мужчиной и женщиной в естественной форме в случае применения насилия женщиной по отношению к мужчине, принуждению его к совокуплению.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Стрельцов Е.Л. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. Издание третье, переработанное и дополненное / Отв. Ред. Е.Л. Стрельцов. – Х.: ООО «Одиссей», 2006. – 864 с.

2. Конституция Донецкой Народной Республики 14.05.2014г. Официальный сайт Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс] //URL: <https://dnr-online.ru/konstituciya-dnr/>.
3. Цветков Н.А., Гавриш Е.О. Историко-правовая характеристика преступлений против половой свободы и половой неприкосновенности личности. В сборнике: Актуальные проблемы публичного права. Сборник научных трудов. Редколлегия: О.Н. Дядькин (пред.), А.И. Сморчков, А.И. Неряхин. 2016. – С. 221–226.
4. Батычко В.Т. Уголовное право. Общая и Особенная части. Курс лекций. М., 2006. – С. 117.
5. Лебедев В. М. Комментарий к Уголовному кодексу РФ / В. М. Лебедев; отв. ред. В. М. Лебедев. – 13-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – 1069 с.
6. Стрельцов Е.Л. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий. – С. 57.
7. Постановление Пленума Верховного Суда Донецкой Народной Республики от 29 апреля 2016 года № 10 «О практике применения судами ДНР законодательства по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» Официальный Сайт Верховного Суда ДНР [Электронный ресурс] //URL: <https://supcourt-dnr.su/pplenum/o-praktike-primeneniya-sudami-donetskoy-narodnoy-respubliki-zakonodatelstva-po-delam-o>.
8. Вершинин В.В. К вопросу о понятии и уголовно-правовой оценке общественной опасности насильственных действий сексуального характера. Сборник статей победителей III Международной научно-практической конференции. 2017. – С. 128-130.
9. Народный правовой портал Юрисконсульт. Комментарий к Уголовному кодексу Украины. [Электронный ресурс]//URL: <http://legalexpert.in.ua/komkodeks/uk.html?start=153>.

УДК 343.985

Войнова Э.С.
Научный руководитель: Хань Г.А., к.ю.н., доцент

СЛЕДСТВЕННАЯ СИТУАЦИЯ И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Резюме. Содержание следственной ситуации проявляется в общности всех фундаментальных составных частей, свойств и связей, действующих на ход расследования. Спецификой следственной ситуации является предметность, составляющая целостный комплекс содержания следственной ситуации.

Ключевые слова: следственная ситуация, расследование преступлений.

Следственная ситуация сводится к итоговым данным собранным в ходе следствия, а конкретнее полученные данные следствия, которые в будущем послужат доказательственной базой, прочие данные имеющие значимость для следствия и обязательно источники полученных данных. Исходя из этого, в деятельности следователя периодически возникают те или иные ситуации, исходя из которых, ему надо принимать процессуальные и тактические решения. Причем несмотря на то, что каждая, складывающаяся в работе следователя ситуация индивидуальна, во многих из них, безусловно, присутствуют те или иные общие черты [1, с. 101]. Содержание следственной ситуации проявляется в общности всех фундаментальных составных частей, свойств и связей, действующих на ход расследования. Все в общей сложности составляет объективные обстоятельства реально существующих сведений, доказывающих факт преступного деяния, иными словами, отражения полной картины расследования [2, с. 832]. Спецификой следственной ситуации предпочтительно считается предметность, а затем уже и все факторы, составляющие целостный комплекс содержания следственной ситуации [3, с. 12]. Для анализа целостного содержания следственной ситуации данное понятие можно интерпретировать как в более широком понимании, так и менее узком. В схеме 1 перечислены ученые, которые рассматривают содержание следственной ситуации в разнообразных смысловых нагрузках.

Содержание следственной ситуации в широком понимании

- Т.С. Волчекая, О.Я. Баев, В.В. Клочков, П.Д. Биленчук, Л.Я. Драпкин, В.Е. Коновалова.

Содержание следственной ситуации в узком понимании

- Р.С. Белкин, В.К. Гавло, А.К. Жиренчич, В.Л. Образцов, Г.Е. Жирный, В.Л. Князев.

Схема 1

Рассмотрение учеными-криминалистами содержания следственной ситуации

Рассмотрение содержания следственной ситуации однозначно должно интерпретироваться как в широком, так и узком понимании. Мнение оправдывается тем, что одновременное использование разных смысловых значений позволит добиться непротиворечивости при сопоставлении положений, в схеме .2 перечислены аспекты, охватывающие содержание следственной ситуации в разных смысловых пониманиях.

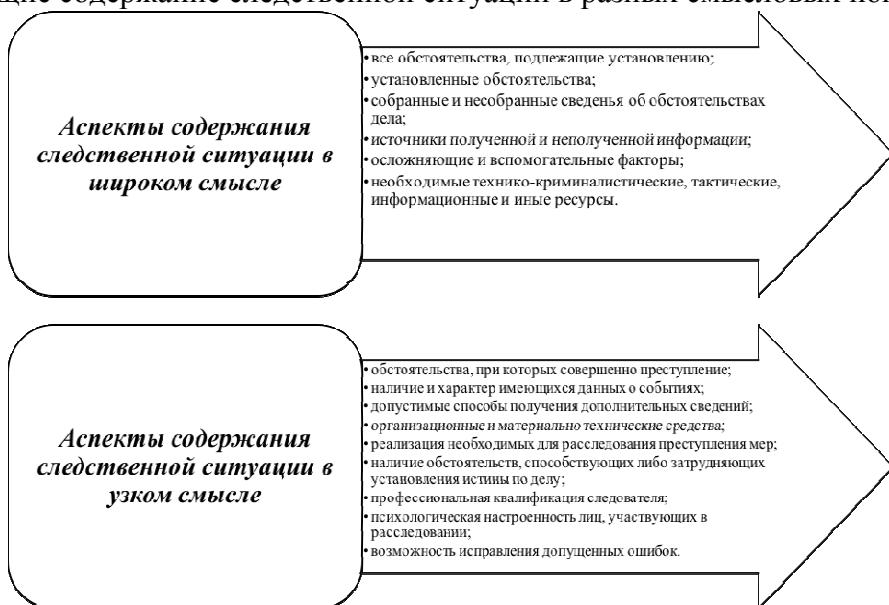


Схема 2

Аспекты, охватывающие содержание следственной ситуации в разных смысловых нагрузках

Криминалистика интерпретирует содержание следственной ситуации как многогранность элементов, имеющих влияние на следствие. В схеме 3 выделены элементы содержания следственной ситуации

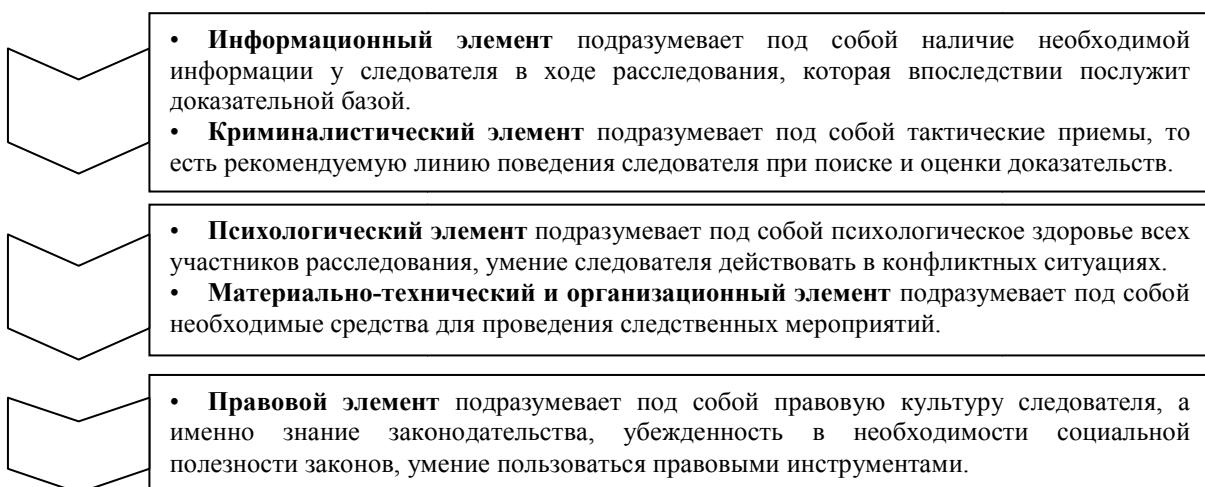


Схема 3

Элементы содержания следственной ситуации

Известный заслуженный криминалист Р. С. Белкин, рассматривая содержание следственной ситуации, выделяет четыре существенных элемента, воздействующих на процесс следствия, а именно:

- общепсихологический элемент;
- информационный элемент;
- нормативный и тактический элемент;
- материальный и организационно-технический элемент.

Справедливым будет отметить позицию А. И. Турчинова, который доказывает, что самостоятельное рассмотрение содержания следственной ситуации является бессмысленным. Бессмысленным, по мнению А. И. Турчинова является то, что криминалистическая характеристика, так или иначе, рассматривает данный процесс подобно структурного элемента [4, с. 136]. Несогласие с таким утверждением, поскольку первостепенной целью мониторинга следственных ситуаций имеет весомое значение установления типичных ситуаций, возникающих при ведении следственных мероприятий. Концепцией данного мониторинга является разработать рекомендации по методике проведения следствия. Для разработки методики проведения следственных действий необходимо рассмотреть содержание следственной ситуации и всех аспектов, так или иначе воздействующих на следствие.

Рассмотрение содержания следственной ситуации однозначно должно интерпретироваться как в широком, так и узком понимании. Такой подход к рассмотрению данного вопроса, позволит добиться непротиворечивости при сопоставлении положений, отдельных аспектов, воздействующих на ход всего расследования. Однако правильней будет рассмотрение содержания следственной ситуации в узком смысле, не охватывающего исключительно характеристику сведений, которыми располагает следователь на конкретном этапе следствия, а и характеристику всех данных, которые имеют прямую значимость для раскрытия преступлений.

В криминалистической науке содержание следственной ситуации интерпретируется многогранностью элементов, имеющих влияние на следствие, в числе которых выделяют: информационный, криминалистический, психологический, материально технический, организационный и правовой элемент. Целесообразней рассматривать характер следственной ситуации, который охватывает не только обстоятельства внутреннего расследования, а и обстоятельства, в любом случае воздействующие на процесс расследования, если быть точнее обстоятельства, затрудняющие проведения следственных действий. В данном случае речь идет о проблемах транспортных коммуникаций, об отсутствии экспертно-криминалистических подразделений, недостающих профессиональных навыков следователя и др., то есть реальное положение дела на конкретном этапе следствия.

Объективные и субъективные обстоятельства «следственных ситуаций». В прикладном аспекте ситуация – это обстановка, оцениваемая субъектом для принятия решения по ее оптимальной трансформации [5, с. 104]. Следственная ситуация является сложным многоструктурным образованием [6, с. 398], именно поэтому важно точно определить содержание охватывающие все обстоятельства, воздействующие на следствия и обнаружить координацию среди них. Следственная ситуация образуется под воздействием объективных и субъективных обстоятельств.

Объективные обстоятельства подразумевают под собой факты, связанные с внешними условиями не зависящие от чьих-либо возможностей и на которые никто не может повлиять [7, с. 272]. К таким объективным обстоятельствам содержания следственной ситуации относят:

- наличие информации о реальных событиях преступления;
- источники полученных сведений о фактах, на основании которых формируется доказательственная база;

- правильная квалификация преступного деяния следователем;
- наличие необходимых способов, приемов, операций и методов, разрабатываемых криминалистической наукой;
- внешнее давление на следствие [8, с. 300].

Субъективные обстоятельства подразумевают под собой причину, связанную с особенностью действительности, то есть факты, зависящие от воли субъекта. К таким субъективным обстоятельствам содержания следственной ситуации относят:

- психологическое состояние всех участников уголовного производства;
- сопротивление подозреваемого, его связей противоречащие обычному ходу расследования (негативные обстоятельства);
- профессиональные качества следственных органов;
- внезапность, как криминалистическая тактика;
- опыт следователя обходить конфликты;
- вероятность исправления ошибок, допущенных при ведении следствия.

Исходя из этого, следственная ситуация представляет собой систему, состоящую из следующих компонентов: информационного, психологического, процессуально-тактического, материального и организационно-технического характера [9, с. 112], учитывая перечисленные возможные мнения ученых криминалистов по поводу объективных и субъективных обстоятельств, охватывающих содержание следственной ситуации, следует говорить о существующей проблеме определения всех обстоятельств, влияющих на ход следствия. Проблема определения объективных и субъективных обстоятельств содержания следственной ситуации, является весомой, поскольку такие обстоятельства используются криминалистами для типологии следственных ситуаций. Кроме того, как объективные, так и субъективные обстоятельства, охватывающие содержание следственных ситуаций, обуславливают качественный признак, отражающий наличие индивидуального подхода к каждой следственной ситуации.

Если, учитывать, все обстоятельства, предлагаемые разными учеными криминалистами, то при данных условиях невозможным является сведения многообразных следственных ситуаций к унификации, говоря иными словами, отнесения следственной ситуации к конкретному типу, речь в этом случае идет о типизации. Невозможность в этом случае заключается что каждая отдельно взятая следственная ситуация будет обуславливать счет обстоятельств, которые попросту нет возможности учесть.

Анализ существующих мнений по поводу объективных и субъективных обстоятельств содержания следственной ситуации наталкивает на мысль существования двойного подхода к рассмотрению объективных и субъективных обстоятельств. В схеме 4 изображены данные подходы.

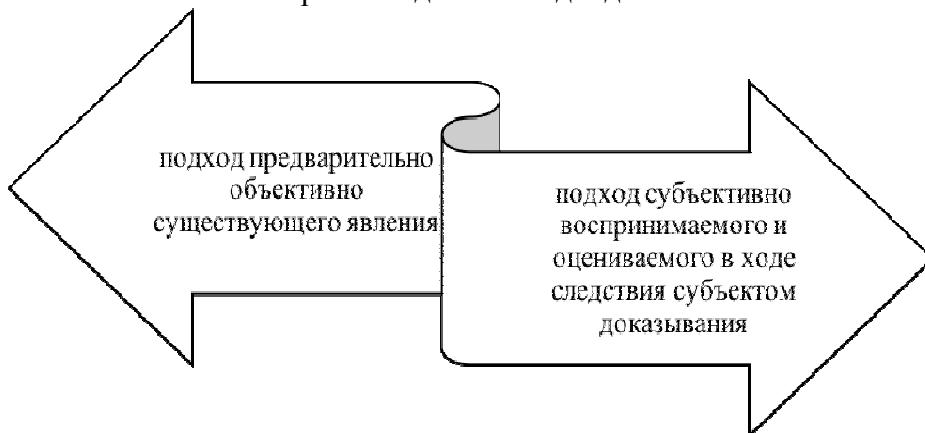


Схема 4
Подход к определению содержания следственной ситуации

Исходя из перечисленных выше подходов, то содержание следственной ситуации детерминируется как активный процесс, охватывающие сведения о состоянии расследования. Объективные и субъективные обстоятельства содержания следственной ситуации следует охватывать все то, что прямо или косвенно воздействует на результаты деятельности следствия.

Следственная ситуация образуется под воздействием объективных и субъективных обстоятельств. Объективные обстоятельства – это факты, связанные с внешними условиями, на которые никто не может повлиять, к ним относят: наличие фактических данных имеющих значение для правильного разрешения дела; источники полученных сведений в ходе следствия; правильная квалификация преступного деяния; наличие необходимых способов, приемов и методов, разрабатываемых криминалистической наукой; внешнее давления на следствия. Субъективные обстоятельства – это факты, зависящие от воли субъекта, к ним относят: психологическое состояние всех лиц, проходящих по уголовному делу; противодействия со стороны подозреваемого; профессиональные качества следственных органов; внезапность, как криминалистическая тактика; умение следователя обходить проблематичные ситуации; возможность исправления ошибок, допущенных при ведении следствия.

Изучение общности всех фундаментальных составных частей, свойств и связей, действующих на ход расследования необходимо для того, чтобы криминалистика могла выполнить свою основную служебную функцию – содействовать практике борьбы с преступностью. На базе познания этих закономерностей криминалистика целеустремленно разрабатывает технико-криминалистические средства, тактические приемы и методические рекомендации по работе с доказательствами, организации и планированию предварительного расследования и судебного разбирательства, предотвращения преступлений [10, с. 68].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Зеленский В.Д, Меретуков Г.М., Криминалистика: Учебник / В.Д Зеленский, Г.М. Меретуков – СПб.: Юридический центр, 2015. – 386 с
2. Адельханян Р.А., Криминалистика: Курс лекций: Учебное пособие/Р.А. Адельханян, Д.И. Аминов, П.В. Федотов – М.: Юристь, 2015. – 980 с.
3. Салтевский М.В. Криминалистика. В современном изложении юристов. – Харьков: ИМИ Рубикон, 1997. – 432 с.
4. Турчинов А.И. Современные проблемы кадровой политики и управления персоналом в России. Социологический анализ: Монография/А.И. Турчинов, К.О. Магомедов – М.: РАГС, 2009. – 264 с.
5. Белкин Р.С. Общая теория советской криминалистики. – Саратов: Изд-во Сарат. ун-та, 1986. – 398 с.
6. Белкин Р.С. Криминалистика: Учебный словарь-справочник. – М.: Юристь, 1999. – 268 с.
7. Белкин Р.С. Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы // От теории – к практике. – М.: Юрид. лит., 1988. – 304 с.
8. Криминалистика: Учебник для вузов / под ред. Заслуженного деятеля науки Российской Федерации, профессора Р.С. Белкина. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 990 с.

ИНДИВИДУАЛЬНАЯ ВИКТИМНОСТЬ ПРИ ДОРОЖНО-ТРАНСПОРТНЫХ ПРОИСШЕСТВИЯХ

Резюме. В данном исследовании изучено влияние виктимологической профилактики на формирование и разрешение аварийных ситуаций при наступлении дорожно-транспортного происшествия, а также охарактеризованы виды индивидуальной виктимности в зависимости от ситуационных факторов. Установлено, что профилактическое воздействие на правосознание участников дорожного движения, закрепленное на законодательном уровне, повлечет за собой снижение количества дорожно-транспортных происшествий.

Ключевые слова: виктимность, дорожно-транспортное происшествие, потерпевший, индивидуальная виктимность.

Безопасность дорожного движения является одной из важных социально-экономических и демографических задач любого государства, а соответственно дорожное движение – неотъемлемое составляющее показателя развития и усовершенствования экономической ситуации в целом. Однако, несмотря на все привилегии данного явления, безопасность на транспорте является актуальной проблемой на сегодняшний день на территории Донецкой Народной Республики, что связано с рядом условий, способствующих аварийным ситуациям. Увеличение роста развития автотранспортной системы, значительная интенсивность движения, неприспособленность отдельных категорий граждан к автомашинам иностранного производства с более высокими скоростными характеристиками, – факторы, усложняющие и без того трудоемкий процесс обеспечения порядка и безопасности движения транспорта на дорогах, улицах городов и других населенных пунктов [1].

По данным Госавтоинспекции МВД ДНР, с начала 2017 на дорогах Республики зарегистрировано 1091 ДТП, в которых 127 человек погибли, 1397 получили травмы. Также за год зафиксировано 1890 ДТП без пострадавших, при этом зарегистрировано 134 аварии с участием детей, в которых 8 несовершеннолетних погибли, 150 были травмированы. Каждое 4 ДТП из этого количества совершено по причине нарушения детьми ПДД. С участием пассажирского транспорта зарегистрировано 79 ДТП, в которых 5 человек погибли, 113 получили травмы. Каждая вторая авария произошла по причине нарушения ПДД водителями.

Приведенный анализ статистических данных свидетельствует о том, что предупреждение ДТП представляет собой вполне конкретную деятельность, которая ограничена соответствующими пределами, определенным специфическим содержанием, большой объем задач которых касается работы не только ГАИ, но и многих других органов и организаций, имеющих отношение к обеспечению безопасности дорожного движения, состоянию дорожного полотна, техническому состоянию автомобилей, первоначальной подготовке всех участников дорожного движения [2]. Основываясь на вышеуказанных признаках предупреждения данного явления, следует отметить, что декларируемые мероприятия в области безопасности дорожного движения не приводят к должному улучшению ситуации в данной сфере, исходя из этого, представляется возможным проанализировать профилактическую и практическую сферы влияния на человека, как составляющее звено дорожно-транспортных происшествий, путем характеристики виктимного аспекта данного вида преступления.

Изучение названных проблем выражаются в работах таких авторов как Э. А. Абашин, Ю. М. Антонян, В. В. Вандышев, П. С. Дагель, В. Е. Квашис, А. И. Коробеев, В. Н. Кудрявцев, Н. Ф. Кузнецова, В. В. Лукьянов, И. Г. Маландин,

В. С. Минская, В. А. Нерсесянц, В. И. Полубинский, А. Л. Репецкая, Д. В. Ривман, В. Я. Рыбальская, И. И. Фагиев, Л. В. Франк, Г. И. Чечель, Н. В. Якубенко и другие ученые, благодаря которым были разработаны методологические особенности профилактического влияния на поведения всех участников дорожного движения, рассмотрены основные подходы регулирования степени опасности, опираясь на психологическое состояние жертв, проведен анализ наиболее оптимальных путей решения аварийных ситуаций в целом [3].

Исходя из литературных источников, предупреждение транспортных преступлений достаточно сложный, но осуществимый процесс, который требует реализации комплекса мер, в которые входит и виктимологическая профилактика, под которой понимается осуществляющаяся на различных уровнях и с помощью разнообразных форм реализации специально целенаправленная, законодательно-определенная, юридически-значимая деятельность различных субъектов по выявлению, устранению, нейтрализации детерминантов и процессов виктимизации от преступных посягательств [4].

Применительно к виктимологии, жертвами дорожно-транспортного происшествия могут быть водитель, пассажир, пешеход, лицо, производящее работы на дороге, сотрудники правоохранительных органов, обеспечивающие безопасность движения. У каждой из этих категорий участников дорожного движения есть как общие виктимные факторы, так и специфичные, характерные только для них. Исходя из этого, следует выделить одно из основных понятий данного исследования – виктимность, под которым понимается состояние уязвимости лица, при котором прослеживается наличие совокупности личностных свойств, благодаря которым в определенных жизненных ситуациях под воздействием конкретных, реально существующих обстоятельств, вероятность его виктимизации от ДТП значительно повышается [5]. Иными словами, это личностная предрасположенность оказываться жертвой при определенных объективных условиях.

При определении понятия «виктимность», решающим и единственным критерием учтена непосредственно выраженная особенность жертвы. Однако индивид может оказаться потерпевшим не просто и чисто в силу своих «личностных» характеристик, а в силу сочетания или взаимосвязи их с другими факторами. Именно благодаря этому фактору и выделяются следующие виды виктимности: индивидуальная (потенциальная, а также реализованная повышенная способность лица стать жертвой преступного посягательства при условии, что объективно этого можно было бы избежать) и массовая (люди, обладающие аналогичными, сходными или различными морально-психологическими, биофизическими и социальными качествами, определяющими степень уязвимости от преступлений, составляют массу, в которой отдельное лицо с его индивидуальной виктимностью выступает лишь как элемент совокупности).

В силу того, что ситуации, которые складываются при взаимодействии участников дорожного движения различного уровня являются основополагающим показателем наступивших при этом последствий, то есть влияние непосредственного факта реагирования на данные обстоятельства, быстрота действий, которые необходимо предпринять при осуществлении разного рода маневров, а также правильность поведения смогут при достоверном анализе создать наиболее верный способ разрешения типичных аварийных ситуаций, а также предупредить их возможное возникновение. Именно благодаря этому, наиболее шире следует обозначиться с индивидуальной виктимностью при ДТП, то есть с состоянием уязвимости отдельного лица, возникшим в результате его взаимодействия с внешними факторами на дороге и заключающимся в возможности реализации (или нереализации) качеств ему присущих в ходе совершения данного преступления. Поэтому следует определиться с характеристикой следующих видов индивидуальной виктимности:

стрессовая виктимность, возрастная виктимность, виктимность-патология и виктимогенная деформация личности.

Стressовая виктимность – вид виктимности, который может появиться у любого участника дорожного движения вне зависимости от возраста и физических качеств, ему присущих. Данный вид виктимности характеризуется достаточно непредвиденным процессом изменения психологического или психического состояния потенциального потерпевшего задолго или непосредственно при совершении дорожно-транспортного происшествия. Непосредственно во время переживания стрессовой ситуации, человек находится в состоянии тревожности, которое в данном случае рассматривается как иррациональный страх, выражющийся в повышенной интенсивности деятельности организма и сопровождающийся желанием избежать или проигнорировать трудную ситуацию, а отсюда и отсутствие контроля при непосредственном участии в дорожном движении в целом [6].

Возрастная виктимность характеризуется возрастными пределами пожилого и малолетнего возраста. Малолетние лица, в силу своего узкого кругозора и небольшого жизненного опыта, находятся лишь на стадии изучения и получения соответствующих знаний о процессах построения общепринятых и общеизвестных норм поведения в обществе, исходя из этого, ни о какой адекватности реагирования на изменение аварийных дорожно-транспортных ситуаций не может идти речь. То же касается и пожилых людей, большинство из которых в силу возрастных показателей утратили способность быстро реагировать на изменение ситуации на дороге.

Виктимность-патология основана на наличии у потенциальной жертвы каких-либо патологий, физиологических недостатков, которые могут носить как временный, так и постоянный характер. При этом, не играет роли временное ограничение, независимо от него лицо, которое имеет проблемы, к примеру, со зрением и лицо, которое повредило руку, одинаково не в состоянии адекватно оценивать аварийные ситуации на дорогах.

Совокупность социально-психологических свойств личности, связанные с неблагоприятными особенностями соответствующей социализации, вызванной неудовлетворительной социальной адаптацией, а в психологическом плане выражющееся в эмоциональной неустойчивости и сниженной способности к абстрактному мышлению – это результат выражения виктимогенной деформации личности. Простыми словами, данное явление связано с низкой культурой общения, что находит свое отражение в повсеместном и сознательном нарушении правил дорожного движения, от которого напрямую зависит наличие аварийности на дорогах, а также становление определенной личности в качестве жертвы дорожно-транспортного происшествия.

Таким образом, виктимогенную ситуацию в области дорожного движения следует определять не только, как цепочку взаимосвязанных действий группы лиц, но и как конкретно сложившуюся «по воле» потерпевшего дорожную обстановку, создающую опасность возникновения ДТП и причинения вреда. В то же время, с точки зрения многих аспектов, это состояние схематически характеризуется системой «водитель – транспортное средство – пешеход – пассажир – дорога». И в случае отклонения одного или нескольких элементов данной системы от предусмотренных норм и правил, а также свойствам отдельных лиц или групп, реализованных в конкретном поведении, нарушается соответственно баланс всей системы, что находит свое отражение в причинении неблагоприятных последствий. Для данной системы характерны объективные ситуативные обстоятельства, которые непосредственно способствуют наступлению виктимальных последствий [7].

Обосновывая характеристику определенных субъектов – участников дорожных движений, следует обозначиться с проблематикой практического применения профилактических средств уменьшения аварийных ситуаций, а это в свою очередь

помогает определить важную грань, которая основывается на том, что рассматривая механизм совершения ДТП, можно сделать вывод, что в каждом случае есть как минимум две пострадавшие стороны (потерпевшие, жертвы), одной из которых было совершено нарушение ПДД и, как следствие, создана аварийная ситуация с вытекающими последствиями. Таким образом, с точки зрения виктимологии, можно сказать, что именно виктимное (выраженное в нарушении ПДД) поведение привело к созданию аварийной ситуации и, как следствие, к наступлению вредных последствий [8].

При непосредственном профилактическом вмешательстве в практическое действие норм Правил дорожного движения, нельзя не учитывать характер наибольшего влияния на тех участников, которые составляют наиболее высокий процент опасности при наступлении аварийных ситуаций, а также детерминанты, наиболее часто случающиеся при противоправном деянии. Анализ статистических данных позволяет систематизировать положения о том, что критерий разделения потерпевших при дорожно-транспортных происшествиях на пешеходов, водителей и пассажиров позволяет определить присущие каждой категории факторы, на которые при проведении профилактических работ следует уделить большее внимание.

Для пешеходов характерными детеринантами криминогенной ситуации являются:

- дефицит времени вследствие спешки;
- неправомерные действия, направленные на попытку остановить транспортное средство;
- личная невнимательность;
- чрезмерное влияние стрессовых ситуаций.

Среди факторов, влияющих на становление водителей потерпевшими выделяется лишь виктимное поведение, направленное на избежание столкновения транспортных средств. Водители переводили их с одной полосы на другую, вместо того чтобы остановится или съехать на обочину.

В ходе определения факторов, являющихся основополагающими при ДТП среди пешеходов, статистическими данными были указаны следующие ситуации:

- собственное озорство, беспечность, невнимательность;
- пренебрежение установленными нормами безопасности;
- пассажиры, которые становились жертвами ДТП во время отдыха, досуга;
- пассажиры, которые садились в автомобиль потому, что у них не было другого выхода – «пассажиры по нужде» [9].

Исходя из вышеизложенного представляется сделать вывод о непосредственной значимости и взаимодействии практической и виктимологической профилактик в целях предотвращения неблагоприятных последствий, путем установления причин и факторов, влияющих на становление аварийной ситуации на дорогах. Предупреждению данного явления способствует выявление в зависимости от вида индивидуальной виктимности признаков, способствующих каким-либо образом повлиять на дальнейшие объективные и субъективные помехи в правильном определении порядка поведения при аварийных ситуациях на дороге с целью избегания последующих негативных последствий для всех участников дорожного движения. Способствующей детерминантой, влияющей на своевременное определение данных признаков, может являться внедрение на законодательном уровне обязательного систематического прохождения водительских комиссий на пригодность управления транспортными средствами, что в свою очередь включает в себя формирование знаний у водителей о наиболее верных действиях при наступлении аварийных ситуаций на дорогах.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Козлов М.И. Россия и Европейская экономическая комиссия ООН в сотрудничестве по проблемам безопасности дорожного движения. // Предупреждение дорожно-транспортного травматизма среди детей и пешеходов: Материалы научно-практической конференции – М., 2009. С. 23.

2. Ривман Д.В. Криминальная виктимология. СПб., 2002. С. 94.
3. Царакова А.П. Виктимологические аспекты предупреждения дорожно-транспортных преступлений; дис...канд. Юрид. Наук. М., – 2009. – С. 88; 12.
4. Казюлин А.В. Система обеспечения виктимологической безопасности движимого имущества граждан: структура и содержание отдельных элементов // Проблемы в российском законодательстве. – 2012. – № 2. С.132.
5. Таюрская Е.А. Виктимологическая характеристика дорожно-транспортных преступлений // Е.А. Таюрская // Проблемы борьбы с преступностью: сб. науч. тр. // под ред. А.Л. Репецкой. – Иркутск: Ин-т законод. и пр. инф., 2006. – С.98.
6. Варчук Т.В. Виктимология: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юрист-студент»/ Т.В. Варчук, К.В. Вишневецкий ; под ред. С.Я. Лебедева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2010. – С. 147.
7. Кабалевская А.И., Донцов А.И. Особенности гендерного поведения водителей // Вопросы психологии. – 2013. – № 4. – С. 69-79.
8. Майоров А. В. Виктимологическое обеспечение безопасности в области дорожного движения // Право и безопасность. – 2009. – № 2. – С. 86-88.
9. Босхамджисва Н. А. Некоторые вопросы безопасности дорожного движения // Актуальные вопросы публичного права. – 2013 – № 7 – С. 14-22.

УДК 343

Вугерничек В.Ю.

Научный руководитель: Крутъ О.В., старший преподаватель

ОСНОВОПОЛАГАЮЩИЕ ИДЕИ И ОСНОВНЫЕ ВИДЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ ДНР

Резюме. В данном исследовании изучены основные виды ответственности медицинских работников и медицинских учреждений. Установлено, что знание законодательства об ответственности медицинских работников, а также принятие соответствующих мер по их выполнению будет являться залогом нормальной работы учреждения здравоохранения.

Ключевые слова: медицинский работник, административная ответственность, здравоохранение, правонарушение.

Здоровье человека является одним из основных факторов, которые охраняются конституцией Донецкой Народной Республики. Каждый человек имеет право на охрану своего здоровья и медицинскую помощь [1]. Государство и общество несут ответственность перед своими гражданами и будущими поколениями за уровень здоровья и сохранение генофонда народа, обеспечивают приоритетность здравоохранения в деятельности государства, улучшают условия труда, быта и отдыха населения, осуществляют совершенствование медицинской помощи и внедрение здорового образа жизни в повседневную жизнь.

В течении значительного промежутка времени проблема конфликтных взаимоотношений между врачами, медицинскими работниками и пациентами в связи с оказанием медицинской помощи практически не обсуждалась. Это можно объяснить существовавшей многие годы государственной системой оказания медицинской помощи, в которой общественные отношения регулировались исключительно нормами публичного права, все это не позволяло в полной мере защищать частные интересы пациентов.

Основаниями административной ответственности, согласно КУоАП Украины является:

1. Нарушение установленного порядка взятия, переработки, хранения, реализации и применения донорской крови и (или) ее компонентов и препаратов.

2. Нарушение установленных законодательством требований относительно занятия народной медициной (целительством).

3. Нарушение санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемических правил и норм.

Таким образом можно сделать вывод, что административной ответственности подлежат в основном лица, не являющиеся профессиональными медицинскими работниками.

Медицинские работники, таким образом, при совершении ими профессиональных правонарушений остаются вне поля зрения института административной ответственности.

Учреждения здравоохранения, фармацевтические и медицинские работники несут ответственность в соответствии с законодательством Донецкой Народной Республики за нарушение прав в сфере охраны здоровья, причинение вреда жизни и/или здоровью при оказании гражданам медицинской помощи [2]. Соответственно, вопрос административной ответственности в сфере здравоохранения имеет огромное значение.

Административная ответственность медицинского работника представляет собой вид юридической ответственности, который заключается в применении к медицинским работникам, совершивших административные проступки, особых санкций – административных взысканий.

Ответственность возникает исключительно на основании решения правоприменительного органа. Фактическим основанием возникновения ответственности является правонарушение [3], которое включает в себя различные признаки, которые образуют состав правонарушения. Привлечь к ответственности лицо можно только при наличии в его действиях всех элементов состава преступления.

Однако само правонарушение не порождает возникновение ответственности, и соответственно не влечет применения принудительных мер. Правонарушение является основанием для его применения. Для фактического осуществления юридической ответственности нужно решение компетентного органа, на основании которого возлагается юридическая ответственность, устанавливаются форма принудительных мер, их объем к конкретному лицу. Примером может быть приговор суда.

В некоторых случаях законом предусмотрены основания не только ответственности, но и освобождения от нее и от наказания.

Ответственность имеет три определенных последовательных основания (рис. 1):

1. Нормативное основание – норма права, запрещающая деяние и предусматривающая ответственность за него [4].
2. Фактическое основание – правонарушение, а точнее состав правонарушения как юридический факт.
3. Конкретное основание – правоприменительный акт, определяющий конкретную меру государственного принуждения.

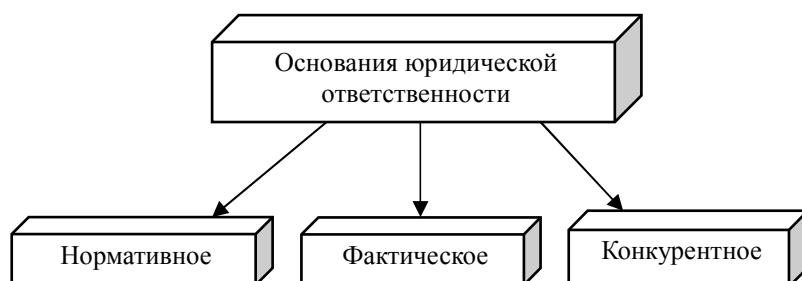


Рисунок 1.2 – Основания юридической ответственности

Таким образом, можно сделать вывод, что ответственность представляет собой правоотношение между государством и нарушителем, где у государства в лице уполномоченных органов возникает право налагать взыскания за совершенное

правонарушение, а у нарушителя – обязанность понести определённые лишения в результате наложения этих взысканий.

Одним из важнейших правовых актов в рассматриваемой сфере являются Закон о здравоохранении Донецкой Народной Республики. В нем определены основные принципы охраны здоровья граждан, задачи законодательства в области здравоохранения, основы его организации и руководства, права граждан при оказании медико-социальной помощи, обязанности и права медицинских и фармацевтических работников, порядок производства медицинской экспертизы, ответственность за причинение вреда здоровью граждан и пр.

Медицинские работники состоят в трудовых отношениях с поликлиниками, больницами, санаториями, институтами и другими учреждениями здравоохранения. Соответственно за нарушение своих трудовых (служебных) обязанностей, в том числе и по отношению к пациентам, они несут ответственность в порядке, установленном трудовым законодательством. Согласно ст. 149 КЗоТ администрация учреждения может наложить на своих работников дисциплинарные взыскания в виде замечания, выговора, предупреждение, перевода на нижеоплачиваемую работу или увольнения.

В случаях причинения вреда здоровью граждан виновные обязаны возместить потерпевшему ущерб в объеме и порядке, установленном законодательством Донецкой Народной Республики [2].

Факт совершения правонарушения в сфере медицины, является основным условием возникновения ответственности медицинских работников. Правонарушение представляет собой виновное действие (или бездействие), которое противоречит нормам права, в связи с невыполнением своих обязанностей, совершенное деликтоспособным лицом, за совершение которого законодательством ДНР предусмотрена ответственность. Основными признаками является противоправность действия или бездействия и вина. Отсутствие хотя бы одного из признаков не влечет за собой ответственности.

По причинам возникновения (т.е. в зависимости от природы правонарушения) виды ответственности в медицине можно разделить на:

- административную;
- дисциплинарную;
- гражданско-правовую;
- уголовную;
- материальную.

Необходимо обратить внимание на то, что ответственность лечебных учреждений зависит от ответственности медицинских работников. При этом, как одни, так и другие несут ответственность за свои правонарушения.

Каждому виду юридической ответственности присущи специфические меры наказания и особый порядок их применения.

1. В соответствии с ч. 2 ст. 86 Конституции Донецкой Народной Республики и Постановлением Совета Министров от 02.06.2014 № 9-1 Законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Донецкой Народной Республики до вступления в силу настоящей Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции Донецкой Народной Республики.

Таким образом, административная ответственность наступает за правонарушения, предусмотренные Кодексом Украины об административных правонарушениях (далее – КоАП).

В соответствии со ст. 9 КоАП административным правонарушением (проступком) признается противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, посягающее на общественный порядок, собственность, права и свободы

граждан, на установленный порядок управления и за которое законом предусмотрена административная ответственность.

К административным правонарушениям в области здравоохранения относятся, в частности:

- нарушение санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемических правил и норм (ст. 42 КоАП);
- незаконное производство, приобретение, хранение, перевозка, пересылка наркотических средств или психотропных веществ без цели сбыта в небольших размерах (ст. 44 КоАП);
- нарушение установленного порядка взятия, переработки, хранения, реализации и применения донорской крови и (или) ее компонентов и препаратов (ст. 451 КоАП).

К лицам, совершившим административные правонарушения, могут применяться административные взыскания, предусмотренные санкциями статей, устанавливающих ответственность за такие правонарушения.

2. Уголовная ответственность медицинских работников наступает за наиболее опасные правонарушения, совершаемые при выполнении своих должностных обязанностей. Особенностью уголовной ответственности является ее личный характер, т.е. ее несет то лицо, которое совершило преступление. Перечень преступлений установлен Уголовным Кодексом ДНР и правонарушения, не указанные в УК ДНР, не могут называться преступлениями и тем более преследоваться в уголовном порядке.

Преступления, которые совершаются медицинскими работниками в результате осуществления ими их профессиональной деятельности, можно классифицировать на следующие:

- преступления против жизни и здоровья человека (пациента);
- преступления против прав человека (пациента);
- преступления в сфере хозяйственной деятельности по медицинской практике;
- преступления в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов или прекурсоров;
- другие преступления, совершенные медицинскими работниками в связи с их профессиональной деятельностью.

Наибольший удельный вес медицинских преступлений сконцентрирован в главе 16 УК ДНР «Преступления против жизни и здоровья». Согласно ч. 1 ст. 90 Закона «О здравоохранении» № 42-ІНС от 24.04.2015 в случае нарушения прав граждан в сфере охраны здоровья вследствие недобросовестного выполнения медицинскими и фармацевтическими работниками своих профессиональных обязанностей, повлекших причинение вреда здоровью граждан или их смерть, виновные обязаны возместить потерпевшим ущерб в объеме и порядке, установленном законодательством Донецкой Народной Республики. Согласно ч.2 ст. 90 указанного закона возмещение ущерба не освобождает медицинских и фармацевтических работников от привлечения их к дисциплинарной, административной или уголовной ответственности в соответствии с законодательством Донецкой Народной Республики.

Однако привлечение медицинских работников к уголовной ответственности и в особенности вынесение против них обвинительного приговора являются крайне редкими.

3. Гражданско-правовая ответственность медицинских работников возникает при соблюдении трех признаков:

- совершение правонарушения;
- причинение вреда пациенту;
- причинно-следственная связь.

Стоит обратить внимание на тот факт, что медицинские работники осуществляют свою профессиональную деятельность, находятся в трудовых отношениях с лечебными

учреждениями. На основании ч. 1 ст. 1172 ГКУ юридическое или физическое лицо возмещает вред, причиненный их работником при исполнении им своих трудовых (служебных) обязанностей. Также на основании ч. 3 ст. 107 Закона ДНР «О здравоохранении» вред, причиненный жизни или здоровью граждан при оказании им медицинской помощи, возмещается учреждениями здравоохранения в объеме и порядке, установленных законодательством Донецкой Народной Республики.

Иски пациентов, предъявляемые к лечебным учреждениям, являются исками о возмещении материального и морального вреда, причиненного повреждением здоровья, вызванного медицинской помощью ненадлежащего качества. Возмещение такого ущерба осуществляется в соответствии с главы 82 ГКУ.

4. Дисциплинарная ответственность предусмотрена КЗоТ Украины и заключается в привлечении к дисциплинарной ответственности медицинского работника администрацией того учреждения здравоохранения в котором трудится работник. Основными видами дисциплинарного принуждения, согласно КЗоТ Украины являются:

- предупреждение;
- выговор;
- строгий выговор;
- предупреждение о неполном служебном соответствии;
- понижение в должности;
- увольнение.

5. Материальная ответственность возлагается на медицинского работника за ущерб, причиненный учреждению здравоохранения, в результате чего возникает необходимости возместить ущерб в порядке установленном законом. Материальная ответственность бывает полная и ограниченная. Однако взысканию подлежит лишь прямой действительный ущерб, который понесло учреждение («упущенная выгода» не учитывается).

Таким образом, можно сделать вывод, что основными видами ответственности медицинских работников является дисциплинарная, административная, материальная, гражданско-правовая и уголовная ответственность. Каждому виду ответственности присущи специфические меры наказания и особый порядок их применения. Знание законодательства об ответственности медицинских работников, а также принятие соответствующих мер по их выполнению будет являться залогом нормальной работы учреждения здравоохранения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция ДНР, 2014 URL <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/konstitutsiya/>
2. Закон ДНР «О здравоохранении» № 42-ІНС от 24.04.2015 URL <http://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-zdravohranenii/>
3. Дворецкий М.Ю. Актуальные вопросы понятия «Юридическая ответственность», его значение для теории уголовного права. // М.Ю. Дворецкий. Адвокатская практика. – 2009. – №4.
4. Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. Лазарева В.В. – М.: Юристъ, – 2006.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПОМОЩИ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Резюме. В данной статье исследуются проблемы предоставления медицинской помощи в Донецкой Народной Республике. В законодательстве ДНР о предоставление медицинской существуют большое количество пробелов.

Ключевые слова: медицинская помощь, медицинская услуга, медицинская деятельность.

В соответствии с Законом Донецкой Народной Республики «О здравоохранении», медицина расшифровывается как отрасль народного хозяйства, основанная на системе научных знаний и практической деятельности, целями которой являются укрепление и сохранение здоровья, продление жизни людей, предупреждение и лечение болезней человека [1].

Основными принципами охраны здоровья граждан являются:

1. соблюдение прав человека и гражданина в сфере охраны здоровья и обеспечение связанных с этими правами государственных гарантий;
2. доступность и качество всех видов медицинской помощи;
3. приоритет профилактических мер в сфере охраны здоровья граждан;
4. охрана материнства и детства;
5. социальная защищенность граждан в случае утраты здоровья;
6. ответственность органов государственной власти и органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций независимо от формы собственности, должностных лиц за обеспечение прав граждан в сфере охраны здоровья в пределах своих полномочий;
7. обеспечение санитарно-эпидемиологического благополучия населения;
8. преемственность деятельности учреждений здравоохранения при оказании медицинской помощи;
9. обеспечение непрерывности и преемственности медицинского и фармацевтического образования с использованием современных методов и технологий обучения;
10. государственная поддержка отечественной медицинской науки, внедрения передовых достижений науки, техники и мирового опыта в области здравоохранения, государственная поддержка отечественных разработок и развитие конкурентоспособной медицинской и фармацевтической промышленности;
11. участие общественных объединений и организаций в обеспечении прав граждан на охрану здоровья;
12. социальная ориентированность здравоохранения, направленная на удовлетворение потребностей, нужд граждан и улучшение качества жизни;
13. содействие в формировании здорового образа жизни, в том числе здорового питания;
14. отнесение здоровья граждан, безопасности, эффективности и качества лекарственных средств к факторам обеспечения государственной безопасности;
15. соблюдение врачебной тайны;
16. приоритет интересов пациента при оказании медицинской помощи.

На основании Конституции Донецкой Народной Республике жизнь и здоровье граждан стоит на первом месте. Но проблема финансирования здравоохранения в стране являются одним из самых острых в системе финансового обеспечения социальной защиты.

На данный момент на территории Донецкой Народной Республике существуют все возможные гуманитарные программы. Одна из них это «Гуманитарная программа по воссоединению народа Донбасса», которая была утверждена Главой ДНР 01.03.2017 года, предоставляется пациентам, имеющим регистрацию места проживания до 14.05.2014 в районах Донбасса, временно находящихся под контролем Украины и включает в себя 7 направлений оказания высококвалифицированной медицинской помощи для пациентов [2]:

1. имплантация устройств коррекции нарушения ритма сердца (кардиостимуляторов);
2. химиотерапия при онкологических заболеваниях у детей;
3. химиотерапия при онкологических заболеваниях у взрослых;
4. химиотерапия при онкогематологических заболеваниях у детей;
5. химиотерапия при онкогематологических заболеваниях у взрослых;
6. эндопротезирование тазобедренных суставов;
7. родовспоможение, в том числе оперативное.

Состояние здоровья населения это весьма точный индикатор социально-экономического развития страны в целом. Из-за военного времени, в нашем государстве значительно сократились возможности для бесплатной медицинской помощи населению. Число больниц и поликлиник в стране всего за три последних года сократилось почти в два раза, к тому же сама система государственного финансирования здравоохранения за счёт средств обязательного медицинского страхования и бюджетов всех уровней весьма запутанна и неупорядочена. Сохраняется принцип финансирования больниц и поликлиник в зависимости от объёмных показателей (количества мест, врачебного персонала и т. д.) без учёта качества реальной работы, то есть качества лечения. Каждому хотя бы раз приходилось доплачивать за те или иные медицинские услуги в «бесплатных» медицинских учреждениях.

В наше время появилось множество платных клиник с широким спектром предоставляемых услуг, с помощью которых человек может решить свои проблемы со здоровьем. Расценки на платные медицинские услуги везде разные и чаще всего доступны не для всех. Существуют государственные поликлиники, где медицинские услуги бесплатные. И в тех и в других клиниках подход к пациенту должен соответствовать стандартам медицинского обслуживания населения.

Проблема данного исследования – основные правовые проблемы в предоставлении медицинской помощи, а также необходимость изменения существующей ситуации в области здравоохранения. Данная проблема все еще остается слабо изученной, публикаций на данную тему слишком мало, недостаточно внимания ей уделяется и в СМИ, хотя существующие публикации выражают озабоченность данной проблемой.

В настоящее время в Донецкой Народной Республике финансирование здравоохранения имеет смешанный бюджетно-страховой характер, при котором за счет государства оплачиваются целевые программы, капитальные вложения и некоторые другие расходы, а финансирование основной медицинской помощи осуществляется через систему медицинского страхования.

Постоянные изменения в структуре управления системой здравоохранения, недофинансирование отрасли не могли не отразиться на функционировании системы оказания медицинской помощи населению на различных этапах взаимодействия с пациентами: в поликлинике, при оказании скорой (первичной) помощи, в проведении профилактических мероприятий. В частности это выражается в том что многие медицинские услуги, бывшие когда то бесплатными, например большинство видов анализов, материалы для процедур, услуги зубного кабинета муниципальных клиник пациентам приходиться оплачивать самостоятельно.

В статье 34 Конституции ДНР говорится, каждый имеет право на охрану здоровья и медицинскую помощь[3]. Медицинская помощь в государственных и муниципальных учреждениях здравоохранения оказывается гражданам бесплатно за счет средств соответствующего бюджета, страховых взносов, других поступлений. Никакой платной медицинской помощи в этих учреждениях главный закон Донецкой Народной Республике не предусматривает. Таким образом, государство одновременно декларирует и бесплатность, и платность медицинских услуг.

«Платность» бесплатных медицинских учреждений вызывает такое возмущение общественности именно потому, что людям приходиться платить немалые суммы за то, что по закону должно являться бесплатным и доступным для тех, кто не в состоянии оплачивать услуги частных клиник. Граждане должны иметь возможность получать достойный медицинский уход на уровне услуг обязательного медицинского страхования бесплатно. При нынешнем положении вещей кажется, что было бы лучше окончательно отделить платную медицину от бесплатной, переведя муниципальные медицинские учреждения на полное государственное обеспечение.

В соответствии с Законом ДНР «О Здравоохранении», медицинская помощь это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательство, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья.

Различают следующие уровни оказания медицинской помощи:

1. первая медицинская помощь
2. первая доврачебная помощь
3. первая врачебная помощь
4. квалифицированная медицинская помощь
5. специализированная медицинская помощь

Видом медицинской помощи можно назвать лечебно-профилактические этапные мероприятия в системе лечебно-эвакуационного обеспечения (ЛЭО) различные по квалификации персонала, условиям и оснащению работы с четко определенным перечнем выполняемых мероприятий, называемых объемом медицинской помощи.

Различают догоспитальные виды и госпитальные.

Виды:

1. первичная медико-санитарная помощь, в том числе первичная доврачебная, первичная врачебная и первичная специализированная;
2. специализированная, в том числе высокотехнологичная, медицинская помощь;
3. скорая, в том числе скорая специализированная, медицинская помощь;
4. паллиативная медицинская помощь в медицинских организациях.

Первичная медико-санитарная помощь является основой системы оказания медицинской помощи и включает в себя мероприятия по профилактике, диагностике, лечению заболеваний и состояний, медицинской реабилитации, наблюдению за течением беременности, формированию здорового образа жизни и санитарно-гигиеническому просвещению населения. Первичная медико-санитарная помощь оказывается бесплатно в амбулаторных условиях и в условиях дневного стационара, в плановой и неотложной форме. Специализированная медицинская помощь оказывается бесплатно в стационарных условиях и в условиях дневного стационара врачами-специалистами и включает в себя профилактику, диагностику и лечение заболеваний и состояний (в том числе в период беременности, родов и послеродовой период), требующих использования специальных методов и сложных медицинских технологий, а также медицинскую реабилитацию.

Высокотехнологичная медицинская помощь, являющаяся частью специализированной медицинской помощи, включает в себя применение новых сложных и (или) уникальных методов лечения, а также ресурсно-затратных методов лечения с научно доказанной эффективностью, в том числе клеточных технологий,

робототехники, информационных технологий и методов генной инженерии, разработанных на основе достижений медицинской науки и смежных отраслей науки и техники.

Скорая, в том числе скорая специализированная, медицинская помощь медицинскими организациями государственной и муниципальной систем здравоохранения оказывается гражданам бесплатно. При оказании скорой медицинской помощи в случае необходимости осуществляется медицинская эвакуация, представляющая собой транспортировку граждан в целях спасения жизни и сохранения здоровья.

Медицинская эвакуация осуществляется выездными бригадами скорой медицинской помощи с проведением во время транспортировки мероприятий по оказанию медицинской помощи, в том числе с применением медицинского оборудования. Паллиативная медицинская помощь оказывается бесплатно в амбулаторных и стационарных условиях медицинскими работниками, прошедшиими обучение по оказанию такой помощи, и представляет собой комплекс медицинских вмешательств, направленных на избавление от боли и облегчение других тяжелых проявлений заболевания, в целях улучшения качества жизни неизлечимо больных граждан. Медицинская помощь оказывается в следующих формах:

1. экстренная – медицинская помощь, оказываемая при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний, представляющих угрозу жизни пациента;

2. неотложная – медицинская помощь, оказываемая при внезапных острых заболеваниях, состояниях, обострении хронических заболеваний без явных признаков угрозы жизни пациента;

3. плановая – медицинская помощь, которая оказывается при проведении профилактических мероприятий, при заболеваниях и состояниях, не сопровождающихся угрозой жизни пациента, не требующих экстренной и неотложной медицинской помощи, отсрочка оказания которой на определенное время не повлечет за собой ухудшение состояния пациента, угрозу его жизни и здоровью [4].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. О Здравоохранении: Закон Донецкой Народной Республике, принят Народным Советом Донецкой Народной Республике от 24 апреля 2015 года/ Официальный сайт Министерства здравоохранения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mzdnr.ru/>
2. Порядок предоставления медицинской помощи в рамках реализации Гуманитарной программы по воссоединению народа Донбасса: утверждено приказом Министерство здравоохранения Донецкой Народной Республике от 28.03.2017 года №443/ Официальный сайт Министерства здравоохранения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mzdnr.ru/>
3. Конституция Донецкой Народной Республики, принятая Народным Советом Донецкой Народной Республики 14.05.2014 г. / Официальный сайт Народного Совета Донецкой народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnrsoviet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/konstitutsiya/>. – Дата обращения: 18.12.2015.
4. Глыбочко П.В., Николаенко В.Н. и др. Первая медицинская помощь: учебник. – М.: изд.центр «Академия», 2013.

ПОНЯТИЕ ОБВИНИЕМОГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Резюме. В рамках данного исследования изучен такой субъект в уголовном процессе как обвиняемый, определена его значимость и сущность.

Ключевые слова: обвиняемый, осужденный, уголовный процесс.

Актуальность данной темы заключается в том, что в условиях военного времени на территории Донецкой Народной Республики, такой процесс, как привлечение лица к уголовной ответственности играет очень важную роль, так как благодаря этому процессуальному действию в уголовный процесс вводится его центральный участник – обвиняемый, который является одним из основных субъектов в уголовном процессе. Обвиняемый – активный участник, его процессуальное положение определяется тем, что он обвиняется в совершении преступления, поэтому данному субъекту предоставлены права, дающие возможность защищаться от обвинения. Так следует упомянуть тот факт, что актуальность данной темы так же определяется тем фактом, что определение процессуального статуса обвиняемого в конечном итоге сопряжено с конституционным принципом защиты прав и свобод личности и это позволит сделать вывод о том, насколько цивилизовано наше законодательство и насколько наше государство приблизилось к статусу правового. Для объективного, всестороннего рассмотрения данного вопроса необходимо рассмотреть нормы уголовного законодательства в Российской Федерации.

Обвиняемый в уголовном процессе появляется, когда подозрение в совершении преступления в отношении конкретного лица (подозреваемого) подтверждается. Другими словами, обвиняемым подозреваемый становится в том случае, если по уголовному делу, по внутреннему убеждению следователя, собран достаточный объём доказательств, дающих основания для обвинения лица в совершении преступления. Обвиняемый – не лицо, признанное виновным в совершении преступления.

В соответствии с УПК Российской Федерации обвиняемым признается лицо, в отношении которого:

- 1) вынесено постановление о привлечении его в качестве обвиняемого;
- 2) вынесен обвинительный акт;
- 3) составлено обвинительное постановление.

В соответствии с УПК Донецкой Народной Республики обвиняемым признается лицо в отношении которого вынесено постановление о привлечении это лица в качестве обвиняемого. В этом постановлении формулируется обвинение и приводятся доказательства, изобличающие лицо в совершении преступления и подлежащие исследованию судом.

С этого момента будут осуществляться возникшие уголовно-процессуальные отношения между обвиняемым и органом, ведущим предварительное следствие.

Обвиняемый, по уголовному делу которого назначено судебное разбирательство, именуется подсудимым. Обвиняемый, в отношении которого вынесен обвинительный приговор, именуется осужденным. Обвиняемый, в отношении которого вынесен оправдательный приговор, является оправданным. Обвиняемый вправе защищать свои права и законные интересы и иметь достаточное время и возможность для подготовки к защите [1]. В соответствии с уголовно-процессуальным законодательством обвиняемый вправе: знать, в чем он обвиняется, давать объяснения по предъявленному ему обвинению; представлять доказательства, заявлять ходатайства, обжаловать в суд законность и обоснованность ареста; знакомиться с протоколами следственных

действий, произведенных с его участием, а также с материалами, направляемыми в суд в подтверждение законности и обоснованности применения к нему заключения под стражу в качестве меры пресечения и продления срока содержания под стражей, а по окончании дознания или предварительного следствия – со всеми материалами дела, выписывать из него любые сведения и в любом объеме; иметь защитника с момента, предусмотренного УПК; участвовать при рассмотрении судьей жалоб при заключении под стражу или продлении срока содержания под стражей; участвовать в судебном разбирательстве в суде первой инстанции и др. Наряду с другими участниками процесса обвиняемому обеспечивается возможность делать заявления, давать показания, заявлять ходатайства, знакомиться с материалами дела, выступать в суде на родном языке и пользоваться услугами переводчика.

Обвиняемый не считается виновным, пока его виновность не будет доказана в предусмотренном законом порядке и установлена вступившим в законную силу приговором суда – презумпция невиновности.

Обвиняемый является одной из ключевых процессуальных фигур на протяжении почти всего уголовного судопроизводства. Без преувеличения можно сказать, что обвиняемый всегда находится в центре уголовного судопроизводства: по поводу его деяний возбуждается, расследуется и рассматривается в суде уголовное дело, в отношении него суд постановляет приговор и в определенных законом случаях применяет наказание. Само слово «обвиняемый» иллюстрирует ту роль, которая ему предназначена российским уголовно-процессуальным законом – «быть целью обвинения» [2].

Обвиняемый, будучи основным участником уголовного процесса, в исторических формах уголовного судопроизводства назывался по-разному и имел разный правовой статус. В первоначальной форме уголовного процесса, которая называлась частноисковой или обвинительной, обвиняемого, как и в гражданском процессе называли ответчиком. Во второй исторической форме уголовного процесса – розыскной (инквизиционной), наблюдались существенные изменения в правовом статусе обвиняемого. У обвиняемого отсутствовали права и возможности состязаться с обвинителем, он считался объектом в руках следователей и судей, и не всегда знал, в чем именно его обвиняют. Обвиняемого также лишали права знакомиться с обвинением. Данное право принадлежало только суду и официальному обвинителю, и от обвиняемого же как предмета исследования обстоятельства дела скрывались в целях предупреждения с его стороны опасности введения суда в заблуждение. Состязательный уголовный процесс предполагает наличие равных сторон обвинения и защиты, а также нейтрального арбитра – независимого суда. В современной состязательной форме уголовного процесса обвиняемый наделен правами и реальными возможностями для самозащиты и доказывания своей невиновности. Состязательный уголовный процесс может принимать публично-исковую и частноисковую формы. Первая предполагает, что обвинителем в процессе является специализированный государственный орган (прокуратура и т.п.), а во втором обвинителем выступает частное лицо. И в публично-исковой, и в частноисковой форме обвиняемый выступает равноправным субъектом уголовного процесса [3].

Согласно положениям уголовно-процессуального права обвиняемый и подсудимый – это лица, в отношении которых имеется достаточно доказательств лишь подозревать или, вернее, с определенной степенью уверенности утверждать, что именно они совершили преступление. Вполне возможна и на самом деле нередко бывает такая ситуация, когда обвиняемый действительно совершил преступление и является фактическим преступником, но пока этот факт не закреплен в соответствующем процессуальном документе – приговоре, он не может быть назван преступником и нести все вытекающие из этого последствия. Определяющим

моментом в появлении интереса к личности обвиняемого является момент возникновения уголовно-процессуальных отношений, которые появляются «после того, как государственные органы получают информацию о готовящемся, совершенном или якобы совершенном преступлении». С помощью и через уголовно-процессуальные отношения устанавливаются уголовно-правовые отношения, одним из субъектов которых является преступник. Для того, чтобы быть преступником, признанным таковым судом, лицо должно выступить вначале субъектом уголовно-процессуальных отношений. Таким образом, должна «сработать» система уголовно-процессуальных отношений с тем, чтобы установить уголовно-правовое отношение и самого преступника как субъекта его, хотя моментом возникновения уголовно-правового отношения мы считаем момент совершения преступления. Правовое положение личности в обществе, ядром которого служит правовой статус, является единым для всех граждан страны, в том числе, надо полагать, и для лиц, находящихся под следствием и судом. Даже субъект, совершивший преступление, не перестает, как известно, быть гражданином своего государства. Поэтому обвиняемый (подсудимый) сохраняет за собой (государство ему позволяет) основные права и обязанности, вытекающие из его гражданства и правоспособности, хотя при этом и происходит существенное их ограничение. Одной из важных характеристик всякой социальной роли является «ролевое ожидание», то есть нормативно одобренное поведение, ожидаемое от личности, занимающей то или иное положение. В нашем случае положение личности подробно регламентировано ее специальным правовым статусом и нормативно одобренным, «ожидаемым» будет такое поведение, которое отвечает направленности этих прав и обязанностей [4].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что обвиняемый является одним из ключевых субъектов в уголовном процессе. Обвиняемый обладает правами и обязанностями, присущими его процессуальному статусу, которые регламентированы Конституцией и уголовно-процессуальным законодательством. Статус обвиняемого, по сути, ставит лицо в такое положение, в котором оно занимает позицию, противоположную обвинению и имеет определенный спектр прав по защите своих интересов и доказывания своей невиновности, а именно неотъемлемое право на защиту со стороны органов досудебного следствия. Также следует сказать, что в Российской Федерации существует более широкий спектр способов привлечения лица в качестве обвиняемого. При реформировании, в будущем, уголовно-процессуального законодательства Донецкой Народной Республики необходимо учесть практический и законодательный опыт в Российской Федерации, несмотря на то, что на данный момент мы все-таки руководствуемся УПК Украины 1960 г.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Российская Федерация. Законы. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации: [федер. Закон принят Гос. Думой 22 ноя. 2001 г.: по состоянию на 3 апр. 2017 г.].
2. Смолькова И. Понятие обвиняемого в российском уголовном судопроизводстве. / И. Смолькова // Актуальные вопросы уголовно-правовых, уголовно-процессуальных и криминалистических мер противодействия преступности. – 2016. – №2(77) – С. 44.
3. Бахромов И. Понятие обвиняемого: законодательная основа и взгляды ученых-процессуалистов. / И. Бахромов // Вестник РУДН, серия юридические науки. – 2011. – №4 – С. 48.
4. Веденников Н. Личность обвиняемого в контексте уголовно-процессуальных отношений: / Н. Веденников // Вестник Томского Государственного Университета. – 2012. – №3(5) – С. 13.

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ

Резюме. В данном исследовании проанализированы основные этапы, прошедшие российской прокуратурой от эпохи Петра I до сегодняшних дней. Установлено, что востребованность органов прокуратуры в механизме российской государственной власти высока, на различных этапах функционирования прокуратура видоизменялась в зависимости от проводимой политики руководителями государства, а также подтверждается неоспоримая значимость органов прокуратуры в борьбе с преступностью.

Ключевые слова: прокуратура, реформа, Россия, Сенат, реорганизация.

Прокуратура – один из основных рычагов государственного механизма, во многом предопределяющий уровень состояния законности, правопорядка в стране и доверие народа к власти.

Следует подчеркнуть, что значительная связь, существующая между местом, ролью российской прокуратуры в системе органов государственной власти страны и развитием державы в разное время.

Учитывая важность прокуратуры в системе государственных органов, считаем необходимым детально изучить историю возникновения, становления и функционирования российской прокуратуры в различные этапы развития России. Данный процесс занимает значительный исторический промежуток времени – от эпохи Петра I (1672–1725), руководящего государством в 1682–1725 гг., до наших дней, то есть постсоветского этапа Российской Федерации.

Первые официальные данные о российской прокуратуре, как об обособленном органе берут начало в XVIII веке, когда император Пётр I проводя ряд реформ, в том числе в системе государственного управления, создал совершенно новый для государства механизм контроля. Необходимость создания данного органа заключалась в изучении истинного положения дел на местах по исполнению царских указов, выявления фактов противодействия боярами и представителями духовенства проводимым царем реформам, борьбы со злоупотреблениями властью или должностными полномочиями, взяточничеством и казнокрадством, а также выполнения иных государственных задач, направленных на укрепление центральной власти и пополнения казны. Помимо выше перечисленных задач, основной целью создания данного органа являлось обеспечение надлежащего исполнение законов, без чего проводимые реформы были обречены на провал.

Изначально указами Петра I:

- «Сенату о его деятельности по отбытии царя из Петербурга» от 2 «марта» 1711 года;
- «Правительствующему Сенату о местах сенаторов, о решении дел в Сенате, о подписании протоколов, о выборе обер-фискала и его должности» от 5 «марта» 1711 года;
- «О фискалах и об их должности и действии» от 17 «марта» 1714 года [1, с. 34–35] была учреждена фискальная служба, признаваемая всеми историками как прообраз прокуратуры.

Новообразованный орган содержался по принципу «самоокупаемости», суть которого заключалась в том, что фискалам не начислялось жалованья, а средства на жизнь они получали из штрафов, взыскиваемые по их доносам с виновных, а обстановка, в которой они осуществляли свои должностные полномочия, не

способствовала соблюдению ими законности. Осуществления такого надзора не давала должного результата «эта служба не пользовалась популярностью в обществе и слабо влияла на создание обстановки законности и правопорядка. Более того, она не была способна предупреждать нарушения законов» [2, с. 9].

Не достигнув поставленной цели Пётр I совершает ещё один – уже новаторский шаг, издает в 1722 году три указа, извещающих о создании полностью нового органа государственной власти – российской прокуратуры – с широкими полномочиями надзорного характера, необходимыми для реализации его широкомасштабных реформ и противостояния «вельможным чинам и сиятельствам в пресечении их безнаказанного своевольства». Это указы:

- «Сенату о реорганизации Сената и государственной Коллегии» от 12 «января», с изданием которого связывают «день рождения» органов российской прокуратуры;
- «Об установлении должности прокуроров в надворных судах, и о пределах компетенции надворных судов в делах по доносам фискальским и прочих людей» от 18 «января», возложивший на прокуроров надзор за законностью в судопроизводстве;
- «Должность генерала прокурора» от 27 «января» [3, с. 83],

действовавший до подписания Петром I 27 апреля того же года новой его редакции, признанной венцом законодательной мысли по установлению должностных обязанностей и полномочий генерал-прокурора, который при осуществлении надзора становился над Сенатом и подчинялся Императору.

Анализируя и характеризуя петровскую прокуратуру, русский государственный деятель, министр юстиции и генерал-прокурор Российской империи Н. В. Муравьёв (1850–1908) высказал такую точку зрения: «Органы управления производят и решают дела, а прокуроры наблюдают за этим производством и решением, охраняют их закономерность, но не принимают другого ближайшего участия в самом существе дела, в их возбуждении, постановлении и направлении» [4, с. 179]. При этом он отмечал, что основным средством надзора являлось принесение протеста в нарушивший или вышестоящий орган [4, с. 192].

Уже при Петре I прокуратура не только занималась общим надзором, но и была ответственна за охраняемые законами (указами) гражданские права.

Закреплялся следующий алгоритм действий прокурора: при выявлении нарушения сначала следовало устное обращение к объекту надзора, а затем – письменный протест ему. Адресат в случае своего несогласия информировал вышестоящий орган или должностное лицо по инстанции, а прокурор докладывал своему начальству. Причём, протест приостанавливал действие опротестованного акта.

Уголовным преследованием прокурор не занимался. «... Сей чинъ – яко око наше и стряпчей о делахъ государственныхъ, того ради надлежитъ верно поступать, ибо перво на нём взыскано будетъ» [5, с. 247] – так отзывался Пётр I о прокурорах.

После смерти Петра I статус прокуратуры подвергся серьезным преобразованиям. Прокуратура была практически упразднена. Как отмечается в литературе, смерть Петра I и восхождение на престол Екатерины I привели к сосредоточению фактической власти в руках аристократии, что не могло не сказаться на положении генерал-прокурора, а затем и всей прокуратуры. Генерал-прокурор нужен был Петру I для надзора за вельможами, а в условиях, когда монарх находился в их власти, должность генерал-прокурора была излишней [3, с. 107].

При Екатерине I отмечается значительный отход от установленного Петром I порядка осуществления высшего надзора прокуратуры за соблюдением законов в стране, сужается государственное значение прокуратуры и возглавляющего ее генерал-прокурора. Утратил свои позиции и Сенат. В 1726 г. Екатериной I был издан указ «О должности Сената», который, в частности, касается положения Генерал-прокурора и обер-прокурора. В соответствии с этим документом генерал-прокурор и Обер-прокурор

должны были быть в Сенате; в их дирекции должна быть сенатская канцелярия; и они должны представлять те дела в Сенате, которые не могут решить в штатских коллегиях.

Юридически должность Генерал-прокурора после смерти Петра I не была ликвидирована, но она исчезла фактически в Сенате с учреждением 8 февраля 1726 г. Верховного тайного совета.

Восстановление статуса российской прокуратуры пришлось на период правления императрицы Анны Иоанновны. В Указе от 2 октября 1730 г. она предписала «быть при Сенате генерал и обер-прокурорам, а при коллегиях и в других судебных местах – прокурорам и действовать по данной им должности» [6, С. 159]. В сентябре 1733 г. учреждена должность губернского прокурора, который был вправе опровергать незаконные действия местных властей и судов с одновременным уведомлением об этом генерал-прокурора. Однако влияние прокуроров на местах было утрачено, и придать прокуратуре статус, какой она имела при Петре I, не удавалось.

Не сумела в полном объеме восстановить влияние прокуратуры на общественные правоотношения и императрица Елизавета Петровна, хотя Указом от 12 декабря 1741 г. она попыталась установить статус прокуратуры на основе положений Указа Петра I от 12 января 1722 г. Одной из основных проблем прокуратуры того времени являлось недостаточное количество и некачественный подбор кадрового состава (особенно на местах). В докладе императрице Елизавете Петровне генерал-прокурор Н. Ю. Трубецкой проблему отсутствия кадров описывал следующим образом: «Ныне в сенатской конторе и во многих коллегиях и в прочих судебных местах и губерниях прокуроров почти никого нет, а в некоторых малых, хотя и есть, токмо люди уже зело престарелые и к тому неспособные» [6, с. 201].

Заметных результатов в области реформирования прокуратуры удалось достичь Екатерине II. Во времена ее правления статусу прокуратуры было предано важное значение. В задачи прокуроров входила не только борьба с нарушениями закона, но и их предупреждение. Генерал-прокурор в своем статусе возвысился над Сенатом. Ему было поручено ведение важнейших государственных дел, включая в ряде случаев и вопросы отправления правосудия. С разделением в 1763 г. Сената на шесть департаментов генерал-прокурор был официально прикреплен к первому, в котором решались наиболее важные государственные вопросы и находились дела Тайной экспедиции, Канцелярии конфискаций, охраны прав дворянского сословия, финансовых изданий законов и др. Прокуратура фактически стала высшим органом государственного управления.

Возрастает статус местных прокуроров. Этому способствовало принятие Екатериной II 7 ноября 1775 г. «Учреждений для управления губерний Всероссийской Империи», в которых содержалась отдельная глава «О прокурорской и стряпческой должности». Указанным правовым актом предусматривалась организация губернской прокуратуры во главе с губернским прокурором, которому подчинялись два губернских стряпчих (казенных и уголовных дел), закреплялись их основные задачи и полномочия, предусматривалось учреждение должностей прокуроров и стряпчих (казенных и уголовных дел) при судах.

Характеризуя статус губернского прокурора, известный русский правовед А. Ф. Кони отмечал: «Блюститель закона» и «царское око», охранитель закона и свободы частных лиц в учреждениях опеки с ограничением их прав...» [7, с. 59].

В период правления Павла I штаты прокуратуры были значительно сокращены, особенно на местах, чему способствовала ликвидация в 1796–1800 гг. верхних земских судов, верхних расправ, губернских магистратов, при которых состояли прокуроры и стряпчие. Однако в целом статус прокуратуры сохранял первостепенное значение в государстве. Это был активно действующий правительственный орган. Генерал-прокурору со стороны императора Павла I оказывалось большое доверие. Без участия

генерал-прокурора не решалось ни одно важнейшее государственное дело. Круг вопросов, в разрешении которых принимал участие генерал-прокурор, был разнообразный. Сюда относились прокурорские, судебные, административные, финансовые, полицейские, военные, хозяйственные и другие дела.

В начале XIX в. при Александре I произошло превращения Генерал-прокурора в министра юстиции, на смену коллегиям пришли министерства. Манифест от 8 сентября 1802 г. не регламентировал должность Министра юстиции, определив, что Генерал-прокурор (Министр юстиции) должен до принятия нового уложения руководствоваться инструкцией «О должности Генерал-прокурора» от 27 апреля 1722 г.

В манифесте была регламентирована деятельность прокуратуры в Сенате. Главная задача Генерал-прокурора и обер-прокурора в Сенате состояла в необходимости достигать единогласия при решении дел, а в случае несогласия сенаторов с позицией прокуратуры представлять дело на высочайшее разрешение, подробно аргументировав свою позицию. Одной из важных задач, стоявших перед первым Министром юстиции, которым был Г. Р. Державин (1802–1803 гг.), была попытка регламентирования деятельности прокуратуры отдельными инструкциями с учётом её функций.

Державиным Г. Р. были сформулированы семь основных принципов деятельности губернской прокуратуры:

1. «О всяком определении или положении присутственного места, несогласном с законами, или относящимся к вреду службы, а паче к ущербу интереса Императорского Величества или к отягощению народному, губернский прокурор обязан, на останавливая исполнения, с приличием сообщить губернскому правлению и одновременно донести своему Министру».

2. «Если прокурор встретит сомнение в законности и законе, определения или распоряжение присутственного места, которые последуют по предписанию какого-либо другого министра, то никакое напоминание или представление присутственному месту не будет уже прилично, то прокурор доводит об этом до сведения Министра юстиции немедленно, с первой почтой, особенно если дело требует немедленного исправления».

3. «О случаях, в которых за состоявшимся исполнением, уже невозможно отвратить беспорядок, вред или убыток для пресечения или недопущения таковых впредь, прокурор представляет Министру юстиции по третям года».

4. «Сверх ведомостей, представляемых прокурорами Генерал-прокурору (о делах и перечневую, о колодниках) они должны ежемесячно представлять ему же, как Министру юстиции, подробные ведомости по делам следственным и уголовным».

5. «По производству уголовных дел прокуроры наблюдают, с одной стороны, чтобы не происходило где, кому пристрастных допросов, бесчеловечных истязаний и притеснений всякого рода на обвинения невиновности, а с другой упущения и послабления преступления».

6. «По делам гражданских, прокуроры должны смотреть бдительно за сохранением формы или порядка судопроизводства и, в особенности, за соблюдением «подсудности власти, нарушением которых обычно дела запутываются и продолжаются».

7. «Прокурорам рекомендуется заниматься исполнением «к существенной относящегося и как в донесениях Министру, так и в отношениях с присутственными местами всю не столь нужную переписку оставить и от излишней возможно уклоняться, ввиду того, что таковая переписка более служит к наполнению ненужными бумагами архива» [6, с. 231].

Необходимо отметить, что к началу XIX в. Сенатская и губернская прокуратуры оформились в единую прокурорскую систему в форме Министерства юстиции и

прокуратуры на местах, которая требовала чёткой правовой регламентации. Дальнейшее развитие законодательного регулирования деятельности прокуратуры произошло при кодификации всей системы русского права в Своде законов Российской Империи 1832 г. и его последующих редакциях.

Нормативный материал, регламентирующий прокурорский надзор в Своде, не представлял единой системы, а был разбросан по разным его частям. Учреждение прокурорского надзора на основании Свода Законов можно разделить на три основные степени или уровня:

- генерал-прокурорский надзор в лице Министерства юстиции, со званием которого соединяется и звание Генерал-прокурора и при нём товарища министра, со вспомогательными обязанностями и обоими званиями;
- ober-прокурорский надзор, осуществляемый Обер-прокурорами при общих собраниях и департаментах Сената;
- местный надзор губернского прокурора в каждой губернии и при нём двух губернских стряпчих и уездного стряпчего в каждом уезде.

Генерал-прокурорские обязанности Министра юстиции при Сенате заключалась в судебном надзоре и общем руководстве прокуратурой. Сохраняя право присутствовать в Сенате, Генерал-прокурор исполнял эти обязанности через министра и обер-прокуроров.

Необходимо отметить, что, действуя в Сенате непосредственно или через обер-прокуроров, Министерство юстиции получало возможность осуществлять местный надзор не только через губернских прокуроров, но и непосредственно через генерал-прокуроров. Также генерал-прокурор осуществлял административный надзор, если он входил в круг интересов первого департамента Сената.

Говоря о прокурорском надзоре на местах, необходимо подчеркнуть, что важной частью местного управления по своду законов было совместное осуществление трёх форм надзора за присутственными местами и их деятельностью. Во-первых, это высший надзор в Сенате, во-вторых, общий местный надзор губернского начальства и, в-третьих, ближний надзор прокуроров и стряпчих. «Для ближайшего надзора за производством в местах губернских состоит в каждой губернии Губернский прокурор и при нём Губернские стряпчие, один для казённых, другой для уголовных дел». Обязанности прокуроров и стряпчих Свод определил понятием ближайшего надзора за производством или порядком производства дел в губернских и уездных присутственных местах.

Предметы ведения общего надзора разделены в Своде на следующие три части: охранение общего благоустройства в губернии; надзор по казённым делам; надзор по суду и расправе.

Эти положения по делам можно определить, как надзор за соблюдением и исполнением закона во всевозможных проявлениях и видах. Круг такого надзора охватывает собой все стороны местного управления в широком смысле и совпадает с кругом деятельности всех губернских и уездных присутственных мест. Из многочисленных примеров общего надзора можно назвать несколько наиболее важных: охранение законного порядка; пресечение злоупотреблений; повсеместное охранение интересов и выгод казны, содействие к пресечению чрезмерных расходов; надзор за законностью судебных решений; контроль за местами лишения свободы и содержанием заключённых. Прокуратура также осуществляла надзор за общим порядком несения службы и составом служащих в присутственных местах.

В 1862 г. Государственным Советом были приняты Основные положения о прокуратуре, в которых статус прокуратуры определялся как единая и централизованная система органов прокурорского надзора, устанавливалась строгая подчиненность нижестоящих по статусу прокуроров вышестоящим, провозглашалась

независимый статус прокуроров от местных органов власти, закреплялась несменяемость прокуроров. Прокуратура была призвана осуществлять надзор за точным и единообразным исполнением законов. Генерал-прокурор и губернские прокуроры назначались и освобождались от должности императором.

В период судебной реформы 1864 г. надзорные полномочия прокуратуры были существенно ограничены. А.Ф. Кони, анализируя данное новшество в статусе российской прокуратуры, основанное на опыте западноевропейских государств, писал, что оно, «быть может, и выходило красивым с теоретической точки зрения, но противоречило условиям нашей административной жизни и шло вразрез с внутренними потребностями нашего губернского строя. В торопливом осуществлении страстного желания поскорее расчистить для новых насаждений место, поросшее бурьяном и полусгнившими деревьями, был срублен дуб, стоявший на страже леса» [7, с. 96]. Лишение прокуратуры функции надзора за исполнением законов осуществлялось «не потому, что такой надзор стал не нужен, а потому, что он «связывал руки» всесильной администрации» [8, с. 142]. Основной задачей прокуратуры стало осуществление уголовного преследования. Особое внимание уделялось надзору за законностью действий органов предварительного следствия. Прокуроры состояли при судах, и их деятельность ограничивалась делами судебного ведомства. Однако от судов они были независимы и действовали исключительно на основе закона и внутреннего убеждения, подчиняясь вышестоящим прокурорам и министру юстиции как генерал-прокурору.

Октябрьская революция 1917 года – крупнейшее политического события XX века, оказала существенное влияние на прокуратуру.

Новая власть, негативно относившаяся к деятельности царской прокуратуры, приняла все меры к её полному упразднению, возложив эту миссию на Декрет о суде № 1 от 24 ноября 1917 года [8, с. 158].

Возрождение российской прокуратуры, протекавшее в условиях острой политической борьбы, состоялось 26 мая 1922 года, когда III сессия ВЦИК приняла Положение о прокурорском надзоре, подписанное председателем ВЦИК М. И. Калининым 28 мая, а введённое в действие с 1 августа указанного года. В нём прямо отмечалось, что Государственная прокуратура в составе Народного комиссариата юстиции учреждается «в целях осуществления надзора за соблюдением законов и в интересах правильной постановки борьбы с преступностью» [9, с. 111].

В целом в советский период российской истории органы прокуратуры вернулись к своим истокам – к «петровскому» варианту, возводившему надзорную деятельность в ранг основной.

С распадом Советского Союза (1991) её длительный период относительно стабильного и спокойного функционирования завершился. Наступили новые времена, новые вызовы и угрозы, обусловившие очередной виток сокращения функций и полномочий органов прокуратуры.

В результате принятых законодательных новшеств содержание прокурорского надзора существенно видоизменилось. Так, например, упразднён надзор за исполнением законов гражданами и установлен запрет на вмешательство прокуратуры в хозяйственную деятельность. При этом приоритет отдан надзору за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а сам прокурорский надзор, называвшийся в советское время высшим, перестал именоваться таковым.

Ещё большие функциональные ограничения претерпели органы прокуратуры в 2007 году, когда из компетенции прокурора были исключены полномочий по процессуальному руководству следствием, а следственный аппарат органов прокуратуры стал относительно самостоятельным ведомством. Правда, тогда ещё Следственный комитет был создан при Прокуратуре Российской Федерации и входил в систему органов прокуратуры. Причём его председатель являлся первым заместителем

генерального прокурора Российской Федерации, а подчинённые ему сотрудники – прокурорскими работниками.

Позже были принятые законодательные акты, завершившие процесс отделения следствия от органов прокуратуры и создания на базе Следственного комитета при прокуратуре Российской Федерации структурно обособленного от всех других органов государственной власти следственного органа, претендующего на независимость и самостоятельность.

Анализируя все вышесказанное, можно сделать два вывода. Во-первых, очевидную востребованность органов прокуратуры в механизме российской государственной власти, видоизменяющуюся в зависимости от интересов властей, а, во-вторых, неоспоримую значимость этих органов в борьбе с преступностью даже в условиях существенного их ограничения в функциональных правах.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бессарабов В. Г. Дореформенная (петровская) прокуратура (1772–1864 гг.) // Журнал российского права. – 2012. – № 8. – С. 161.
2. Трофимов Н. И. История прокурорского надзора в России, надзора за соблюдением прав и свобод военнослужащих // Военно-юридический журнал. 2009. – № 8. – С. 19.
3. Прокуратура в правовом государстве: многосторонняя встреча, организованная Советом Европы совместно с Генеральной прокуратурой Российской Федерации / Генеральная прокуратура Российской Федерации; Совместная программа Комиссии Европейского Союза и Совета Европы по укреплению федеральных структур, механизмов защиты прав человека и реформе правовой системы в Российской Федерации / отв. ред. Ю. Я. Чайка. – Москва, 2007. – С. 160
4. История государства и права России в документах и материалах с древнейших времён по 1930 г. / сост. И. Н. Кузнецов. – Минск: Амалфея, 2010. – С. 640.
5. Веретенников В. И. Очерки истории генерал-прокуратуры в России до Екатерининского времени. – Харьков: Тип. «Адольф Дарре», 2005. – С. 415.
6. Рохлин В. И. Прокурорский надзор в Российской Федерации: проблемы и перспективы / В. И. Рохлин, А. П. Стуканов // Правоведение. – 2003. – С. 305.
7. Кони А.Ф. Избранные произведения. Том № 4. / А.Ф. Кони. – М., 1980. С. 123.
8. Винокуров Ю.Е. Прокурорский надзор: Учебник / Ю.Е. Винокуров. – М.: Юрайт-Издат, 2012 г. – С. 246.
9. Дёгтева Т. А. Прокуратура Самарской области в документах, воспоминаниях и фотографиях / под ред. Ю. Д. Денисова. – Самара: Типография ГУВД Самарской области, 2007. – С. 192.

УДК 341.231.5

Глоба А.В.

Научный руководитель: Матвиенко Е.А., к.ю.н., доцент

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ НА ЭТАПЕ СТАНОВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ

Резюме. Целью написания данной статьи является состояние соблюдения прав и свобод человека в Донецкой Народной Республике. В работе рассмотрены основные принципы и виды прав и свобод человека, требующих наибольшей защиты в Донецкой Народной Республике с учетом сложившейся военно-политической обстановки. Рассмотрен механизм реализации рассматриваемых прав в рамках таких институтов, как Управление Верховного комиссара по правам человека Организации Объединенных Наций и Аппарата Уполномоченного по правам человека Донецкой Народной Республики.

Ключевые слова: права и свободы человека и гражданина, Всеобщая декларация прав человека, Уполномоченный по правам человека, право на жизнь.

Актуальность данной статьи состоит в том, что права человека, провозглашаемые в целях их воплощения в жизнь, создают немало проблем в их реализации, и одним из

важнейших является вопрос их юридической природы и механизма реализации. Именно этой, своей юридической стороной права человека внедряются в правовую систему общества, где и складывается соответствующий юридический вид их правореализации. Сегодня, с учетом сложившейся военно-политической обстановки в Донецкой Народной Республике, защита прав и свобод человека является основной задачей нашего государства.

Проблема несоблюдения прав человека существует на протяжении длительного времени развития нашей истории и, в связи с этим, неоднократно исследовалась в научных трудах ученых: Новгородцева П. И., Чичерина Б. Н., Коркунова Н. М., Трубецкой Е. Н., Шершеневич Г. Ф., Мартене Ф. Ф., Дмитриева Г. К., Карташкина В. А., Лукашевой Е. А., Мовчан А. П., Черниченко С. В., Энтина М. Л., Лукашук И. И. и др.

Права человека есть нормативное и властное выражение достоинства, свободы и равенства человека в его естественных правообязанностях, признанных и гарантированных международным сообществом и национальными государствами. Именно эти естественные правообязанности, образующие в своей совокупности юридическое содержание прав человека, и подлежат реализации.

Под реализацией прав человека следует понимать гарантированную международным сообществом и государством, осуществляющую в предусмотренных законом формах, юридически поднормативную и предметную деятельность субъектов прав человека, выражющуюся в использовании и выполнении ими естественных правообязанностей в целях достижения и развития достойного уровня своей жизнедеятельности [1].

Актуальность проблемы несоблюдения прав человека очень остро проявляется в процессе государственного строительства Донецкой Народной Республики. Существующие в настоящее время нормы, двояко трактуются международным сообществом, и это как следствие, приводит к ограничению или полному лишению таковых прав граждан, постоянно проживающих на территории непризнанного государства.

Аналогичное несоблюдение прав человека имеет место во всех непризнанных республиках бывшего СССР, в перечень которых, как указывает А.Н. Сквозников, входят: Приднестровская Молдавская Республика, Республика Абхазия, Республика Южная Осетия, Нагорно-Карабахская Республика[2] и с недавнего времени Республика Крым и Донецкая Народная Республика.

С целью недопущения несоблюдения прав человека, Генеральная Ассамблея провозгласила Всеобщую декларацию прав человека от 10 декабря 1948 года как задачу, к выполнению которой должны стремиться все народы и государства с тем, чтобы каждый человек и каждый орган общества, постоянно имея в виду настоящую Декларацию, стремились путем просвещения и образования содействовать уважению прав и свобод и обеспечению, путем национальных и международных прогрессивных мероприятий, всеобщего и эффективного признания и осуществления их как среди народов государств-членов ООН, так и среди народов территорий, находящихся под их юрисдикцией.

В числе этих прав и свобод, как особая ценность, текстом преамбулы Декларации утверждаются:

- признание достоинства, присущего всем членам человеческой семьи, и равных и неотъемлемых прав их является основой свободы, справедливости и всеобщего мира;
- пренебрежение и презрение к правам человека привели к варварским актам, которые возмущают совесть человечества, и что создание такого мира, в котором люди будут иметь свободу слова и убеждений и будут свободны от страха и нужды, провозглашено как высокое стремление людей;

- необходимо, чтобы права человека охранялись властью закона в целях обеспечения того, чтобы человек не был вынужден прибегать, в качестве последнего средства, к восстанию против тирании и угнетения;
- необходимо содействовать развитию дружественных отношений между народами;
- народы Объединенных Наций подтвердили в Уставе свою веру в основные права человека, в достоинство и ценность человеческой личности;
- государства-члены обязались содействовать, в сотрудничестве с Организацией Объединенных Наций, всеобщему уважению и соблюдению прав человека и основных свобод;
- всеобщее понимание характера этих прав и свобод имеет огромное значение для полного выполнения этого обязательства [3].

Значимость вопроса соблюдения прав человека в Донецкой Народной Республике отчетливо проявилось еще на этапе формирования ее государственности. Подтверждением этого служит тот факт, что в Конституции Донецкой Народной Республики 46 статей из 86 прямо содержат нормы, направленные на законодательное закрепление и обеспечение прав и свобод человека. Ее самая обширная 2 глава «Защита прав и свобод человека и гражданина» содержит 41 статью, регулирующую общественные отношения в данной сфере.

В пример этого, можно привести текст ст. 3 Конституции Донецкой Народной, в которой говорится, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью, признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность Донецкой Народной Республики, ее государственных органов и должностных лиц.

В статье 12 сказано, что в Донецкой Народной Республике признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Донецкой Народной Республики основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения, права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими, они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием, а осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц [4].

Таким образом, принимая во внимание содержание Всеобщей декларации прав человека, можно сделать вывод, что в Донецкой Народной Республики на этапе ее создания были заложены все необходимые принципы, являющиеся основой для реализации прав человека на ее территории, получившие свое продолжение в формирующемся по настоящее время национальном законодательстве.

Нельзя не учитывать тот фактор, что на территории Донецкой Народной Республики, в ее приграничной зоне с Украиной, ведутся боевые действия. Существующая обстановка объективно влияет на возможность обеспечения в ней прав человека. Согласно данных доклада о ситуации с правами человека в Украине с 16 августа – 15 ноября 2017 г. подготовленного Управлением Верховного комиссара по правам человека (далее – УВКПЧ) Организации Объединенных Наций, а именно в той части, с которой можно согласится с учетом политизации происходящих процессов на территории Украины и в мировом пространстве, можно привести следующие примеры: имеют место факты нарушения свободы передвижения, которые изолировали жителей сел, расположенных вблизи линии соприкосновения, лишая их доступа к основным товарам, услугам и гуманитарной помощи, а также в целом усугубляют тяжелое положение населения; сокращение времени работы контрольных пунктов въездов/выезда после летнего периода, наряду с большим количеством прибывающих на них людей, привело к увеличению очередей желающих пересечь линию соприкосновения.

В августе на пяти маршрутах пересечения было зарегистрировано 1,2 млн. переходов, а в сентябре и октябре – по 1,1 млн.

Ограничения свободы передвижения и перемещения товаров и денежных средств через линию соприкосновения по-прежнему отрицательно влияли на сотни тысяч лиц. Такие ограничения, которые вынуждали гражданское население подвергаться угрозам безопасности, стоять в длинных очередях и испытывать физические трудности, способствовали лишь дальнейшему разделению некогда интегрированного общества.

Также ситуация обострилась в связи с ухудшением социально-экономического положения, политикой, лишившей граждан их пенсий, и отсутствием возможности реституции имущества, поврежденного или уничтоженного в результате конфликта, или получения компенсации за него. Эти условия углубляют раскол, ставят под угрозу социальную сплоченность, усложняют перспективы будущего примирения и затрудняют усилия, направленные на его достижение.

В докладе приводятся вспоминая данные о нарушении прав человека следующего содержания: в общей сложности за период с 14 апреля 2014 г. по 15 ноября 2017 г. УВКПЧ зафиксировало 35 081 жертву в связи с конфликтом в Украине, включая военнослужащих Вооруженных Сил Украины, гражданских лиц и членов вооруженных групп. Эта цифра включает 10 303 убитых и 24 778 раненых.

УВКПЧ обеспокоено применением и широким толкованием положений Уголовного кодекса Украины, касающихся терроризма, а также положений о государственной измене и посягательстве на территориальную целостность государства в делах против украинских работников средств массовой информации, журналистов и блоггеров, публикующих материалы, или делающих посты или репосты в социальных сетях, на которые Служба безопасности Украины вешала ярлык «антиукраинских».

Изменений в политике Правительства касательно привязки пенсий к регистрации внутренне перемещенного лица не произошло. Процедура верификации и идентификации, предусмотренная этой политикой, с момента ее введения 8 июня 2016 г. привела к приостановке выплаты пенсий по меньшей мере 500 тысячам людей. В общей сложности 4,4 млн. человек пострадало от конфликта[5].

Отталкиваясь от сведений указанных в докладе, можно сделать логическое заключение, что по независящим от Донецкой Народной Республики причинам, права и свободы ее жителей, предусмотренные Всеобщей декларацией прав человека от 10 декабря 1948 года, соблюдаются не в полном объеме.

Учитывая важность рассматриваемого вопроса, невозможно не уделить внимание деятельности уполномоченного по правам человека в Донецкой Народной Республике, осуществляющей на основании Закона № 30-ІНСот 20.04.2015 года «Об Уполномоченном по правам человека в Донецкой Народной Республике». В своей работе Аппарат руководствуется общепризнанными принципами и нормами Международного права, Конституцией Донецкой Народной Республики, действующим законодательством и иными нормативными правовыми актами ДНР, распоряжениями и указами Уполномоченного. Его основными задачами являются: соблюдение и восстановление нарушенных прав и свобод человека, совершенствование законодательства Донецкой Народной Республики, правовое просвещение в области прав и свобод человека, гражданина, форм и методов их защиты, взаимодействие государственных органов Донецкой Народной Республики в защите прав и свобод человека и гражданина, а также развитие и координация международного сотрудничества в области прав и свобод человека и гражданина.

Появление в Донецкой Народной Республике Аппарата Уполномоченного по правам человека (далее АУПЧ) является одним из индикаторов формирования правозащитной сферы ответственности государства, суть которой сводится не столько к поиску и установлению способов привлечения государства к ответственности за

допущенные нарушения конституционных прав человека, сколько к созданию такой модели функционирования всех государственных органов и должностных лиц, при которой будет проявляться их ответственное поведение в отношении граждан, их прав и свобод.

Уполномоченный по правам человека тесным образом взаимодействует с Народным Советом, администрацией Главы Донецкой Народной Республики, министерствами и ведомствами, администрациями городов и районов ДНР (в их числе с правоохранительными и правоприменительными органами), общественными организациями в следующих формах: конференций, семинаров, круглых столов, участия в совместных мероприятиях, обменах мнениями по актуальным вопросам. Главным источником информации о фактах нарушения законных интересов и прав человека в Донецкой Народной Республике остаются обращения граждан.

АУПЧ в Донецкой Народной Республике продолжает фиксировать нарушение украинской стороной базовых прав жителей Донбасса: право на жизнь, на безопасность личности, право на неприкосновенность жилища. С целью фиксации военных преступлений со стороны Украины Аппарат Уполномоченного по правам человека в Донецкой Народной Республике сотрудничает с администрациями городов и районов, которые ежедневно предоставляют информацию о гражданских лицах и военнослужащих, пострадавших в результате военной агрессии со стороны Украины. Такая информация поступает и от больниц Республики, судмедэкспертов и управления здравоохранения. На основании полученных данных ведется статистический учет погибших и пострадавших в результате вооруженного конфликта.

Согласно Распоряжения Главы Донецкой Народной Республики № 78 от 30 мая 2016 года создана Специальная комиссия по фиксации и сбору доказательств военных преступлений украинской власти на Донбассе. Основной задачей Специальной комиссии является выявление и документирование фактов и обстоятельств совершения преступлений против человечности и военных преступлений, совершенных государством Украина на территории Донецкой Народной Республики, и причиненного данными преступлениями ущерба. В рамках работы Специальной комиссии проделана работа по сбору и фиксации материалов по погибшим и раненым детям, а также сформированы материалы дел для подачи исковых заявлений от пострадавших граждан в Европейский Суд по Правам Человека и в Международный Уголовный Суд.

Деятельность Уполномоченного по правам человека в Донецкой Народной Республике, Аппарата Уполномоченного направлена на формирование у граждан активной жизненной позиции, совершенствование правовой культуры, повышение уровня правовых знаний, развитие стремления лично участвовать в экономическом и культурном развитии Республики, исключение правового нигилизма населения области, так и показателей недостаточной работы с обращениями граждан в органах местного самоуправления и государственных органах и неверия людей в то, что им помогут. Подразумевается еще одна важная задача этого института – стимулировать различные структуры к наибольшей реализации прав человека [6].

Исходя из реальных событий и действий международного демократического сообщества, в настоящее время принципы прав и свобод человека, предусмотренные Всеобщей декларацией прав человека от 10 декабря 1948 года, не распространяют своего действия на граждан Донецкой Народной Республики, либо применяются не в полной мере. Об этом свидетельствуют совершившиеся факты непризнания достоинства и равных прав человека, неотъемлемых как основы свободы, справедливости и всеобщего мира, нашедшие свое выражение в пренебрежении и презрении к правам граждан республики, что привело к осуществлению варварских актов, развязыванию и проведению военных действий.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кошарский, Д. А. Права человека и механизм их реализации: Теоретико-правовой аспект: Автографат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.01 – Теория и история права и государства; История правовых учений / Д. А. Кошарский; науч. рук. П. В. Анисимов. – Волгоград, 2005. –168 с.
2. Сквозников А. Н. Феномен непризнанных и частично признанных государств и особенности их правосубъектности // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: «Право». – 2011. – № 2(10). – С. 3–11.
3. Всеобщая декларация прав человека, одобренная Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948 // СССР и международное сотрудничество в области прав человека. Документы и материалы. – М., 1989. – С. 413–419.
4. Конституция Донецкой Народной Республики от 14.05.2014. Официальный сайт Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – URL: <http://dnr-online.ru/konstituciya-dnr>.
5. Доклада о ситуации с правами человека в Украине 16 августа–15 ноября 2017 г. Управления Верховного комиссара Организации Объединенных Наций по правам человека. Официальный сайт УВКПЧ [Электронный ресурс]. – URL: <http://www.ohchr.org/RU/AboutUs/Pages/Copyright.aspx>.
6. Доклад уполномоченного по правам человека в Донецкой Народной Республике за 2016 год. Официальный сайт АУПЧ [Электронный ресурс]. – URL: <http://ombudsmandnr.ru/doklad-upolnomochennogo-po-pravam-cheloveka-v-donetskoy-narodnoy-respublike-za-2016-god>.
7. Лукашук И.И. Международное право. Общая часть. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: 2005.–432 с.
8. Официальный сайт ООН: <http://www.un.org>.

УДК 342.92

Голубкова Д.С.

Научный руководитель: Сынкова Е.М., д.ю.н., доцент

АДМИНИСТРАТИВНЫЕ ПРАВОНАРУШЕНИЯ В СФЕРЕ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА

Резюме. В данной статье определяется понятие административной ответственности, применяемой за экологические правонарушения. Приводятся классификации перечня административных правонарушений в сфере экологического права и виды наказания за данные правонарушения. Также выявляются основные функции административной ответственности за нарушение в сфере экологического права.

Ключевые слова: административное правонарушение, экологическое правонарушение, административная ответственность, правонарушение, экологические право, природоохранное законодательство, кодекс об административных правонарушениях

Одной из самых актуальных проблем современного человечества является охрана окружающей природной среды. Количество экологических правонарушений стремительно растет с каждым днем и последствия этих правонарушений в совокупности образуют критическую ситуацию в сфере экологии. Экологические правонарушения приводят к неблагоприятным изменениям в области охраны окружающей среды и природопользования.

Влияние состояния экологии на различные сферы деятельности государства определяет наличие законодательства, касающегося этого института права, регулирующего отношения, возникающие в этой отрасли.

В законе не прописано точное понятие экологического правонарушения, но чаще всего под административным экологическим правонарушением понимают любое противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, не соответствующее экологическим и правовым нормам и за которое предусмотрена административная ответственность в соответствии с законодательством. Административная ответственность является разновидностью государственного принуждения, контролируемого административно-правовыми нормами. Понимание

юридической природы административной ответственности, способность сопоставлять меры административной ответственности с другими типами административно-правового принуждения является важнейшей задачей административного права, административно-правовой науки и юридической практики.

Правовые нормы, устанавливающие меры административной ответственности, составы административных правонарушений, порядок использования мер административной ответственности, составляют обособленную часть административного права, называемую институтом административной ответственности [1].

Поскольку административное право наиболее часто и тесно связано с повседневной жизнью граждан, можно считать абсолютно логичным, что именно в КоАП РФ прописаны основные нормы, которые определяют правовые и неправовые действия и бездействия, поскольку экология напрямую связана с жизнью каждого из нас. Административная ответственность в сфере экологического права выражается в ходе производства по делам об административных правонарушениях в сфере экологического права, и исполняется действиями органов исполнительной власти и должностных лиц, местного самоуправления, судьями. Обобщив распространённые определения административной ответственности, можно дать ей определение: вид юридической ответственности, который выражается в назначении органом или должностным лицом, наделённым полномочиями, административного наказания к физическому или юридическому лицу, совершившему правонарушение.

Понятие административного правонарушения прописано в КоАП РФ: «Административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность» [2].

Административная ответственность характеризуется:

1. ее нормы и правила обязательны для всех лиц, как физических, так и юридических;

2. наличием собственной нормативно-правовой основы, регулирующей разнообразные отрасли правоохранительной деятельности органов государственной власти и местного самоуправления;

3. назначается только за административные правонарушения.

Основными принципами административной ответственности являются:

1) принцип законности; 2) принцип неотвратимости ответственности; 3) принцип индивидуализации ответственности; 4) принцип справедливости; 5) принцип презумпции невиновности (состоит в том, что лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном Кодексом об административных правонарушениях, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело; 6) принцип целесообразности(предполагает соответствие избираемой меры административно-правового воздействия целям административной ответственности; 7) принцип гуманизма (состоит в том, что мера наказания не должна унижать человеческое достоинство, его честь и другие естественные права и свободы человека) [2].

Административная ответственность в сфере экологических правонарушений наступает только за деяния, в которых есть конкретный состав административного проступка.

В КоАП РФ включается ряд статей, предусматривающих административную ответственность за экологические правонарушения. Перечень этих правонарушений

можно условно классифицировать по различным критериям. По видам природных ресурсов, которым причиняется ущерб, их делят на следующие группы:

- 1) в сфере экологической информации (ст. 8.1,8.4,8.5,8.40);
- 2) охрана земель (ст. 8.6,8.7,8.8);
- 3) охрана недр (ст. 8.9,8.10,8.11);
- 4) охрана атмосферного воздуха (ст. 8.21.);
- 5) охрана водных ресурсов (ст. 8.12–8.20.);
- 6) охрана лесов (ст. 8.24–8.32.);
- 7) охрана животного мира (ст. 8.33–8.38.);
- 8) размещения отходов производства (ст. 8.2,8.19);
- 9) в области сельского хозяйства (ст. 8.3);
- 10) в области транспорта (ст. 8.22,8.23) [2].

Также можно разделить на: правонарушения, устанавливающие ответственность за нарушение базовых норм, распространяющихся на все отрасли экологического права. К таким относятся: ст. 8.4 КоАП РФ «Нарушение законодательства об экологической экспертизе»; ст. 8.5 КоАП РФ «Сокрытие или искажение экологической информации», ст. 8.41 «Невнесение в установленные сроки платы за негативное воздействие на окружающую среду», и т.д.; устанавливающие ответственность за нарушение правил по охране отдельных природных объектов. Нарушение правил охраны атмосферного воздуха (ст. 8.21 КоАП РФ); нарушение правил охраны водных объектов (ст. 8.13 КоАП РФ); нарушение правил охраны водных биологических ресурсов (ст. 8.38 КоАП РФ); Нарушение правил использования лесов (ст. 8.25 КоАП РФ); нарушение правил охраны среды обитания или путей миграции объектов животного мира и водных биологических ресурсов (ст. 8.33 КоАП); правонарушения, определяющие ответственность за несоблюдение законного порядка земель с особым статусом. Например, ст. 8.7 КоАП РФ «Невыполнение обязанностей по рекультивации земель, обязательных мероприятий по улучшению земель и охране почв»; правонарушения из-за несоблюдения условий в сфере охраны окружающей среды в хозяйстве или иной деятельности. К таким относят «Несоблюдение экологических и санитарно-эпидемиологических требований при обращении с отходами производства и потребления, веществами, разрушающими озоновый слой, или иными опасными веществами» (ст. 8.2 КоАП РФ), «Нарушение режима осуществления хозяйственной и иной деятельности в границах зон затопления, подтопления» (ст. 8.44 КоАП), «Нарушение правил эксплуатации водохозяйственных или водоохранных сооружений и устройств» (ст. 8.15 КоАП РФ); «Самовольное использование лесов, нарушение правил использования лесов для ведения сельского хозяйства, уничтожение лесных ресурсов» (ст. 8.26 КоАП РФ) и др.

По функция административной ответственности за экологические преступления можно выделить: стимулирующую к соблюдению эколого-правовых норм; компенсирующую, нацеленную на возмещение потерь в окружающей среде и возмещение ущерба здоровью человека; предупредительную, обеспечивающую предотвращение новых преступлений; карательную, заключающуюся в наказании виновного за совершение природоохранных правонарушений [4].

Кроме главы 8 КоАП РФ о совершение экологических правонарушений предусмотрена ФЗ РФ «Об охране окружающей среды», ФЗ РФ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения», Водным кодексом РФ, Земельным кодексом РФ, Лесным кодексом РФ, Законом РФ «О недрах» и другими. В данных статьях кроме иных видов юридической ответственности, перечислены и виды административной, за несоблюдение экологического законодательства. Род ответственности определяется степенью вины, уровнем угрозы действий и бездействий, а так же силой экологического риска.

Особенность административной ответственности в сфере экологического права состоит в следующем: предметом экологического правонарушения считаются общественные отношения, складывающиеся в сфере применения и охраны земель, недр, лесов вод, животного мира, растительного мира, а также атмосферного воздуха; наступает только за конкретные правонарушения, определенные в законодательстве в качестве административных; административная ответственность за экологические правонарушения предусматривает назначение административного штрафа, предупреждение, конфискацию орудия совершения административного правонарушения, административное приостановление деятельности, административный арест, изъятие лицензии на использование ресурсов, возмещение нанесенного вреда природной среде, и административное выдворение для иностранных граждан и лиц без гражданства; к административной ответственности привлекаются как граждане Российской Федерации, так и иностранные граждане, лица без гражданства, а также должностные и юридические лица; применяется в соответствии с компетенцией специального уполномоченного органа или должностного лица; согласно КоАП РФ могут быть применены только предусмотренные законом взыскания, но так же предусмотрена возможность освобождения от них при малозначительности проступка. Привлечение к административной ответственности за экологические правонарушения не освобождает виновное лицо от обязанности возмещения причиненного экологического ущерба (вреда). Это объясняется тем, что хоть штраф и носит материальный характер и является мерой наказания, а не возмещение вреда: соответствующая сумма штрафа идет не потерпевшему на возмещение вреда, а направляются в соответствии с законом в бюджет или специальные счета экологических фондов [4].

Необходимо понимать, насколько важно определение, понимание и выделение административной ответственности в вопросах экологических правонарушений. Это можно назвать одной из важнейших проблем нынешнего законодательства, поскольку нормы, определяющие правовые и неправовые действия и бездействия в этой области слишком обобщены. Поскольку экология является основой не только уровня жизни граждан, но и влияет на такие государственные сферы, как экономика, аграрное дело, здравоохранение и т.д., а в некоторых аспектах, на внешнюю и внутреннюю политику страны, законодательство определяющее правовые и неправовые действия и бездействия в сфере экологического права должно быть более конкретно изложено, с прописанными деталями и особенностями, в зависимости от затрагиваемой области экологии.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 N 6-ФКЗ, от 30.12.2008 N 7-ФКЗ, от 05.02.2014 N 2-ФКЗ, от 21.07.2014 N 11-ФКЗ).
2. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 31.12.2017).
3. Федеральный закон от 14 января 2002 года № 2- ФЗ «Об охране окружающей среды».
4. Макарова А. С. Административная ответственность за экологические правонарушения // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2017. – Т. 39. – С. 3666–3670.

К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ МАТЕРИАЛЬНОГО И ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА

Резюме. В работе проанализированы взгляды исследователей на проблему соотношения материального и процессуального права; рассмотрена их взаимосвязь через категории «содержание» и «форма». Сделан закономерный вывод, что «механическое» разделение этих двух взаимосвязанных компонентов права невозможно.

Ключевые слова: отрасль права, процесс, материальное право, процессуальное право, концепция

Современный этап государственного строительства характеризуется наличием тенденции процессуализации законодательства. В связи с появлением новых видов государственных органов, государственных (публичных) услуг, общего курса на укрепление законности при осуществлении функций государства и его органов, гарантированностью реализации прав граждан актуализируется интерес ученых и практиков к исследованию многогранной и сложной проблемы теории права – соотношению материального и процессуального права.

Взгляды на данную проблему разделяют ее исследователей на сторонников двух противоположных позиций. Согласно первой из них взаимосвязь материального и процессуального права рассматривается через категории «содержание» и «форма». Такое решение вопроса во многом обусловлено необходимостью теоретического уяснения природы материального и процессуального права: что является первичным, определяющим, что – производным, зависимым.

Второй взгляд состоит в том, что тесная связь отраслей материального и процессуального права не выражается в виде соотношения содержания, а процессуального как формы будет означать отказ от признания за процессуальными отраслями самостоятельного значения. Так, А. А. Мельников утверждает, что «тесная связь отраслей материального и процессуального прав несомненна, но она не выражается в виде соотношения содержания и формы. Процессуальные отрасли являются самостоятельными, даже основными в системе современного права и имеют свои собственные форму и содержание».

Материальное и процессуальное право, имея различные предметы правового регулирования, обладают своим специфическим содержанием и своей специфической формой. С этой точки зрения А. А. Мельников и его сторонники, безусловно, правы. Вместе с тем, следует заметить и то, что никто из авторов, рассматривающих взаимосвязь материального и процессуального права в диалектике содержания и формы, еще не отрицал самостоятельного значения за процессуальными отраслями права. Они всегда подчеркивают, что материальное и процессуальное право находятся в той же диалектической связи, которая характерна для содержания и формы вообще. Материальное право может быть реализованным только в присущих, необходимых ему процессуальных формах, закрепляемых процессуальным правом. В тоже время процессуальное право в отрыве от права материального не имеет никакой самостоятельной ценности и существует лишь постольку, поскольку существует материальное право, нуждающееся в реализации.

Ряд ученых подчеркивают недостаточность оснований для утверждения с полной уверенностью, что процессуальных отраслей будет столько, сколько существует отраслей материального права. Они считают, что нельзя утверждать, что нашему праву присущи такие процессуальные отрасли и подотрасли, как государственное, административное, семейное, земельное, трудовое и финансовое процессуальное право.

Кроме того, в общей теории права на уровне ее современной разработки разграничение норм материального и процессуального права прямо связывается с различными функциями юридических норм в правовом регулировании.

Наиболее обобщенно это выразил П. М. Рабинович. По его мнению, «материальные нормы, раскрывающие содержание прав и обязанностей и фиксирующие дозволения и запреты, устанавливают «конструкцию» поведения, а процессуальные, указывающие как реализовать и применять первые, закрепляют «технологию поведения». Вместе с тем П. М. Рабинович отрицательно относился к делению всех норм на процессуальные и материальные, указывая на определенную двойственность многих правовых норм, которые могут выполнять как материальную, так и процессуальную функции в зависимости оттого, в связи с какими иными нормами регулируются определенные отношения.

Иногда деление права на материальное и процессуальное связывают с выделением в системе права регулятивных и охранительных норм, относя процесс к способу реализации последних. По мнению Н. М. Костровой, связи, складывающиеся у процессуальной отрасли с соответствующими материальными отраслями права, можно представить как «вертикальные», так как процессуальное регулирование общественных отношений носит, в известной степени, надстроочный характер. Взаимные связи, возникавшие в процессуальной сфере, выстраиваются по «горизонтали». Речь идет об отношениях субординации между нормами материального и процессуального права. Однако нормы одной отрасли права не могут находиться в отношениях власти и подчинения по отношению к нормам другой отрасли права, тем более что нормы материального и процессуального права, имея разносубъектный характер, регулируют различные общественные отношения.

В юридической литературе материальное право рассматривается как специфическое юридическое понятие, которое обозначает те правовые нормы, которые упорядочивают поведение индивидов, организаций в различных социальных сферах путем непосредственного правового регулирования. Материальное право с учетом предмета правового регулирования принято подразделять на соответствующие отрасли и институты права. Имеются в виду такие отрасли, как конституционное, гражданское, трудовое, административное, уголовное и др., и институты права – избирательное, пенсионное, право собственности, освобождения от уголовной ответственности и др. Объектом материального права выступают имущественные, трудовые, семейные и иные отношения. Применительно к таким отношениям нормы материального права определяют взаимные права и обязанности их участников. Особенность в следующем: материальное право – совокупность общеобязательных, исходящих от государства, правил, включающая и материальные регулятивные нормы, и материальные охранительные нормы. Первые из названных прямо влияют на определенную сферу общественных отношений, регулируют ее, закрепляют исходные права и обязанности соответствующих субъектов, обеспечивают регулятивную функцию права. Вторые – предусматривают различные меры принуждения, юридической ответственности, меры защиты нарушенных прав и др. В целом можно еще раз подчеркнуть, что объектом материального права являются имущественные, трудовые, семейные отношения, отношения, связанные с возложением юридической ответственности, и т.д. Главное здесь в том, что нормы материального права определяют взаимные права и обязанности участников регулятивных и охранительных правоотношений.

В отличие от материального, процессуальное право, традиционно рассматривается как совокупность правовых норм, определяющих процедуры, процессы применения материального права. Имеются в виду те нормы, которые регламентируют порядок рассмотрения и разрешения уголовных, гражданских, арбитражных дел, а также дел об административных правонарушениях и дел,

рассматриваемых в порядке конституционного судопроизводства. При исследовании природы процессуального права и определения его места в общей структуре права, как правило, исходят из того, что его практическое назначение исчерпывается регламентацией общественных отношений, складывающихся в процессе принудительного осуществления прав и обязанностей, установленных нормами материальных отраслей.

Общеупотребимость понятий «материальное» и «процессуальное право» не дает, однако четкого представления о разграничении этих категорий и не позволяет сделать вывод о содержании понятий «процессуальное право», «юридический процесс», «юридическая процедура». На наш взгляд проблему соотношения категорий «материальное» и «процессуальное» право следует рассматривать с позиции сторонников «широкого подхода», согласно которой материальное право определяет процесс, а процессуальное закрепляет процессуальные формы необходимые для реализации норм материального права, регулирует отношения, складывающиеся в области их применения.

Процессуальное право является наукой, изучающей юридический процесс во всех его проявлениях. Процессуальное право, как и право в целом, нацелено на позитивное регулирование общественных отношений, но в отличие от права материального, реализация которого возможна без вмешательства специально созданных государственных органов и должностных лиц, обладающих государственно-властными полномочиями, путем соблюдения установленных нормами материального права запретов или правил поведения, реализация норм процессуального права невозможна без подобного вмешательства. Таким образом, процессуальное право направлено на обеспечение нормального хода и развития социальных отношений и разрешение возникающих в обществе конфликтных ситуаций.

Материальное и процессуальное право как общетеоретические конструкции в юридической науке употребляются в неразрывной связи друг с другом. Существование процессуального права рассматривается как необходимая форма реализации права материального. Традиционный подход к определению соотношения материального и процессуального заключается в следующем: «Различают нормы материального права (определяющие содержание прав, обязанностей и запретов, непосредственно направленных на регулирование общественных отношений) и нормы процессуального права (определяющие порядок, процедуру, форму реализации норм материального права)».

Соотношение материального и процессуального права состоит в следующем. Материальное право регулирует организуемые отношения, в которых субъекты отвечают на вопрос «что делать?», «что не делать?». Процессуальное право регулирует организационные отношения и отвечает на вопрос «как делать?», «в каком порядке (последовательности) совершать действия?». Материальное право и процессуальное право в ходе реализации характеризуется неодинаковым составом участников (субъектов). В процессуальных правоотношениях, например, всегда в качестве лидирующих присутствуют субъекты – носители властных полномочий.

Неодинаковыми для материального и процессуального права являются и средства принудительного обеспечения. В первом блоке норм, институтов, отраслей действуют гражданско-правовые, административно-правовые и другие санкции норм материального права. Во втором – действуют процессуальные санкции – признание юридически ущербным принятого решения, изменения решения, отмена и др. «О материальном праве, материальной норме, материальном правоотношении говорят только тогда, когда надо отделить и не смешивать их с процессуальным правом, процессуальной нормой, процессуальным правоотношением... Необходимость в дополнительном эпитете «материальное» появляется только при обращении к процессу».

В литературе можно встретить и несколько иную точку зрения, согласно которой процессуальное право является абсолютно производной от материального права категорией и без него не существует и существовать не может, а, следовательно, нельзя рассматривать процессуальное право как самостоятельный институт, поскольку оно существует только благодаря наличию в системе права материальных отраслей, институтов и норм.

С подобных подходом к определению природы процессуального права отчасти можно согласиться, поскольку на первоначальном этапе формирования правовой системы процессуальное право действительно выступает как «надстройка» материального права, имеющее только одну цель – реализовать материальные нормы. Но с дальнейшим развитием правовой системы и в условиях построения правового государства процессуальное право трансформируется, приобретая все большую самостоятельность и независимость от материального права и постепенно складываясь в отдельный правовой блок. Подобной точки зрения придерживается, к примеру, А. А. Мельников.

Термины «производный» и «вторичный» на наш взгляд, на сегодняшний день не могут объективно характеризовать процессуальное право. Нет необходимости выяснить, что является «базисом» или «надстройкой» материальное право или процессуальное, поскольку они являются равнозначными и равноправными правовыми блоками российской правовой системы и выполняют сходные функции.

Нельзя согласиться с утверждением, что содержание материальных норм в процессуальных актах и наоборот, является следствием несовершенства законодательной техники. По мнению В. М. Горшенева процессуальное право по отношению к материальному праву носит производный, вспомогательный характер. Оно обеспечивает нормальную реализацию норм материального права.

Подводя итог, можно прийти к закономерному выводу, что «механическое» разделение этих двух взаимосвязанных компонентов права невозможно. Наличие в материальных отраслях процессуальных норм и самостоятельных процессуальных институтов позволяет сделать вывод о возрастающей роли процессуального права в регулировании общественных отношений. Трудно не согласиться с утверждением, что если в одном нормативном акте часто объединяются материальные и процессуальные нормы, то это обстоятельство объясняется двумя причинами: либо тем, что законодатель руководствовался интересами удобства пользования таким нормативным актом, либо тем, что не найдены еще более удобные формы объективизации процессуальных норм. Но можно указать и еще одну причину возникновения подобной ситуации – процессуализация всех направлений правового регулирования, трансформация материальных и процессуальных отраслей права в целях более эффективного упорядочивания социальных связей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Мельников, Ю.И. О процессуальном в юридической деятельности / Ю.И. Мельников, Ю.Д. Рудкин. Сб. научн. трудов. – Ярославль, 1989. – С.73-81.
2. Теория юридического процесса / Под общей ред. проф. В.М. Горшенева. – Харьков: Вища школа, 1985. – 177 с.
3. Борисов, Г.А. Теория государства и права: учебник. – Белгород: Изд-во БелГУ, 2007. – 167 с.
4. Шакарян, М.С., Сергун, А.К. К вопросу о теории так называемой «юридической процессуальной формы» // Труды Всесоюзного заочного юридического института. Проблемы соотношения материального и процессуального права. – М., 1998. – С.64-73.

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВОГО ПРЕЦЕДЕНТА В СУДЕБНОЙ СИСТЕМЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Резюме. В данном исследовании изучены особенности правового прецедента. Рассмотрена проблема применения правового прецедента в судебной системе различных стран. Установлено, что применение правового прецедента в Российской Федерации имеет ряд особенностей, трудностей и споров между правоведами, однако является эффективной в спорных судебных делах.

Ключевые слова: правовой прецедент, судебная система, субъекты права, казуистичность, множественность, противоречивость, гибкость.

Прецедент в России формально не признается в качестве источника российского права. Но в последнее время заметно изменилось отношение к прецеденту отечественных исследователей, юристов-ученых и практиков в сторону признания его в качестве одного из источников российского права.

Прецедент представляет собой определенное действие или решение вопроса, которое в дальнейшем при аналогичных обстоятельствах рассматривается и становится, как эталон или образец.

Известно, отношения в обществе регулируются с помощью законов и нормативных актов. Но иногда бывает, что при разрешении дела суд не может найти правовой нормы, согласно которой можно решить дело. Таким образом, создаются новые нормы, которые затем применяются в практике другими судами в аналогичных случаях. Данные нормы получают обязательную силу и становятся судебными прецедентами.

Таким образом, следует, что правовой прецедент – это приданье нормативной силы (например, силы закона) решению органа государства по конкретному делу, которое принимается за правило при разрешении аналогичных дел [1].

Судебный прецедент – древний источник права, и его значение неодинаково в различные периоды истории человечества в различных странах. Он широко использовался в государствах древнего мира, в средние века. Так, в Древнем Риме решения преторов и других магistrатов признавались обязательными при рассмотрении аналогичных дел. Вообще многие институты римского права сложились на базе судебных прецедентов. В настоящее время в странах с англосаксонской системой права (Великобритания, Канада, США, Австралия и др.) судебный прецедент является одним из основных источников права. В странах континентальной (или романо-германской) системы права на рубеже XVIII–XIX вв. основным источником права был провозглашен нормативный акт (закон) [2].

Однако с конца XIX в. и до наших дней значение судебной практики как вспомогательного источника права не уменьшается, а в последнее время она играет все более важную роль в правоприменительной деятельности. В отдельных странах такое положение судебной практики закреплено в законодательстве.

Судебный прецедент – это решение по конкретному делу, являющееся общеобязательным для судов той же или низшей инстанции при решении аналогичных дел, либо служащее примерным образцом толкования закона (прецедент толкования).

Для судебного прецедента как источника права характерны казуистичность, множественность, противоречивость, гибкость.

– Казуистичность. Прецедент всегда максимально конкретен, максимально приближен к фактической ситуации, поскольку он вырабатывается на основе решения конкретных, единичных случаев, казусов.

– **Множественность.** Существует достаточно большое количество инстанций, которые могут создавать прецеденты. Данное обстоятельство вместе со значительной продолжительностью действия последних (десятки, а иногда и сотни лет) обуславливает огромный объем прецедентного права.

– **Противоречивость и гибкость.** Даже среди нормативных актов, издаваемых одним государственным органом, иногда встречаются несогласованности и противоречия. Тем более не удивительно, что решение судебных инстанций по сходным делам могут очень значительно отличаться друг от друга. Это определяет гибкость судебного прецедента как источника права. Во многих случаях существует возможность выбора одного варианта решения дела, одного прецедента из нескольких. Писаное право такого широкого простора выбора не предоставляет. Впрочем, в противоположность гибкости иногда указывается как на недостатки прецедентного права его жесткость, связанность судей когда-то вынесенными решениями сходных дел, невозможность отступить от них даже в ущерб справедливости и целесообразности [3].

Несмотря на то, что закон, как правило, возникает, как востребованный практикой в настоящее время правовой прецедент не рассматривается в качестве источника права. Официально законодательство России не принимает судебную практику как источник правотворчества. Вместе с тем судебная практика, не имеет возможности опереться на нужный закон по причине отсутствия такого вынужден «латать» своими решениями многие пробелы законодательства, его неясности и двусмысленности.

Нехватка нужных законов, тем не менее отводит судебному прецеденту соответствующую роль.

Судебный прецедент вместе с тем не может официально восполнять неясность, недостатки и противоречия законодательства. Судьи периодически вынуждены обращаться к законодателю с соответствующей правотворческой инициативой.

При попытке решить дело по аналогии права и закона судьи часто действуют несколько непоследовательно, неупорядоченно.

Судебная практика имеет возможность нормативно толковать законодательство на уровне высших судебных инстанций. Вместе с тем, она не может создавать нормы для новых отношений, если они не урегулированы в законе. Для проведения судебной деятельности необходимо дожидаться, когда официальные правотворческие органы примут решение.

Несомненно, судебная власть должна быть подключена к правообразованию, так как судьи являются почти единственными учреждениями профессионального квалифицированного уровня, непосредственно связанные с жизнью, с развитием социальных отношений. Именно они понимают, какие недостатки и пробелы имеет законодательство. Если суды будут по настоящему допущены к правотворчеству, т.е. к созданию новых законов или уточнению и доработки принятых ранее, то это послужит сближению законодательства с практикой жизни. Именно суды обладают кадровыми возможностями и познаниями для создания нормативных актов высокого качества. Ведь, создавая новые законы судьи бы стремились облегчить свою работу. Они знают узкие места в законодательстве и те проблемы, с которыми чаще всего приходится сталкиваться, вопросы, ответы на которые надо срочно искать [4].

Таким образом, отстранение судов от правотворческой деятельности делает последнюю менее продуктивной и полезной.

Сторонники не признания правового прецедента в качестве источника современного российского права в качестве аргумента в пользу своей точки зрения утверждают, что использование правового прецедента, как источника, противоречит конституционно признанному и закрепленному принципу разделения властей. Кроме того, по их мнению, признать правовой прецедент в качестве источника права идет в

разрез с осуществляющей в России романо-германской правовой системой. Романо-германская правовая система не имеет такой формы как прецедент.

Тем не менее, судебная практика, официально обобщаемая и направляемая в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ, играет исключительно важную роль в применении законодательства, представляя собой де-факто особую нормативную систему. Близкое к судебным прецедентам место в системе источников права занимают заключения Конституционного суда РФ. В субъектах Российской Федерации аналогичную роль играют решения местных конституционных и уставных судов [5].

Правовой прецедент, не будучи признанным в качестве источника романо-германского права формально, остается таковым реально. Это доказывается тем, что он используется в повседневной практике судов романо-германской правовой семьи стран.

Именно по этой причине можно сделать вывод, что правовой прецедент, тем не менее, на практике не противоречит романо-германскому праву. А, значит, судебное правотворчество должно идти рядом с парламентским.

Правотворчество судебное есть косвенный результат правосудия, т.е. деятельности судебной власти. Оно осуществляется в рамках закона и на основе закона, исходящего от высшей законодательной власти страны.

Правотворчество суда в значительной мере связано с толкованием (конкретизацией) права и восполнением пробелов в праве. Судебные правоположения вырабатываются судьями только на основе «имеющихся норм и правовых принципов, а не своей субъективной воли.

Наряду с названными существует еще целый ряд особенностей судебского правотворчества, принципиально отличающих его от парламентского правотворчества и свидетельствующих о том, что судебское правотворчество не только не противоречит, и тем более не подменяет парламентское, а, наоборот, дополняет его и обогащает [6].

Совершенно правы те авторы, которые, основываясь на опыте правотворческой деятельности судов современной России, категорически утверждают, что в настоящее время суды зачастую вынуждены «создавать (творить) право, иначе их деятельность станет не просто неэффективной, а приведет к результатам, противоположным тем, которые от них вправе ожидать общество: они будут не защищать права, а способствовать их нарушениям» [7].

Исходя, из вышеизложенного можно утверждать. Что правовой прецедент является, в конечном счете очень важным источником законодательства многих стран.

Прецедент, как источник права имеет, как положительные, так и отрицательные аспекты. К числу положительных аспектов относятся то, что прецедентная правовая система отличается определенностью, точностью и гибкостью. Все три качества имеют место быть благодаря тому, что он позволяет принимать особое конкретное решение к каждому конкретному делу. И позволяет сделать решение суда оптимально соответствующим тяжести преступления. Вместе с тем в ходе разбора любого дела могут возникать конфликтующие противоречащие друг другу прецеденты, что только запутывает дело [8].

Прецедент оказывает большое влияние на развитие международного права в различных областях. Например, решение этого или иного спора путем заключения договора, приводит, как правило, к повторению такого способа решения конфликтов или спорных ситуаций между другими странами.

Правовой прецедент может быть рассмотрен, как одна из форм права. Причем в ряде стран он закономерно считается одним из основных источников права (в Великобритании, США, Австралии, Канаде и др. странах). Это страны, воспринявшие, так называемое общее право, т.е. правовую систему в которой основным источником

права признается судебный прецедент. Формально суд связан прецедентом – решением, вынесенным вышестоящим судом или судом той же инстанции, однако в толковании прецедента, в процессе выбора соответствующего прецедента; в возможности отвергнуть все имеющиеся прецеденты под предлогом отлиния обстоятельств данного дела от прецедента, судья обладает большой свободой. Признание прецедента источником права дает возможность суду выполнять правотворческие функции не только в случае отсутствия соответствующего закона, но при его наличии [9].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Максимов А.А Прецедент как один из источников английского права // Государство и право. – 2015.
2. Богдановская И.Ю. Судебный прецедент – источник права? // Государство и право. – М.: Наука, 2012, № 12. – С. 5-10
3. Додоров В.Н., Ермаков В.Д., Крылова М.Д. Большой юридический словарь// Москва,2011 г. – 1200 с.
4. Зивс С.Л. Источники права//Москва: Наука, 2011. – 240 с.
5. Кучин М.В. Судебный прецедент в системе общего и континентального права// Российский юридический журнал. -2016. – №8. – С. 61 – 74
6. Марченко М.Н. Теория государства и права//Москва,2014 г. – 640 с.
7. арченко М.Н. Правовые системы современного мира//Москва: Зерцало-М, 2018 г. – 527 с.
8. Марченко М.Н. Судебное правотворчество и судейское право//Москва: Проспект, 2018 г. – 512 с.
9. Спектор Е.И. Судебный прецедент как источник права//Журнал российского права , № 5, май 2013 г. – 20 с.

УДК 343.163

Горбатюк Н.А.

Научный руководитель: Старченко А.В., к.ю.н., доцент

НАДЗОР ОРГАНОВ ПРОКУРАТУРЫ КАК ГАРАНТИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ И СВОБОД ГРАЖДАН В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Резюме. В данной статье изучена роль органов прокуратуры в обеспечении соблюдения прав и свобод человека и гражданина. Рассмотрены основные цели, функции, задачи прокурорского надзора.

Ключевые слова: прокурорский надзор, обеспечение прав, законность.

В соответствии со ст. 3 Конституции Донецкой Народной Республики, человек, его права и свободы являются высшей ценностью государства. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность Донецкой Народной Республики, ее государственных органов и должностных лиц. Надзор за соблюдением Конституции и исполнением законов на территории Республики осуществляется Прокуратура Донецкой Народной Республики. Прокуратура как надзорная инстанция, занимает значимую роль в этой деятельности, также необходимо отметить, что прокуратура принимает непосредственное участие и на всех стадиях уголовного процесса. Кроме того, законодателем прокуратура обозначена гарантом уголовно-процессуальных принципов. Обязанность защищать права и свободы человека и гражданина обуславливаются принципом публичности. Прокуратура принимает в этом непосредственное участие, ее работа направлена на раскрытие преступления, обнаружение и изобличение преступника, на принятие определенных мер к лицам, совершившим преступление. Уголовное преследование и судебное рассмотрение уголовных дел производится в интересах граждан и общества.

Место прокурора в системе субъектов предупреждения и борьбы с преступностью определяется возложенной на него законом функцией надзора за исполнением законов, действующих на территории государства. Полное и всестороннее выполнение поставленной задачи в борьбе с преступностью опирается на знание фактического

состояния преступности, причин и обстоятельств, способствующих совершению преступлений [4]. Обеспечение законности занимает особое место среди равных ей факторов, обуславливающих необходимость участия прокурора в уголовном процессе. Принимая на себя обязанность признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина, государство одновременно определяет соответствующие обязанности для всех органов государственной власти и их должностных лиц в указанной сфере. Для прокуратуры это означает, что в процессе осуществления надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина прокуроры обязаны в равной мере обеспечивать защиту прав и интересов отечественного гражданина, иностранного гражданина и лица без гражданства. В этом проявляется сущность данной отрасли прокурорского надзора.

Основная цель прокурорского надзора за соблюдением прав и свобод человека и гражданина – это обеспечения верховенства закона, единства и укрепления законности. Ведь при достижении вышеуказанной цели, граждане будут уверены, что их права и интересы надежно защищены. Доверие к государственной структуре является не только наивысшей наградой, но и облегчает работу в борьбе с преступностью. Цели надзора состоят в том, чтобы:

- проведение оперативно-розыскных мероприятий имело место только в целях, установленных законодательством;
- соблюдались порядок и условия проведения оперативно-розыскных мероприятий;
- ни одно преступление не осталось нераскрытым и ни одно лицо, совершившее преступление, не избежало установленной законом ответственности;
- задержание граждан по подозрению в совершении преступлений производилось не иначе как в порядке и по основаниям, установленным законом;
- никто не подвергся незаконному и необоснованному привлечению к уголовной ответственности или иному незаконному ограничению в правах;
- никто не подвергся заключению под стражу без судебного решения или санкции прокурора;
- соблюдались установленные законом порядок возбуждения и расследования уголовных дел, права участников уголовного судопроизводства и других лиц;
- при расследовании преступлений неуклонно соблюдались требования закона о всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела, выявлялись как уличающие, так и оправдывающие подозреваемого, обвиняемого, а также отягчающие и смягчающие их ответственность обстоятельства;
- выявлялись причины совершения преступлений и способствующие им условия, принимались меры к их устранению.

Обеспечение законности – это требование нормативного характера, которое обязывает лицо, производящее дознание, орган дознания, следователя, прокурора, судью (суд), также лиц, участвующих в деле, неуклонно и точно выполнять все нормы Конституции, уголовного и уголовно-процессуального законодательства. Ничто не сможет оправдать нарушения законности. Принцип законности понимается как требование государства, направленное к субъектам уголовного процесса, точно, в полном объеме и неуклонно соблюдать и исполнять нормы права при расследовании, судебном рассмотрении уголовных дел, прокурорском и судебном надзоре за деятельностью органов расследования и судов в досудебных и судебных стадиях уголовного процесса.

В уголовном процессе законность стоит на постулате: дозволено то, что разрешено законом. В тех случаях, когда, то или иное действие существенно затрагивает права и свободы личности, данное правило дополняет содержащиеся в законе запреты, не позволяющие отступать от установленного им порядка производства

конкретного действия (применение ареста, производство обыска, освидетельствование и т. д.). В практике работы правоохранительных органов должны неотступно соблюдаться все нормы института уголовного производства. Их реализация должна осуществляться только на основе закона, в рамках закона и во имя закона. Верховенство закона исключает любые формы произвола либо же вседозволенности при решении вопросов уголовного преследования, или возможность отступления при этом от норм закона в интересах якобы усиления борьбы с преступностью, наиболее быстрого и эффективного расследования и разрешения уголовного дела, либо по соображениям так называемой целесообразности.

Объем прав и обязанностей, которыми располагает прокурор для осуществления своих функций и являются его полномочиями. Основные полномочия определены в Законе ДНР «О прокуратуре», так в соответствии со ст. 33 Закона, в пределах своей компетенции:

1) требует от органов дознания и предварительного следствия для проверки уголовные дела, документы, материалы и иные сведения о совершенных преступлениях, ходе дознания, предварительного следствия и установлении лиц, совершивших преступления, проверяет не реже одного раза в месяц исполнение требований закона о приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях;

2) отменяет незаконные постановления следователей и лиц, производящих дознание;

3) в установленных законом случаях дает мотивированные письменные указания о расследовании преступлений, изменении или отмене меры пресечения, квалификации преступления, производстве отдельных следственных действий и розыске лиц, совершивших преступления;

4) в установленном законом порядке участвует в производстве дознания и предварительного следствия и в необходимых случаях лично выполняет отдельные следственные или иные процессуальные действия, или производит расследование в полном объеме по уголовному делу, находящемуся в производстве органов прокуратуры;

5) в установленном законом порядке возвращает уголовные дела дознавателям (органам дознания) и следователям со своими мотивированными указаниями о производстве конкретных дополнительных следственных мероприятий;

6) в установленном законом порядке и случаях изымает от дознавателя (органа дознания) и передает следователю уголовное дело, передает уголовное дело от одного следователя другому в целях обеспечения наиболее полного и объективного расследования с обязательным указанием оснований передачи;

7) в установленном законом порядке отстраняет дознавателя или следователя от дальнейшего ведения дознания или предварительного следствия при наличии оснований, предусмотренных уголовно-процессуальным законодательством;

8) в установленном законом порядке и случаях возбуждает уголовные дела или отказывает в их возбуждении; прекращает либо приостанавливает производство по уголовным делам, находящимся в производстве органов прокуратуры;

9) в установленном законом порядке дает согласие на прекращение уголовного дела следователем или дознавателем в тех случаях, когда это предусмотрено законом;

10) в установленном законом порядке утверждает обвинительные заключения (обвинительные акты);

11) в установленном законом порядке направляет уголовные дела в суд [2].

Система уголовно-процессуальных нормативных актов должна быть непротиворечивой, иерархичной, а законы и подзаконные акты должны быть приняты в установленном порядке.

Обеспечение законности осуществляется как непосредственно самостоятельный принцип, так и через специальные принципы. Её требования, в частности, всегда охватывают содержание и внешнюю форму правоприменительной, правореализующей деятельности и служат основным условием правильного применения правовых норм.

Соблюдение прав и свобод человека и гражданина в уголовном процессе находится в центре внимания прокуроров в ходе реализации таких функций, как:

- 1) поддержание государственного обвинения в суде;
- 2) надзор за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскную деятельность, дознание, предварительное следствие;
- 3) надзор за соблюдением законов при исполнении судебных решений по уголовным делам, а также применении других мер принудительного характера, связанных с ограничением личной свободы граждан.

Прокурор обязан во всех стадиях уголовного судопроизводства своевременно принимать предусмотренные законом меры к устраниению нарушений закона, от кого бы эти нарушения не исходили. В зависимости от стадии уголовного процесса, на которой были допущены нарушения закона и на которой находится уголовное дело, прокурор наделен различными возможностями по применению мер прокурорского реагирования.

Свои полномочия в уголовном судопроизводстве прокурор осуществляет независимо, от каких бы то ни было органов и должностных лиц, подчиняясь только закону и руководствуясь указаниями Генерального прокурора. При наличии оснований полагать, что нарушение прав и свобод человека и гражданина имеет характер преступления, прокурор возбуждает уголовное дело и принимает иные меры к тому, чтобы лица, его совершившие, были подвергнуты уголовному преследованию в соответствии с законом [2]. При наличии сведений о готовящихся противоправных действиях, которые касаются прав и свобод граждан, и с целью их предупреждения прокурор или его заместитель объявляют соответствующим должностным лицам предостережение о недопустимости нарушения закона. Осуществление указанных функций прокурором преследует решение нескольких задач. Наиболее важные из них:

- защита прав и свобод человека и гражданина;
- защита охраняемых законом интересов общества и государства;
- обеспечение верховенства закона;
- обеспечение единства и укрепления законности [4, с. 29].

Таким образом, стоит отметить, что защита прав и свобод человека и гражданина, является не самостоятельным направлением деятельности современной прокуратуры, вбирающим в себя правозащитную практику в ходе осуществления различных видов деятельности органов и учреждений прокуратуры, а основой деятельности. Так как при осуществлении прокуратурой каких-либо, любых видов ограничений, если оно предусмотрено законом и не выражается в насилии, прокуратура должна контролировать, что бы данная деятельность не нарушила права и свободы гражданина и человека, за исключения временных.

Анализ норм и положений Закона Донецкой Народной Республики «О прокуратуре ДНР» и Уголовно-процессуального кодекса, применяемого в Донецкой Народной Республике, позволяет сделать вывод о том, что основным средством достижения определенных законом целей является прокурорский надзор, и прежде всего надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики: принятая Верховным Советом Донецкой Народной Республики 14.05.2014г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/konstituciya-dnr/> – Название с экрана.
2. Закон Донецкой Народной Республики «О прокуратуре Донецкой Народной Республики»: принят Постановлением Народного Совета 15.04.2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа:

- http://old.dnr-online.ru/wp-content/uploads/2016/05/ZakonNS_122_INS_O_Prokurature.pdf – Название с экрана.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общей редакцией В.Т. Маляренко, Ю.П. Аделина. – Х.: 000 «Одиссей», 2005. – 968с.
 4. Прокурорский надзор: учебник; под ред. Ю.Е. Винокурова. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Высшее образование, 2005. – 460 с.

УДК 343.23

Грезева О.В.
Научный руководитель: Семыкина Л.А., к.ю.н., доцент

СОВОКУПНОСТЬ ПРЕСТУПЛЕНИЙ: ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ, ВИДЫ, ОТГРАНИЧЕНИЕ ОТ ЕДИНИЧНОГО СЛОЖНОГО ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Резюме. В работе рассмотрены понятие, признаки и виды совокупности преступлений, а также выявлены проблемные вопросы ограничения совокупности преступлений от единичного сложного преступления. Сделаны выводы о путях решения таких проблем

Ключевые слова: множественность преступлений, повторность, единичное сложное преступление, конкуренция норм.

Множественность преступлений выражается в предусмотренных уголовным законом формах. В соответствии с Уголовным Кодексом Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР) формами множественности преступлений является совокупность и рецидив. Хотя в уголовно-правовой науке к ним предложено относить повторность и идеальную совокупность преступлений [1, с. 19]; совокупность, повторность и рецидив преступлений [2, с. 17].

В соответствии с ч. 1 ст. 16 УК ДНР совокупностью преступлений признается совершение двух или более преступлений, ни за одно из которых лицо не было осуждено, за исключением случаев, когда совершение двух или более преступлений предусмотрено статьями Особенной части УК ДНР в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. При совокупности преступлений лицо несет уголовную ответственность за каждое совершенное преступление по соответствующей статье или части статьи УК ДНР [3].

Анализ определения, данного в УК ДНР, а также судебной практики позволяет выделить признаки совокупности преступления.

1. Совершение одним лицом двух и более преступлений (при этом не имеет значения, совершают ли данное лицо эти преступления в одиночку или в соучастии).

2. Совокупность двух или более преступлений (административные и иные правонарушения либо действия, хотя формально и содержащие признаки деяния, предусмотренного УК ДНР, но в силу малозначительности, не представляющие общественной опасности, не могут образовывать совокупность преступлений).

3. Способность каждого из преступлений, образующих совокупность, влечь уголовно-правовые последствия (не истекли сроки давности привлечения к ответственности, лицо не было освобождено от уголовной ответственности).

4. Отсутствие осуждения за каждое преступление (момент осуждения есть момент вынесения приговора, а не вступления в законную силу, поэтому совершенные лицом преступления должны рассматриваться как совокупность преступлений только при условии, что повторное преступное деяние совершено до вынесения обвинительного приговора за ранее совершенное преступление). Такое понимание рассматриваемого признака подтверждается судебной практикой.

В пункте 45 постановления Пленума Верховного Суда ДНР от 04.09.2015 г. №1 «О практике назначения судами уголовного наказания» отмечается: «При совершении

лицом нового преступления после провозглашения приговора за предыдущее преступление судам следует исходить из того, что, поскольку вынесение приговора завершается его публичным провозглашением, правила назначения наказания по совокупности приговоров (статья 69 УК ДНР) применяются и в случае, когда на момент совершения осуждённым лицом нового преступления первый приговор не вступил в законную силу» [5].

5. Совершение двух и более преступлений не предусмотрено статьями Особенной части УК ДНР в качестве обстоятельства, влекущего более строгое наказание. Некоторые квалифицированные составы охватывают признаки двух или более преступлений и влекут более строгое наказание по сравнению с основными составами. Например, п. «д» ч. 2 ст. 129 УК ДНР предусматривает ответственность за торговлю людьми с использованием поддельных документов, а равно с изъятием, сокрытием либо уничтожением документов, удостоверяющих личность потерпевшего. Данный состав охватывает признаки нескольких самостоятельных преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 129, ч. 2 ст. 384, ч. 3 ст. 386 УК ДНР, и влечет более строгое наказание. Также п. «в» ч. 4 ст. 174 УК ДНР охватывает признаки разбоя и умышленного причинения тяжкого вреда здоровью. В этих случаях совокупность преступлений отсутствует.

6. Отсутствие конкуренции между общей и специальной нормой.

Идеальную совокупность преступлений необходимо ограничивать от конкуренции уголовно-правовых норм, которая означает, что какое-либо преступление одновременно подпадает под признаки нескольких статей (частей статей) УК ДНР, однако применению подлежит только одна из них. В соответствии с принципом справедливости (ч. 2 ст. 6 УК ДНР) никто не может нести уголовную ответственность дважды за одно и то же преступление. Существует несколько видов конкуренции норм и правил их преодоления.

Конкуренция общей и специальной нормы. Если преступление предусмотрено общей и специальной нормами, совокупность преступлений отсутствует и уголовная ответственность наступает по специальной норме.

Например, дознаватель, допрашивая подозреваемого в совершении преступления, принуждает его к даче показаний путем применения насилия. Это преступление может быть квалифицировано как по п. «а» ч. 3 ст. 338 УК ДНР (превышение должностных полномочий с применением насилия), так и по ч. 2 ст. 357 УК ДНР (принуждение к даче показаний). Между тем квалифицировать действия виновного по совокупности названных посягательств нельзя, поскольку совершено одно преступление. При разрешении возникшей коллизии следует исходить из того, что в ст. 338 УК ДНР изложена общая норма, ибо ее действие рассчитано на любые случаи превышения должностным лицом предоставленных ему по службе полномочий. Принуждение к даче показаний – разновидность превышения должностных полномочий, но ответственность по ст. 357 УК ДНР может наступить только в строго ограниченных ситуациях, а именно при принуждении подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, свидетеля к даче показаний либо эксперта, специалиста к даче заключения или показаний путем применения угроз, шантажа или иных незаконных действий со стороны следователя или лица, производящего дознание, а равно другого лица с ведома или молчаливого согласия следователя или лица, производящего дознание. Таким образом, принуждение к даче показаний – специальная норма, которая и подлежит применению.

Конкуренция норм с отягчающими и со смягчающими обстоятельствами. Она является одной из разновидностей рассмотренной выше конкуренции. При такой коллизии предпочтение отдается норме со смягчающими обстоятельствами. Например, при совершении убийства в состоянии аффекта, действия виновного лица содержат

признаки преступлений, предусмотренных ст. 106 и 108 УК ДНР. Однако в силу придания аффекту значения смягчающего обстоятельства при убийстве посягательство должно быть квалифицировано по ст. 108 УК ДНР.

Конкуренция специальных норм. Она возникает, например, тогда, когда в совершенном преступлении имеются признаки, предусмотренные различными частями одной статьи УК ДНР (вымогательство, совершенное с применением насилия, организованной группой и в целях получения имущества в крупном размере, – п. «в» ч. 2 ст. 175 и п. «а» и «б» ч. 3 ст. 175 УК ДНР). Квалификация в подобных ситуациях должна проводиться с учетом следующего правила. При конкуренции нескольких пунктов (или частей) статьи, предусматривающих усиливающие ответственность признаки, применяется тот пункт (или часть), который содержит наиболее тяжкое обстоятельство, ссылка на него полнее и точнее отражает степень общественной опасности совершенного деяния. При этом в описательной части приговора должны быть указаны все квалифицирующие признаки деяния. Исходя из этого, в приведенном примере совершенное действие необходимо квалифицировать только по п. «а» и «б» ч. 3 ст. 175 УК ДНР.

Конкуренция части и целого имеет место в тех случаях, когда какое-либо преступление охватывается несколькими нормами, одна из которых предусматривает его полностью, а другая (другие) только отдельные части. При этом следует руководствоваться правилом, в соответствии с которым должна применяться норма, охватывающая деяние полностью. Например, если похищение человека было осуществлено с применением насилия, опасного для жизни или здоровья (п. «б» ч. 2 ст. 127 УК ДНР, норма – целое), выразившегося в причинении потерпевшему вреда здоровью средней тяжести (ч. 1 ст. 113 УК ДНР, норма – часть), то преступление должно быть квалифицировано по п. «б» ч. 2 ст. 127 УК ДНР.

Таким образом, при конкуренции норм одно деяние подпадает под признаки преступлений, предусмотренных двумя или более нормами УК ДНР, но применению подлежит только одна из них. При идеальной совокупности преступлений одним деянием совершается два уголовно наказуемых посягательства, квалифицируемых самостоятельно.

7. Одно преступление не выступает способом совершения другого преступления. Выделение данного признака основано на положениях некоторых постановлений Верховного Суда РФ [6, с. 23].

Так, в п. 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое» (с изм. от 6 февраля 2007 г.) разъясняется: «Если лицо, совершая кражу, грабеж или разбой, незаконно проникло в жилище, помещение либо иное хранилище путем взлома дверей, замков, решеток и т. п., содеянное им надлежит квалифицировать по соответствующим пунктам и частям статей 158, 161 или 162 УК РФ (ст. 164, 173 или 174 УК ДНР) и дополнительной квалификации по статье 167 УК РФ (ст. 179 УК ДНР) не требуется, поскольку умышленное уничтожение указанного имущества потерпевшего в этих случаях явилось способом совершения хищения при отягчающих обстоятельствах» [6].

В зависимости от одновременности или разновременности совершения посягательств в уголовном праве выделяются идеальная и реальная совокупность преступлений.

В соответствии с ч. 2 ст. 16 УК ДНР идеальной совокупностью преступлений признается одно действие (бездействие), содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя или более статьями УК ДНР.

Реальная совокупность преступлений характеризуется тем, что виновный двумя или более деяниями совершает два или более самостоятельных преступления. К примеру, сначала тайно похищает чужое имущество (кражу), а затем приобретает

наркотические средства. Также реальная совокупность имеет место при совершении нескольких однородных преступлений.

Совокупность преступлений следует отличать от единичного сложного преступления, которое имеет несколько разновидностей.

Под единичным преступлением понимается общественно опасное деяние, содержащее признаки одного состава, предусмотренного в соответствующей части, статье Особенной части УК ДНР.

В теории уголовного права единичное посягательство подразделяется на два вида: единичное простое и единичное сложное преступления.

Единичное простое преступление характеризуется тем, что признаки такого деяния представлены в единственном числе, т.е. оно посягает на один объект, совершается одним действием или бездействием, влечет одно последствие, совершается с одной формы вины (умысел или неосторожность). При этом необходимо учитывать конструкцию конкретного состава преступления (формальный или материальный). Например, реализуя умысел на убийство, виновный выстрелом из огнестрельного оружия причиняет смерть потерпевшему. В этом случае все признаки преступления представлены одномерно.

В единичных сложных составах происходит:

- 1) либо умножение элементов состава;
- 2) либо элементы составов альтернативны;
- 3) либо имеет место удлинение процесса совершения преступления [7, с. 25].

С учетом этого выделяются различные виды единичных сложных преступлений. Хотя в самом уголовном законе их понятие не раскрывается.

Продолжаемым является преступление, складывающееся из нескольких юридически тождественных деяний, совершаемых с определенным интервалом времени, охватываемых единым умыслом и направленных к достижению единой цели. В целом такое посягательство представляет собой одно преступление.

Длящимся является преступление, которое осуществляется непрерывно в течение определенного временного промежутка и выражается в невыполнении лежащей на лице обязанности. В отличие от продолжаемого преступления данное деяние осуществляется непрерывно. Оно может быть совершено как путем действия (побег из места лишения свободы, из-под ареста или из-под стражи), так и бездействия (злостное уклонение от погашения кредиторской задолженности). Отличительная особенность длящегося преступления состоит в том, что на стадии оконченного посягательства оно продолжает выполняться.

Составное преступление образуется в результате сочетания двух или более самостоятельных преступных деяний (содержащих признаки отдельных составов преступлений), в целом квалифицируемых как единичное преступление.

Преступление с наличием дополнительных тяжких последствий. Его примером является причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть потерпевшего (ч. 4 ст. 112 УК ДНР). В данном случае особенность состоит в наличии основного и дополнительного последствий (тяжкий вред здоровью и причинение смерти). Если бы в рассматриваемой ситуации законодатель не предусмотрел указанное отягчающее обстоятельство, то содеянное следовало бы квалифицировать по совокупности преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 112 и ч. 1 ст. 110 УК ДНР.

Преступления с двойной формой вины – это такие деяния, в которых вина субъекта характеризуется умыслом и неосторожностью по отношению к разным этапам преступления (ч. 4 ст. 112 УК ДНР). Вместе с тем двойная форма вины существует не только в преступлениях с наличием дополнительных тяжких последствий. Например, незаконное проведение искусственного прерывания беременности – формальный состав преступления с умышленной формой вины, однако оно может повлечь причинение потерпевшей смерти по неосторожности (ч. 3 ст. 124 УК ДНР).

Преступления, складывающиеся из ряда альтернативных действий. В некоторых составах преступлений признаки объективной стороны излагаются альтернативно (равнозначно). Например, незаконные приобретение, передача, сбыт, хранение, перевозка или ношение огнестрельного оружия, его основных частей, боеприпасов (за исключением гражданского огнестрельного гладкоствольного длинноствольного оружия, его основных частей и патронов к нему, огнестрельного оружия ограниченного поражения, его основных частей и патронов к нему), взрывчатых веществ или взрывных устройств (ч. 1 ст. 256 УК ДНР). Для установления факта посягательства достаточно совершения одного из перечисленных действий. Если же, к примеру, виновный и хранил, и сбыл огнестрельное оружие, то независимо от этого преступление является единичным, т.е. квалифицируется по ч. 1 ст. 256 УК ДНР.

При ограничении совокупности от единичного сложного преступления необходимо установить конкретную разновидность последнего. Если преступление является составным, с дополнительными тяжкими последствиями или с двойной формой вины, решающее значение при ограничении от совокупности имеет правильное толкование признаков состава данного преступления. В преступлениях с альтернативными действиями совершение нескольких действий исключает совокупность преступлений. Совершение тождественных действий для достижения одной цели, если они объединены одним умыслом (он должен возникнуть на момент первого действия), образует продолжаемое преступление, исключающее совокупность. При ограничении совокупности преступлений от д吸取огося преступления важно установить момент окончания последнего. Пресечение д吸取огося преступления или явка с повинной лица, его совершившего, свидетельствуют о том, что преступление окончено. В связи с этим возобновление совершения указанного преступления требует самостоятельной квалификации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Малков В.П. Совокупность преступлений / В.П. Малков. – К.: Издательство Казанского университета, 1974. – 307 с.
2. Бузынова С.П. Множественность преступлений и ее виды / С.П. Бузынова. – М.: ВЮЗИ, 1988. – 56 с
3. Уголовный Кодекс Донецкой Народной Республики от 17 августа 2014 г. [Электронный ресурс]. – URL: http://old.dnr online.ru/doc/attachment/ugolovnyj_kodeks_dnr/ (дата обращения: 18.01.2018).
4. Уголовный Кодекс Украины от 01.09.2016 по сост. на 06.10.2016 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 25-26. – ст. 131.
5. О практике назначения судами уголовного наказания Постановление Пленума Верховного Суда ДНР от 04.09.2015 г., № 1 [Электронный ресурс]. – URL: <https://supcourt-dnr.su/pplenum> (дата обращения 20.01.2018).
6. Вишнякова Н.В. Совокупность преступлений: понятие, признаки, виды, ограничение от единого сложного преступления / Н. В. Вишнякова // Законодательство и практика. – 2011. – №1. – С. 23-24.
7. О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое: Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 декабря 2002 г., № 29 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2016. – №7.
8. Кузнецова Н.Ф. Квалификация сложных составов преступлений / Н.Ф. Кузнецова // Уголовное право. – 2000. – № 1. – С. 25.

ОСНОВНЫЕ ПРИНЦИПЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СТАТУСА БЕЖЕНЦЕВ

Резюме. В статье проводится анализ теоретических и практических основ института правового регулирования статуса беженцев, а также исследования современного состояния защиты прав беженцев.

Ключевые слова: беженцы, права и свободы, правовой статус беженцев, определение статуса беженцев.

В последние годы пристальное внимание всего мирового сообщества (как органов государственной власти различных стран мира, так и различных международных организаций) уделяется обеспечению прав и свобод человека и гражданина. Именно наличие действенного механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина определяет демократическую и социальную направленность государства. Государство не всецело относительно человека; в своей деятельности оно должно быть ограничено, «связано» правами и свободами человека. В связи с многочисленными случаями массового перехода населения в другие страны из-за войн между государствами, конфликтами немеждународного характера, политических преследований особое внимание со стороны соответствующих органов государственной власти должно уделяться обеспечению прав и свобод такой категории лиц как беженцы.

В Донецкой Народной Республике вопросы правового статуса беженцев не урегулированы на законодательном уровне. Отсутствие внимания законодателя к данной сфере объясняется тем, что на данный момент Донецкая Народная Республика является непризнанной, поэтому маловероятно, что лица, ищащие по каким-либо причинам убежище в другом государстве, выберут именно наше. Однако в будущем к этому вопросу придется вернуться, и научные разработки в этом направлении должны будут облегчить процесс становления в Донецкой Народной Республике законодательства о беженцах.

Итак, для начала определимся, кто такой беженец. До Второй мировой войны беженцы определялись в каждом конкретном случае с учетом их национального происхождения. После войны Генеральная ассамблея ООН приняла решение сформулировать «общее» определение беженца, которое было включено в Устав УВКБ ООН 1950 г. (приложение к Резолюции 428 (V) Генеральной ассамблеи ООН от 14 декабря 1949 г.), а чуть позднее – в Конвенцию 1951 г., касающуюся статуса беженцев и Протокол к ней 1967 г. В обоих документах используются практически одинаковые формулировки. Определение, данное в Уставе 1950 г., было затем расширено резолюциями Генеральной ассамблеи и Экономического и социального совета (ЭКОСОС) ООН. Определения беженца также содержатся в региональных документах и/или национальных законодательствах [1, с. 178].

Тут необходимо добавить, что многие страны просто принимают определение беженца, содержащееся в международных документах, к которым они присоединились. Однако ничто не мешает тому или иному государству принять более широкое определение чем то, которое требуется в соответствии с его международными обязательствами.

При этом Конвенция 1951 г. остается основополагающим документом международного права, касающегося беженцев. Согласно подпункту 2 пункта А статьи 1 Конвенции 1951 г. беженцем является любое лицо, которое «в результате событий, произошедших до 1 января 1951 г., и в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений

находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться такой защитой вследствие таких опасений; или, не имея определенного гражданства и находясь вне страны своего прежнего обычного местожительства в результате подобных событий, не может или не желает вернуться в нее вследствие таких опасений» [2].

Помимо ограничения по дате (1 января 1951 г.), Конвенция 1951 г. в пункте «В» ст. 1 установила для понятия «беженец» дополнительное ограничение по географическому принципу: «в результате событий, произошедших в Европе». Указанные ограничения области действия определения беженца более не играют важной роли. Временное ограничение официально снято в Протоколе 1967 г., а ограничение по географическому принципу отменено большинством государств, присоединившихся к обоим документам, в результате чего положения Конвенции приобрели универсальный характер [3].

Анализ понятия данного Конвенцией 1951 г. дает возможность выделить так называемые критерии включения, т.е. признаки, являющиеся основаниями для положительного решения вопроса об определении статуса беженца. Чтобы быть признанным беженцем, лицо должно соответствовать установленным критериям. Среди которых:

- нахождение вне страны гражданской принадлежности или обычного местожительства;
- вполне обоснованные опасения, которые состоят из субъективного элемента – опасения (душевное и, следовательно, субъективное состояние, которое определяется личными и семейными обстоятельствами человека, его переживаниями и тем, как он лично оценивает ситуацию, в которой оказался) и объективного элемента – обоснованности (оценка обоснованности опасений должна проводиться в контексте ситуации в стране происхождения заявителя и в свете его личных обстоятельств);
- преследование, под которым понимается угроза жизни и свободе, а также серьезные нарушения прав человека (право на жизнь, запрет на рабство и любые формы порабощения, право на признание правосубъектности, право на свободу мысли, совести и религии и т.д.);
- основания, предусмотренные Конвенцией 1951 г. Согласно определению беженца, изложенному в Конвенции 1951 г., человек вправе получить статус беженца в соответствии с Конвенцией только в том случае, если он опасается преследования по причине одного или нескольких пяти оснований, перечисленных в подпункте (2) пункта «А» ст. 1. Это требование нередко называют «требованием связи». К этим основаниям относятся: раса, вероисповедание, гражданская принадлежность; принадлежность к определенной социальной группе, политические убеждения;
- защита государства – в соответствии с определением беженца согласно Конвенции 1951 г., беженцем является лицо, которое не может или не желает (в силу вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований) пользоваться защитой страны своей гражданской принадлежности или обычного местожительства [4, с. 166–167].

В дополнение к указанным критериям также выделяют специальные: преследования, связанные с полом; заявления о предоставлении статуса беженца по основаниям, связанным с воинской повинностью; беженцы *sur place* (когда вполне обоснованные опасения стать жертвой преследования могут возникнуть уже после отъезда заявителя из страны своей гражданской принадлежности или обычного местожительства либо из-за событий, происходящих в стране происхождения, либо в результате деятельности заявителя в принимающей стране); лица, спасающиеся от вооруженного конфликта [5, с. 16–17].

Итак, для того чтобы лицо получило статус беженца оно должно находиться в ситуации, которая совпадает с критериями, наличие которых дает возможность

признать лицо таковым, и которые были указаны выше. Однако одно лишь соответствие критериям не приводит к автоматическому признанию лица беженцем, для этого последнему необходимо пройти определенную процедуру в избранном им государстве, которую называют «определением статуса беженца». Словосочетание «определение статуса беженца» звучит по-юридически сухо и формально. Однако сам процесс, который они обозначают, касается живых людей, которые, как правило, оказываются в бедственном положении. Проще говоря, это выражение соответствует вопросу: «Является ли г-н А. или г-жа В. беженцем?». Совершенно очевидно, что ответ на этот вопрос является для этих лиц жизненно важным. Если они признаются беженцами, к ним применяется особый правовой режим, и они получают определенные права и преимущества, а также помощь и защиту, которые в совокупности составляют понятие «международная защита беженцев». Беженцы также имеют определенные обязательства перед принимающим их государством, основным из которых является соблюдение законов этой страны.

Таким образом, определение статуса беженца означает выяснение органом государственной власти или УВКБ ООН вопроса о том, действительно ли человек, подавший заявление о предоставлении убежища или иным образом заявивший о том, что ему требуется международная защита, является беженцем, то есть, соответствует ли его ситуация критериям, изложенным в соответствующем определении беженца. Однако, необходимо не забывать, что человек становится беженцем не потому, что таковым его признает принимающая страна или УВКБ ООН, а потому что он или она является беженцем по определению. Иначе говоря, решение о признании человека беженцем является декларативным, т.е. этим решением признается и официально подтверждается, что данный человек является беженцем [6, с. 13].

Предоставление беженцам международной защиты является основной функцией УВКБ ООН, и для выполнения своих обязанностей по мандату Управлению Верховного комиссара необходимо установить, является ли данное лицо беженцем, находящимся в компетенции УВКБ ООН. Как правило, УВКБ ООН проводит процедуру определения статуса беженца, чтобы выяснить, нуждается ли человек в защите, помощи или, в некоторых случаях, в переселении в другую страну; или чтобы дать консультацию правительствам относительно статуса беженцев. Тем не менее, основная обязанность по выявлению тех, кто подпадает под определение беженца, и по обеспечению, чтобы беженцы действительно смогли воспользоваться международной защитой и теми правами, которые связаны со статусом беженца, возлагается на страны, в которых эти лица ищут убежище.

Для таких стран защита беженцев – не просто вопрос общественной пользы. Государства-участники Конвенции 1951 г., Протокола 1967 г. и Конвенции ОАЕ 1969 г. обязаны в соответствии с этими актами предоставлять защиту, гарантированную в них всем, кто отвечает критериям соответствующего определения беженца. Самым главным обязательством является обеспечение соблюдения принципа, согласно которому эти государства не могут возвращать лицо в страну, где его жизни или свободе будет угрожать опасность по причине его расы, вероисповедания, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений. Этот принцип, известный как принцип невысылки, стал также нормой международного обычного права и как таковой является обязательным для всех государств, включая те, что не присоединились к Конвенции 1951 г. и/или Протоколу 1967 г. [7, с. 41–42].

Это означает, что государство должно установить процедуры и проводить определение статуса беженцев, особенно если это государство подписало Конвенцию 1951 г. и/или Протокол 1967 г. Согласно п. 8 Устава 1950 г. и статье 35 Конвенции 1951 г., УВКБ ООН осуществляет контроль за применением государствами-участниками положений Конвенции 1951 г. и Протокола 1967 г. Свою надзорную функцию УВКБ ООН

реализует путем мониторинга применяемых процедур и критериев, а также, в необходимых случаях, через непосредственное участие от имени заявителей.

Следующий важный вопрос: «Как именно определяется статус беженца?». И государства, и УВКБ ООН определяют статус беженца либо индивидуально, либо на групповой основе. Ни Конвенция 1951 г., ни Протокол 1967 г. не устанавливают конкретную процедуру определения статуса беженцев Государствами-участниками. Применяемые в разных странах системы рассмотрения заявлений о предоставлении убежища различаются, так как они опираются на различную правовую практику, ресурсы и обстоятельства. Однако повсеместно признается, что справедливые и эффективные процедуры являются важным элементом полного и всестороннего применения Конвенции 1951 г. во всех случаях, когда осуществляется определение статуса беженца на индивидуальной основе. Без подобных процедур государства не смогут эффективно выполнять свои обязательства, предусмотренные международными нормами права, регулирующими положение беженцев [8, с. 766–768].

Международные и национальные юридические акты в области прав человека, а также, в частности, соответствующие заключения, принятые Исполнительным комитетом УВКБ ООН, содержат международные стандарты, которые должны соблюдаться государствами при создании определенных систем предоставления убежища в соответствии со своим национальным законодательством. Также применяются принципы процессуальной справедливости. Важность процедур определения статуса беженцев и их эффективного функционирования трудно переоценить: ошибочное решение может стоить человеку жизни или свободы.

Национальное законодательство определяет учреждения и/или органы власти, которые участвуют в этом процессе, устанавливает этапы процесса предоставления убежища, а также предписывает процедурные гарантии и меры защиты. По возможности статус беженца следует определять на индивидуальной основе после тщательного изучения конкретных обстоятельств дела заявителя [5, с. 17].

Признание статуса беженцев на групповой основе обоснованно в случае массового притока беженцев, когда лица, обращающиеся за международной защитой, прибывают в таком количестве и так быстро, что индивидуальное рассмотрение их заявлений о признании беженцами становится нецелесообразным. В подобных ситуациях государства и УВКБ ООН зачастую предоставляют статус беженцев членам определенной группы по принципу *prima facie*. Такой подход является приемлемым в случае, когда большинство из прибывших в группе лиц могут считаться беженцами на основании объективной информации об обстоятельствах в стране их происхождения. При этом необходимо не забывать, что, когда вооруженный конфликт в одной стране вызывает массовый исход беженцев в соседнюю или другие страны, существует вероятность того, что среди беженцев могут оказаться лица, принимавшие участие в военных действиях. На таких лиц презумпция соответствия статусу беженца по принципу *prima facie* не распространяется. Активные представители воюющих сторон (т.е. те, кто продолжают принимать участие в вооруженном конфликте) не имеют права на международную защиту в качестве беженцев.

Взрослые и дети обоих полов, признанные беженцами по групповому принципу, пользуются тем же статусом, что и лица, получившие статус беженца в индивидуальном порядке [9, с. 56–59].

Процедура определения статуса беженца должна соответствовать определенным принципам:

1) все заявления о признании статуса беженца должны рассматриваться в соответствии со специально установленными процедурами;

2) решение по всем заявлениям о предоставлении статуса беженца должно принимать единым центральным органом;

3) физический доступ лиц, ищущих убежища, на территорию страны, куда они стремятся попасть в качестве беженцев, а также доступ к процессу оценки достоверности заявлений о предоставлении статуса беженца, являются непременными условиями международной защиты беженцев;

4) ищущим убежища лицам на всех стадиях процесса должны предоставляться все процессуальные меры защиты и гарантии;

5) процедура определения возможности предоставления убежища должна обеспечивать тщательное рассмотрение соответствующего заявления. Сюда должны входить личное собеседование с лицом, ответственным за принятие решения, а также возможность представить полные разъяснения по делу и доказательства, подтверждающие личные обстоятельства заявителя и информацию о ситуации в стране происхождения;

6) лицо, ищущее убежища, обязано предоставить полные и достоверные факты, служащие основанием для его или ее заявления;

7) ответственный за принятие решения должен быть знаком с объективным положением дел в стране заявителя и иметь соответствующие общеизвестные сведения;

8) лицо, принимающее решение, должно оценить достоверность любых доказательств и правдивость заявлений заявителя;

9) искажение фактов или неспособность представить относящиеся к делу факты не должны автоматически вести к заключению о том, что заявление является недостоверным;

10) на всех этапах процедура принятия решения о предоставлении убежища должна обеспечивать конфиденциальность в отношении всех аспектов заявления о предоставлении убежища, включая сам факт подачи заявления. Должна быть запрещена передача информации о подаче заявления о предоставлении убежища в страну происхождения заявителя;

11) все заявители должны получить оформленное в письменном виде решение о приемлемости заявления или по самому заявления;

12) все претенденты на получение убежища, чьи заявления признаны неприемлемыми или были отклонены, должны иметь право по меньшей мере на однократное обжалование или пересмотр органом, не зависимым от органа, принявшего решение в первой инстанции, а также право пребывания в стране на период рассмотрения апелляционной жалобы.

Подводя итог, можно сказать, что после потери юридической связи со страной гражданской принадлежности беженцы считаются одной из наименее защищенных категорий населения, так как в стране-убежище они ограничены как в социальных, так и в культурных связях. Поэтому так важно, чтобы мировое сообщество в лице международных организаций, а также отдельные государства поддерживали таких лиц и предоставляли им помочь, гарантируя и защищая реализацию их основных прав и свобод, таких как жизнь, здоровье, свобода слова и вероисповедания и т.д. Гарантировать это государство может с помощью процедуры признания лица беженцем и последующего предоставления ему специального правового статуса, которые будут предполагать равенство этих лиц с гражданами принимающего государства, а также ряд специальных прав, среди которых важное место занимает защита от высылки. Также это обеспечение физической безопасности; содействие в удовлетворении основных физических и материальных потребностей, включая питание, одежду, жилье и медицинское обслуживание; свобода передвижения; доступ к образованию, как минимум на начальном уровне, а также к возможности отдыха для детей беженцев; скорейшее воссоединение с членами семьи в стране убежища и т.п.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Международное частное право: учебник / Богуславский М.М. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Юр. Норма, НИЦ ИНФРА-М, 2016. – 672 с.

2. Конвенция о статусе беженцев: принятая 28 июля 1951 года Конференцией полномочных представителей по вопросу о статусе беженцев и апатридов, созванной в соответствии с резолюцией 429 (V) Генеральной Ассамблеи от 14 декабря 1950 года. Вступила в силу 22 апреля 1954 года в соответствии со статьей 43 [Электронный ресурс] // Официальный сайт УВКБ ООН в Украине. – Режим доступа: <http://unhcr.org.ua/img/uploads/docs/1951%20convention.pdf>
3. Протокол, касающийся статуса беженцев: принят Генеральной Ассамблей от 16 декабря 1966 резолюцией 2198 (XXI). Вступил в силу 31 января 1967 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт УВКБ ООН в Украине. – Режим доступа: <http://www.unhcr.ru/files/convention.pdf>
4. Пушкина О.В., Чебыкина Т.С. Гарантии защиты прав и свобод беженцев / О.В. Пушкина, Т. С. Чебыкина // Актуальные проблемы отечественной юриспруденции. – 2016. – № 5. – С. 164-167.
5. Юрицин А.Е. Административно-правовой статус беженцев и вынужденных переселенцев в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / А.Е. Юрицин. – Омск, 2005. – 29 с.
6. Павлова Л.В., Селиванов А.В. Международно-правовой статус беженца: учебное пособие / Л. В. Павлова, А.В. Селиванов. – Минск: Тесей, 2006. – 192 с.
7. Иванов В.А., Крюкова К.И. Юридическое содержание понятий «беженец» и «вынужденный переселенец» / В.А. Иванов, К.И. Крюков // Марийский юридический вестник. – 2016. – № 3 (18). – С. 40-42.
8. Устав УВКБ ООН: Права человека: Сборник международных договоров. Т. 1, ч. 2. – Нью-Йорк, Женева: ООН, 1994. – 980 с.
9. Дрягин В.В. Правовой статус беженцев и вынужденных переселенцев / В.В. Дрягин // Эпоха науки. – 2015. – № 4. – С. 56-60.

УДК 343.851.3

Григорьева Н.В.

Научный руководитель: Карпенко Л.К., к.ю.н., доцент

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ И ПРОФИЛАКТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Резюме. В данном исследовании изучены меры по предупреждению и профилактике преступлений в сфере компьютерной информации. Установлено, что наиболее эффективными путями борьбы с преступностью в сфере информационных технологий, является разработка мер по предупреждению и профилактике данных преступлений, а так же необходимость разработки приоритетных направлений по предупреждению правонарушений и преступлений в сфере высоких технологий.

Ключевые слова: предупреждение, профилактика, компьютерная информация, информационные технологии.

Современное информационное общество характеризуется высоким уровнем развития информационных технологий и их интенсивным использованием гражданами, экономическими и финансовыми структурами, органами государственной власти [1, с. 1]. Однако появление новых технологий, содействующих улучшению и упрощению жизни людей, одновременно способствует к возрастанию количества преступлений в этой области. Развитие информационной сферы, обеспечение ее безопасности стало одним из приоритетов национальной политики. Актуальность данной темы заключается в том, что наиболее из эффективных путей борьбы с преступностью в сфере информационных технологий, является разработка мер по предупреждению и профилактике данных преступлений.

Предупреждение преступлений в сфере высоких технологий является сложной комплексной задачей и представляет собой многоплановый комплекс мер различного характера. Решение ее начинается с выявления имеющихся проблем в этой области и заканчивается выработкой и применением конкретных мер по устранению причин и условий совершения данных преступлений. Система мер по предупреждению

преступлений представляет собой одну из сфер социального управления, так как предполагает воздействие не только на детерминанты преступности, но и на причины их роста и развития.

За последние годы все чаще стали появляться научные труды, в которых уделено определенное внимание вопросам компьютерных преступлений. Так исследованиям в области предупреждению и профилактики компьютерной преступности посвящены труды В. Б. Вехова, П. Б. Гудкова, А. Н. Карабаньяна, В. Д. Курушина, В. Д. Ларичева и др. В 2010 г. А. В. Макиенко защитил кандидатскую диссертацию, рассматривающую уголовно-правовые и криминологические проблемы предупреждения криминогенного информационного воздействия преступных сообществ. В 2011 году была защищена кандидатская диссертация: В.Ю. Рогозиным (работа касается отдельных аспектов расследования и предупреждения преступлений в сфере компьютерной информации).

Цель исследования – комплексное изучение научных основ предупреждения преступлений в сфере компьютерной информации и разработка мероприятий по предупреждению данных преступлений.

В настоящее время не существует конкретных и полных по содержанию методологических разработок по организации и тактике предупреждения преступлений в сфере компьютерной информации, число которых ежегодно растет во всем мире. Исследователи, занимающиеся проблемами криминологического предупреждения преступлений, справедливо указывают на то, что лишь в небольшом числе научных публикаций, диссертаций, учебно-методических работ по криминологии уделяется внимание вопросам предотвращения преступлений [2, с. 4]. Другими словами, внимание специалистов к профилактической деятельности, осуществляющейся средствами криминологии, явно ослаблено. Слабая разработка теории наиболее заметна для «молодых» видов преступлений, прежде всего связанных с привлечением высоких информационных технологий.

Нехватка знаний и способов для осуществления предупреждений преступлений является большой проблемой, которая способствует дальнейшему увеличению количества преступлений в сфере компьютерной информации. Указанные факторы предопределили проблемы, связанные с предупреждением преступности в сфере высоких информационных и телекоммуникационных технологий, к которым можно отнести следующее:

1. Несовершенство правовой базы, отставание законодательного обеспечения борьбы с преступностью в сфере высоких технологий. Например, необходимо законодательное закрепление ряда юридических понятий, содержащихся в диспозициях ст. 317–319 УК ДНР, а именно: «компьютерная программа», «несанкционированное уничтожение, блокирование, модификация, копирование компьютерной информации», «нейтрализация средств защиты компьютерной информации», «средства хранения, обработки или передачи охраняемой компьютерной информации», поскольку указанные юридические термины законодательно нигде не определены, а разъяснения Пленума Верховного Суда ДНР на данный счет отсутствуют. Так же принятый нормативно-правовой акт ДНР «О персональных данных» от 19.06.2015 г. [3], на наш взгляд, имеет некоторые недостатки, в частности, относительно законодательного определения «персональных данных».

2. Проблема реализации принятых законов на практике, которая заключается в слабой разработке механизма применения положений этих нормативных актов, в том числе несвоевременное внесение дополнений и изменений в действующее административное, гражданское, уголовное законодательство, принятие различного рода подзаконных актов, обеспечивающих реализацию принятых законов, распоряжений, инструкций и других документов министерств, ведомств, иных органов государственной власти. Следствием несовершенства законодательства является

возникновение и других проблем, затрудняющих предупреждение и расследование компьютерных преступлений. Среди них можно выделить:

- неоднородность и бессистемность следственной и судебной практики по преступлениям данной категории. В настоящее время Верховным судом не принято ни одного Постановления Пленума по вопросам применения статей о компьютерных преступлениях. Приговоры, вынесенные различными судами по однотипным уголовным делам, зачастую расходятся не только в вопросах квалификации действий преступника, но и в определении размеров наказания;
- отсутствие современных методических рекомендаций по расследованию подобных преступлений, и, как следствие, низкий уровень специалистов правоохранительных органов, занимающихся расследованием данной категории преступлений.

3. Недостаточный уровень системы образования, воспитания, правовой и профессиональной подготовки кадров в сфере высоких технологий, способных компетентно противодействовать преступлениям и правонарушениям.

4. Недостаточный уровень научно-исследовательской работы по изучению проблем противодействия преступности в сфере высоких информационных и телекоммуникационных технологий на национальном и международном уровнях.

Предупреждение преступлений, совершенных с использованием компьютерной техники и технологий имеют комплексный характер и должны быть реализованы при их сочетании [4, с. 67]. Разработка научно обоснованной политики в области борьбы с преступлениями в сфере компьютерной информации является методической основой предотвращения их распространения. Для этого требуется как создание общей методологии, так и разработка конкретных методик такой деятельности. Сюда же относится разрешение проблемы отсутствия надежных и эффективных методик расследования преступлений в сфере компьютерной безопасности, методик проведения компьютерно-технических экспертиз и т.д.

В настоящее время одним из факторов предупреждения и профилактики, способствующих сыграть роль сдерживающего элемента в сфере распространения преступлений в сфере компьютерной информации, выходит формирование убежденности в способности правоохранительных органов обеспечивать безопасность компьютерной информации. Потенциальный преступник должен осознавать высокую вероятность быть обнаруженным и понести наказание. Поэтому важным элементом профилактики предупреждения преступлений в сфере компьютерных технологий является проведение целевых мероприятий и распространение информации об успешной борьбе с преступностью в сфере компьютерной информации. Необходимо признать, что жертва является значительным элементом механизма преступления. Следовательно, повысить эффективность предупреждения преступлений в рассматриваемой сфере позволят и меры виктимологической профилактики, которая в рассматриваемом случае должна распространять свое влияние на потенциальных жертв преступлений в сфере компьютерной информации.

В предупреждении преступлений в сфере компьютерной информации следует уделить внимание различным мероприятиям в средствах массовой информации, освещющим вопросы ответственности за преступления в сфере компьютерной информации. Это связано с тем, что большую группу преступников составляет талантливая молодежь, которая не в полной мере осознает, что их действия влекут уголовную ответственность. Кроме того, в действующей системе предупреждения преступлений в сфере компьютерной информации существует серьезный пробел – недостаточное внимание к изучению личности несовершеннолетнего преступника. С распространением глобальной компьютерной сети Интернет несовершеннолетние правонарушители в РФ получили широкие возможности, поэтому пристальное

внимание должно уделяться профилактике противоправной деятельности среди подростков [5, с. 191]. Представляется необходимым в общеобразовательных учреждениях ввести соответствующие программы или спецкурсы в рамках курса «Информатика» для проведения комплекса мероприятий по разъяснению подросткам повышенной социальной опасности преступлений в сфере компьютерной информации, ознакомление с уголовной ответственностью и наказаниями за их совершение.

Технические меры включают в себя разработку и использование программно-аппаратных методов и средств защиты информации. Аппаратные средства включают в себя технические устройства для защиты средств компьютерной техники и сетевых средств связи от нежелательных воздействий, а также для перекрытия физических каналов утечки информации. К ним относятся электронные ключи, электронные замки, средства для предотвращения незаконного подключения к линиям проводной связи, устройства экранирования и т.д. Программные меры включают в себя соответствующее программное обеспечение, в частности, экраны (брандмауэры) по защите компьютеров и локальных сетей, программы для криптографической защиты и т.д. Ввиду существующих проблем в предупреждении преступлений в сфере компьютерной информации становится очевидной необходимость усиленного использования таких организационно-управленческих мер:

- 1) предотвращение утечки, хищения, утраты, искажения и подделки информации;
- 2) предотвращение несанкционированных действий по уничтожению, модификации, искажению, копированию, блокированию информации и других форм незаконного вмешательства в информационные ресурсы и системы;
- 3) обеспечение правового режима функционирования документированной информации как объекта собственности;
- 4) сохранение государственной тайны и конфиденциальности документированной информации;
- 5) обеспечение прав субъектов в информационных процессах и при разработке, производстве и применении информационных систем, технологий и средств их обеспечения.

Для обеспечения высокого уровня информационной безопасности вычислительных систем рекомендуется проводить следующие процедуры при организации работы персонала в любом органе или предприятии, которое непосредственно использует информацию:

- фиксировать в трудовых и гражданско-правовых договорах обязанности персонала по соблюдению конфиденциальности, в том числе лиц, работающих по совместительству;
- постоянно повышать квалификацию сотрудников, знакомить их с новейшими методами обеспечения информационной безопасности;
- создать базу данных для фиксирования попыток несанкционированного доступа к конфиденциальной информации
- проводить служебные расследования в каждом случае нарушения политики безопасности.

Зарубежный опыт показывает, что наиболее эффективной мерой в этом направлении является введение в штатное расписание организации должности специалиста по компьютерной безопасности (администратора по защите информации) либо создание специальных служб, как частных, так и централизованных, исходя из конкретной ситуации. Наличие такого отдела (службы) в организации снижает вероятность совершения компьютерных преступлений вдвое.

При анализе группы мер предупреждения, связанных с организационной деятельностью, представляется полезным выделить два основных направления: меры, направленные на совершенствование работы правоохранительных органов, и меры,

относящиеся к организации деятельности конкретных организаций и физических лиц. Отдельной, причем не терпящей отлагательства задачей является организация действенной системы подготовки кадров для соответствующих подразделений правоохранительных органов (прежде всего в системе МВД). Между тем, как показывает проведенные исследования, многие работники органов внутренних дел и прежде всего следственных аппаратов, непосредственно осуществляющих борьбу с преступностью, слабо подготовлены профессионально для осуществления достаточно трудоемких и сложных мероприятий по предупреждению компьютерных преступлений. На наш взгляд, это в значительной степени обусловлено тем, что в настоящее время не существует сколь-нибудь конкретных и полных по содержанию методических разработок по организации и тактике предупреждения преступлений рассматриваемой категории. Известные на сегодня способы совершения «компьютерных преступлений» отличаются значительным и постоянно расширяющимся разнообразием. Совершают преступления данной категории чаще всего люди со специальной подготовкой в области автоматизированной обработки информации, причем более половины из их числа в составе преступных групп. Таким образом, принимая во внимание специфичность и новизну компьютерных преступлений, выраженных, в частности, в повышенной трудности их выявления, раскрытия и расследования, считаем необходимым подробное и всестороннее изучение аспектов их предупреждения.

Необходимость подобного шага подтверждается и зарубежным опытом борьбы с компьютерной преступностью. Большинство зарубежных специалистов прямо указывает на то, что предупредить компьютерное преступление всегда намного легче и проще, чем потом его раскрыть и расследовать.

В связи с тем, что компьютерные преступления в силу своей специфики все больше приобретают транснациональный характер, усиливается и международное сотрудничество в области борьбы с этими преступлениями [6, с. 38]. Для обмена опытом и консолидации усилий в борьбе с новым видом преступности правоохранительными органами проводятся международные семинары, результатами которых обычно становятся совместно разработанные и утвержденные планы мероприятий, направленных на профилактику компьютерной преступности. Примерами могут служить Международная конференция «Информационные технологии и безопасность-2006», проходившая 19–23 октября 2007 г. в Крыму (Украина), или «Первая международная конференция по безопасности и правовым проблемам противодействия киберпреступности», состоявшаяся 2–4 июня 2008 г. в Каире (Египет). Задачами подобных конференций являются обсуждение широкого круга актуальных проблем глобализации информационных систем и их влияния на формирование информационного общества, разработка совместных мероприятий по вопросам обеспечения информационной безопасности. Среди таких мероприятий в качестве основных можно выделить:

1. разработку порядка взаимодействия правоохранительных и иных заинтересованных министерств и ведомств на международном уровне, а также обмена информацией в борьбе с использованием высоких технологий в преступных целях;
2. проведение научно-практических конференций с участием практических работников по проблемам выявления, пресечения и расследования преступлений в сфере высоких технологий;
3. подготовку методических рекомендаций по выявлению, предупреждению, раскрытию преступлений в сфере высоких технологий;
4. создание в составе экспертно-криминалистических учреждений подразделения для производства экспертиз по делам о преступлениях в сфере высоких технологий;
5. разработку программ подготовки кадров, специализирующихся для работы в сфере высоких технологий.

Несмотря на то, что реализация всех этих мероприятий потребует достаточно много времени и увеличения затрат государства по соответствующим бюджетным статьям, на наш взгляд, именно это должно стать первоочередной задачей правоохранительных органов в борьбе с компьютерной преступностью.

С учетом указанных проблем можно выделить следующие приоритетные направления по предупреждению правонарушений и преступлений в сфере высоких технологий:

- совершенствование нормативной правовой базы и механизма реализации действующих законов, регулирующих отношения в информационной сфере и защиту информации путем оценки эффективности применения действующих нормативных правовых актов, разработки и принятие указанных выше федеральных законов;
- разработка целевой программы по противодействию преступности в сфере высоких технологий, на ее основе разработка и реализация региональных программ;
- повышение уровня научно-исследовательской работы на национальном и международном уровнях;
- совершенствование работы по подготовке научных кадров и специалистов по обеспечению информационной безопасности для органов государственной власти, правоохранительных органов, в сфере предпринимательской деятельности.

Следует отметить, что в случае, если не будет нового комплексного подхода в юридической науке по решению вопросов противодействия компьютерным преступлениям, дальнейших современных системных преобразований в данной сфере, и борьба с компьютерной преступностью будет вестись правоохранительными органами без широкого привлечения общественности, позитивных изменений в криминогенной ситуации в ближайшее время не произойдет. Данный аспект наоборот приведет к резкому росту компьютерных правонарушений, а информационная безопасность общества будет поставлена под определенную угрозу.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Стратегия развития информационного общества в Российской Федерации. Утверждена Президентом Российской Федерации 7 февраля 2008 г. № Пр-212 // Российская газета. – 2008. – 16 февр.
2. Иванов, И. И. Криминалистическая превенция (генезис, теоретические и методологические основы, перспективы развития в сфере нового уголовно-процессуального законодательства) / И. И. Иванов. – СПб., 2009.
3. Сайт Народного Совета ДНР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakon-donetskogo-narodnoj-respubliki-o-personalnyh-dannyh/>.
4. Поляков, В.В. Особенности профилактики преступлений в сфере неправомерного удаленного доступа к компьютерной информации / В.В. Поляков // Проблемы правовой и технической защиты информации : сб. науч. ст. – Барнаул, 2008
5. Копырюлин А.Н. Преступления в сфере компьютерной информации: Уголовно-правовой и криминологический аспекты // Черные дыры в российском законодательстве. 2000. № 1.
6. Доклад Генерального Секретаря ООН «Воздействие организованной преступной деятельности на общество в целом» // Материалы комиссии ООН по предупреждению преступности и уголовному правосудию. Вена, L7CN 15/1993/3.
7. Вехов В.Б.. Компьютерные преступления. Способы совершения методики расследования. – М. – 2012, 182 с.
8. Ястребов Д.А. Предупреждение неправомерного доступа к компьютерной информации. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://superinf.ru/view_helpstud.php?id=485.

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: СУЩНОСТЬ, ЗНАЧЕНИЕ, ОСОБЕННОСТИ

Резюме. В статье рассматриваются общетеоретические вопросы юридической ответственности. Подчеркивается роль и значение юридической ответственности как регулятора общественных отношений. Выделены принципы и ценностные основы юридической ответственности.

Ключевые слова: правонарушение, юридическая ответственность, социальная ответственность.

Становление и формирование общества неделимо прочно связано с системой средств влияния на субъектов общественных взаимоотношений в целях обеспечения устойчивости развития общества и справедливости в отношениях между гражданами. Появление и деятельность любого государства и права напрямую объединены с трансформацией общественных средств принуждения, в том числе и разновидностей социальной ответственности, что формулируется в появлении юридической ответственности.

Проблематика юридической ответственности традиционно является одной из ключевых в правовой науке, что не лишает ее актуальности и сегодня. Вопросы взаимодействия государства и личности всегда актуальны для жизни общества. Важнейшим средством обеспечения правоохранительной функции государства является институт юридической ответственности. Юридическая ответственность – показатель реального воплощения прав и свобод в социальной действительности. В процессе реализации юридической ответственности осуществляется непосредственное влияние государства на сферу юридически закрепленных субъективных прав и юридических обязанностей. Задачи и цели юридической ответственности определяют степень ценности гражданина для государства.

Исследованием вопросов юридической ответственности занимались такие ученые как: М. М. Агарков, С. С. Алексеев, Б. С. Антимонов, С. Н. Братусь, М. А. Гурвич, О. С. Иоффе, Д. Л. Керимов, В. В. Лазарев, Д. А. Липинский, О. С. Колбасов, Б. П. Курашвили, В. С. Нерсесянц, А. Ф. Ноздрачев, Ю. А. Тихомиров, Р. Л. Хачатуров, А. Г. Чернявский и др.

В термин «ответственность» иногда вкладывается различный смысл, но чаще всего имеются в виду обязанность и санкции.

В первом случае понимается активная сторона ответственности, когда ответственность представляется как уяснение лицом собственного места в обществе, своей значимости в социальном прогрессе, персональной роли в делах страны. Ответственность в этом смысле является своеобразным моральным, этическим и политическим регулятором поведения. Интерес к этому аспекту ответственности приобрел особое звучание, когда стало возможным юридически оправдать даже жестокое и бесчеловечное преступление [1, с. 128].

В другом случае ответственность подвергается анализу в ретроспективном аспекте – как ответственность за деяние, которое имело место быть в прошлом. В таком случае она заключается, с одной стороны, в признании субъектом негативных последствий собственных действий, а с другой – в причинении этому субъекту установленных лишений и ограничений, адекватного отрицательного отклика общества на его поступок. Некоторые ученые вообще считают, что о юридической ответственности можно говорить только с точки зрения наказания (в широком смысле этого слова).

Существуют различные подходы к пониманию сущности юридической ответственности.

Так, например, по мнению М. Б. Мироненко, феномен юридической ответственности не сводится только к негативному аспекту. Хотя автор соглашается с пониманием юридической ответственности как наказания, санкций, обязанности и т.п., которые с определенной стороны характеризуют ее, однако без них она становится немыслимой [2, с. 4].

Похожей точки зрения придерживается А. И. Ореховский. Ученый считает, что содержание юридической ответственности включает и перспективный аспект. По его мнению, отрицание перспективного аспекта данного правового феномена в теории может негативно сказаться как на практике правового воспитания, так и на всей системе правоприменительной и правоохранительной деятельности государственных органов [3, с. 144–145].

Так или иначе, юридическая ответственность неразделимо объединена с государством, что накладывает серьезный отпечаток на ее содержание. Это выявляется в том, что органы государственной власти требуют от конкретного лица ответа за содеянный им проступок, а главное – это лицо должно понести лишения, предусмотренные правовыми санкциями. В следствии, соответственно, юридическая ответственность находит свое воплощение в осуществлении санкций.

Юридическая ответственность – лишь одна из форм социальной ответственности [4, с. 71].

В юридической литературе роль и значимость юридической ответственности связывается с:

- прежде всего, применением к правонарушителям (физическими и юридическим лицам) установленных законодательно санкций, обеспечивающих государство в принудительном порядке. Юридическая ответственность представляет собой правовое отношение между государством в лице его органов и правонарушителем, к которому применяются юридические санкции с отрицательными для него последствиями;
- во-вторых, одним из существенных методов защиты интересов индивида, общества и государства, которая настает вследствие нарушения установок правовых норм и выражается в форме применения к нарушителю мер воздействия, в частности государственного принуждения;
- в-третьих, своеобразным признаком общественного отношения, который выражается в действиях человека и осуществляется в осознании или в потенциальной способности осознания человеком общественно существенных последствий совершения того либо другого действия.

В юридической литературе юридическая ответственность характеризуется как:

1) предусмотренные законом вид и мера государственно-властного лишения личного, организационного или имущественного характера, применяемые в отношении правонарушителя.

2) применение к лицу, виновному в совершении правонарушения, мер публично-правового принуждения, установленных санкцией определенной юридической нормы, в строго обусловленном для этого порядке.

Среди признаков юридической ответственности учеными делается акцент на следующих: а) регламентирована нормативно-правовым актом, принятым органом публичной власти, в отличие от нравственной, политической ответственности, которая может быть определена статутом, уставом или другим локальным актом общественного объединения; б) правонарушение является причиной для возникновения, то есть виновное действие (бездействие) определенного лица, совершающегося в форме, предусмотренной нормой права; в) целью юридической ответственности является сохранение надлежащего соответствующего порядка в обществе, основанного на соблюдении множеством его членов правил, введенных положительными нормами права;

3) средства влияния на правонарушителя, определенные законом, закрепляющие негативные для нарушителя последствия, применяемые государственными органами в специальном процессуальном порядке.

Учитывая указанное, можно подытожить, что юридическая ответственность является самостоятельным видом социальной ответственности, содержанием которой является определенная степень и характер негативных последствий, которые должен претерпеть правонарушитель в порядке и формах, установленных законом.

Целесообразно обобщить ценностные основы юридической ответственности в виде системы следующих аспектов:

1) юридическая ответственность занимает центральное место в системе разновидностей социальной ответственности и нацелена на гарантирование правопорядка в социальной среде и осуществление принудительных и негативных мер воздействия, применяемых к лицам – членам общества, совершившим правонарушения;

2) юридическая ответственность имеет правовой характер, поскольку различные виды юридической ответственности зафиксированы в нормах права и реализуются при помощи соответственных актов правоприменения в порядке, закрепленном правом;

3) юридическая ответственность имеет институциональную ценность, проявляющуюся в том, что юридическую ответственность можно рассматривать, с одной стороны, как самостоятельный правовой институт, а с другой – как сложный правовой институт, имеющий свою внутреннюю структуру;

4) юридическая ответственность имеет гносеологическую ценность, основанную на системе взглядов, идей и положений о негативности последствий за нарушение установленных правил;

5) юридическая ответственность имеет государственно-властную ценность, характеризующую ее как такую, которая исходит от государства в лице его органов, имеющих соответствующие полномочия, закрепленные правовыми нормами;

6) юридическая ответственность имеет карательную ценность, поскольку юридическая ответственность дает возможность средствами наказания исправить и не допустить в дальнейшем совершения правонарушений лицами, которые их совершили в прошлом;

7) юридическая ответственность имеет правовосстановительную ценность, что определяет ее как средство восстановления (возобновления) нарушенных прав пострадавших от правонарушений лиц.

При рассмотрении института юридической ответственности необходимо упомянуть и о принципах юридической ответственности.

В системе принципов юридической ответственности следует выделить два направления: социальный и правовой. В качестве проводника социального направления выступает требование справедливости. Эта ее роль объясняется тем, что вся гамма социальных отношений, в том числе и отношений юридической ответственности, всегда рассматривается сквозь призму справедливости и только ею может быть обусловлена. Формально-юридическая сторона системы принципов правовой ответственности характеризует законность. Именно тот комплекс факторов и средств, который она воплощает в праве, и призван реализовать в нем требование справедливости [5, с. 11].

Важнейшим принципом юридической ответственности является положение, согласно которому никто не может быть повторно привлечен к ответственности за одно и то же правонарушение. Этот постулат уходит корнями Древнего Рима в форме правила *non bis in idem* («нельзя дважды за одно и то же»). Он заключается в том, что не может быть возбуждено дело по факту правонарушения, по которому вступило в силу решение компетентного государственного органа власти или должностного лица.

Этот принцип не применяется лишь в случаях, когда одно и то же противоправное деяние является основанием для привлечения к ответственности различных видов [6, с. 34].

Необходимо подчеркнуть, что общие конституционные принципы юридической ответственности не позволяют нарушать общеправовой принцип, сформулированный еще в римском праве «без вины – нет ответственности» и предполагать невиновное причинение в случаях, прямо не предусмотренных законом [7, с. 107].

Таким образом, принципы юридической ответственности – это основополагающие идеи, которые в концентрированном виде олицетворяют сущность, природу и значение института правовой ответственности и проявляются во всех без исключения ее институтах.

Итак, суммируя вышесказанное, не нужно рассматривать юридическую ответственность в качестве разновидности обязательства, хотя ответственность – это одновременно и обязанность для субъекта, на которого она возложена. Правильно считать, что обязанность по некоторым признакам имеет сходство с ответственностью, но определить юридическую ответственность только по обязательству было бы неправильно. Это можем объяснить следующими аргументами. Во-первых: обязанность, как и санкция, предшествует ответственности. Во-вторых: именно за невыполнение обязанности может наступить юридическая ответственность.

Таким образом, учитывая существующий в юридической науке плюрализм точек зрения на юридическую ответственность и ее виды, можно сделать вывод о том, что до сих пор нет ее единого понимания. Отсюда, комплексное исследование специфики и правовой природы юридической ответственности невозможно без формирования единой парадигмы ответственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Афанасьев В.С. Обеспечение законности: вопросы теории и практики: (По материалам органов внутренних дел): автореферат дис. ... доктора юридических наук: 12.00.01 / Академия МВД. – М., 1993. – 40 с.
2. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. – Москва: Юридическая литература, 1976. – 214 с.
3. Габричидзе Б.Н., Чернявский А.Г. Юридическая ответственность. – Москва: Альфа-М, 2015. – 686 с.
4. Кожевников А. И. Основные подходы к понятию юридической ответственности в теории права // Вестник Московского университета МВД России. – 2003. – № 3. – С. 34–39.
5. Мироненко М.Б. Принципы юридической ответственности. – Тольятти: Волжский ун-т имени В. Н. Татищева, 2001. – 202 с.
6. Ореховский А.И. Ответственность и ее социальная природа (методологический аспект). – Томск: Изд-во Томск. ун-та, 1978. – 231 с.
7. Римское частное право: учебник для бакалавров и магистров / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Перетерского. – Москва: Издательство Юрайт, 2017. – 607 с.

ОТГРАНИЧЕНИЕ НЕПРАВОМЕРНОГО ЗАВЛАДЕНИЯ АВТОМОБИЛЕМ ИЛИ ИНЫМ ТРАНСПОРТНЫМ СРЕДСТВОМ БЕЗ ЦЕЛИ ХИЩЕНИЯ ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ

Резюме. В статье рассматривается уголовно-правовая характеристика преступления, определяемого как неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством. Отдельное внимание уделяется проблеме отграничения состава преступления, предусмотренного ст. 178 УК ДНР, от смежных составов.

Ключевые слова: неправомерное завладение, хищение, транспортное средство, угон, завладение без цели хищения.

Охрана прав собственника является непременным приоритетным компонентом деятельности любого государства. Стремление к формированию и развитию государства значительным образом повышает значимость защиты интересов собственника от преступных посягательств.

В последние годы количество преступлений в сфере экономики, и в частности преступлений против собственности, постоянно увеличивается. Одними из наиболее распространенных преступлений, имеющих на протяжении ряда лет устойчивую тенденцию к росту на фоне низкого уровня их раскрываемости, является угон и хищение автотранспорта. Связано это, прежде всего, с тем, что значительно увеличилось количество транспортных средств и резко изменилась направленность таких преступлений. В связи с этим актуальной стала проблема квалификации неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения для объективной оценки деяния и отграничения его от хищения.

Вопрос отграничения неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения рассматривался в трудах Петухова Б. В., Бусарева Н. А., Малкова В. П., Лихолая В. А., Свистунова К. А., Лаптева В. Н., Краснобаева С. В., Белика Ю. С., Веременко В. М., Аванесова Г. А., Будановой Е. А., Рароги А. И., Чучаевой А. И., Малышева В. В., Кругликова Л. Л., Степанова М. В., Иванова Ю. Ф. и других ученых. Однако остается потребность в изучении и рассмотрении данного вопроса, поскольку квалификация данного состава преступления представляет определенную сложность в связи с тем, что неправомерное завладение автомобилем и другим транспортным средством происходит без цели хищения.

Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР) в главе 21 «Преступления против собственности» (раздел VIII «Преступления в сфере экономики») включает ст. 178, в которой предусмотрена уголовная ответственность за неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения, то есть при отсутствии корыстного мотива, а также ст. 164, в которой предусмотрена уголовная ответственность за тайное хищение чужого имущества [1].

Так, по мнению В. Н. Кудрявцева, для того чтобы правильно квалифицировать преступление, необходимо четко представлять себе разграничительные черты между смежными преступлениями, ибо разграничение преступления «есть оборотная сторона квалификации». Правильное разграничение смежных составов преступлений имеет большое значение, поскольку этим обеспечивается выполнение важнейших задач правосудия – применение наказания в строгом соответствии с законом [2, с. 91].

Рассматривая элементы составов угона и хищения транспортных средств можно сделать вывод, что объект и предмет у этих преступлений единый. Непосредственным объектом преступления, предусмотренного ст. 176 УК ДНР так же, как и ст. 164 УК

ДНР, являются общественные отношения в сфере владения, пользования и распоряжения имуществом, т.е. отношения собственности [3, с. 114].

Объективные признаки как угона без признаков хищения, так и хищения транспортного средства по существу также не различаются. Такие действия, как проникновение в гаражное помещение, использование специально приспособленных средств для вскрытия автомобиля или запуска двигателя, буксировка транспортного средства в безопасное место и другие не являются отличительными признаками при совершении хищения транспортного средства и часто встречаются при угонах без цели хищения. Началом того и другого преступления является незаконное изъятие имущества из правомерного владения. Оба деяния причиняют материальный ущерб владельцу транспортного средства. Отличие между ними проводится в зависимости от того, имеются или отсутствуют признаки безвозмездности изъятия и корыстной цели.

Хищение – это всегда безвозмездное изъятие чужого имущества. Данный признак характеризуется двумя критериями. Во-первых, имущество изымается без предоставления ему соответствующего эквивалента, во-вторых, изъятие осуществляется не на время, а навсегда, без намерения возвратить имущество собственнику. К видам хищений относят кражу, мошенничество, грабеж, разбой, присвоение или растрату.

В случае угона лицо тоже ничего не оставляет взамен транспортного средства, которым оно завладело. Однако завладение осуществляется лишь на определенное время, и субъект не намеревается навсегда обратить угнанное транспортное средство в свою пользу или в пользу других лиц. Следовательно, отсутствие цели хищения и намерений обратить транспортное средство в свою пользу либо в пользу других лиц навсегда, является обязательным условием при квалификации угона.

Таким образом, угон имеет принципиальное отличие от хищения, поскольку виновный не стремится обратить транспортное средство в свое пользование навсегда.

При разграничении рассматриваемых составов преступлений необходимо тщательно исследовать цели и мотивы угона транспортного средства и в зависимости от этого квалифицировать совершенное преступление. Так как умысел виновных по объективным признакам не всегда удается установить, то субъект преступления, задержанный с поличным, зная, что ответственность за завладение транспортным средством без цели хищения более мягкая, чем за хищение такового, пытается сознательно ввести в заблуждение органы следствия и суда, поясняя, что его умысел был направлен не на хищение, а на временное завладение автотранспортом без цели его хищения. В таком случае важно установить, какими стремлениями руководствовалось лицо в момент совершения преступления.

Мотивами угона могут служить личная заинтересованность, месть, озорство, любознательность, желание добраться до определенного места, доставить груз, пренебрежение к общественным стандартам, этническая неприязнь, угон с целью совершения другого более тяжкого преступления и т. д. В таких случаях угонщик транспортного средства непременно после достижения поставленных целей оставляет его в каком-либо месте, а сам скрывается. Уголовно-правовая оценка таких угонов, как правило, трудностей не представляет [2, с. 91].

По мнению Семёнова Д. Ю., сложно определить субъективную сторону, когда угонщик впервые завладел автомобилем или иным транспортным средством и утверждает, что совершил деяние без цели хищения. Между кражей и угоном тонкая грань, из-за которой в частности возникают проблемы с доказыванием [3, с. 114]. Следует дополнить, что такая же тонкая грань существует и между грабежом и разбоем с одной стороны и угоном с другой.

По мнению А. М. Игнатова большой эффект в борьбе с угонами автотранспорта принесло бы не разграничение угона с целью хищения или без таковой, а установление

более строгой ответственности за любой угон независимо от цели [4, с. 276]. То есть признать угоном завладение транспортным средством вне зависимости от цели и мотива виновного.

Щербаков А. А. отмечает, что если угон совершен с целью последующего возврата машины потерпевшему при условии выплаты «вознаграждения», то оно квалифицируется по совокупности статей Уголовного кодекса об ответственности за хищение автомобиля и за вымогательство той суммы, которую требуют уплатить в порядке «вознаграждения» за возврат автомобиля потерпевшему. В данном случае может возникнуть сомнение относительно правильности квалификации содеянного, помимо статьи об ответственности за хищение, и по статье о вымогательстве, ведь виновный не угрожает потерпевшему уничтожить или повредить его машину в случае отказа уплатить «выкуп». Именно такой угрозы действительно нет, но налицо угроза не вернуть машину потерпевшему вообще, а это вполне может быть приравнено к пропаже имущества.

Таким образом, вполне допустимо распространительное толкование понятия «уничтожение или повреждение имущества», которое охватывало бы и похищение имущества, и любые иные действия с ним, последствием которых стал бы выход имущества из ведения собственника или иного владельца на неопределенное продолжительное время [5, с. 22].

По мнению Е. Нагаева необходимо учитывать продолжительность пользования автотранспортным средством, передачу виновным транспортного средства в пользование другим лицам, неоднократность использования автомобиля или иного транспортного средства даже в течение короткого промежутка времени, изменение внешнего вида автомобиля, время формирования умысла у виновного на неправомерное завладение автотранспортными средствами для правильной квалификации преступления [6, с. 45].

Наибольшие сложности при квалификации хищений легковых автомобилей возникают по вопросам соотнесения составов хищений с составом неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения. Угон автомобиля начинается точно так же, как начинается кража, грабеж или разбой, причем это касается и большинства квалифицирующих признаков с одной стороны, и квалифицированных составов угона транспортного средства с другой.

Отсутствие цели хищения обязательно для квалификации содеянного по ст. 178 УК ДНР. Именно данный субъективный признак позволяет ограничить угон транспортного средства от его хищения. Именно по умыслу, направленному не на обращение чужого транспортного средства в пользу виновного или других лиц, а на противоправное временное использование его в корыстных или иных целях без согласия собственника или иного владельца, происходит ограничение данных составов преступления.

Грань, между хищением и угоном лежит именно в плане психической деятельности лица, что, конечно же, не отменяет доказывание умысла с позиций иных и косвенных доказательств. Проблемы с доказыванием данного деяния действительно существуют.

Жулев В. И. полагает, что применительно к краже и неправомерному завладению транспортным средством без цели хищения «признаки и элементы составов этих преступлений, относящиеся к объекту и объективной стороне практически идентичны. И в том, и в другом случае имеет место незаконное завладение чужим транспортным средством (его захват)». Также автор заявляет об условности разграничения кражи и неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения и о том, что «единственное обстоятельство, которое разграничивает эти преступления скрыто в голове преступника и заключается в целях завладения транспортным средством» [7, с. 145].

Если при неправомерном завладении транспортным средством имеется желание получения материальной выгоды, совершается хищение. В таких и подобных случаях дополнительной квалификации по ст. 178 УК ДНР не требуется, так как неправомерное завладение транспортным средством является способом хищения [8, с. 18].

При неправомерном завладении транспортным средством у лица должна отсутствовать цель обращения угнанного транспортного средства в свою пользу или пользу других лиц.

Именно по данному признаку неправомерное завладение транспортным средством отличается от любой формы хищения, при котором автомобиль или иное транспортное средство угоняется в целях обращения его в свою пользу или пользу других лиц.

Неправомерное завладение транспортным средством без цели обращения его в свою пользу или пользу других лиц, соединенное с неправомерным изъятием и обращением в свою пользу некоторых предметов, находящихся в машине (автомагнитолы, запасного колеса, инструментов, иного имущества), следует квалифицировать по совокупности как угон транспортных средств и хищение чужого имущества. В том случае, если лицо изымает с автомобиля детали и принадлежности, конструктивно относящиеся к данному транспортному средству, действия виновного следует квалифицировать как хищение [9, с. 276].

Таким образом, объективные признаки, объект, предмет как угона без признаков хищения, так и хищения транспортного средства по существу совпадают. От хищения угон отличается временным характером пользования и отсутствием цели обращения его в свою собственность. Обращение чужого имущества в пользу виновного или других лиц, а также причинение ущерба собственнику или иному владельцу имущества при неправомерном завладении транспортным средством без цели хищения не происходит. Также следует согласиться с мнением А.М. Игнатова о целесообразности установления более строгой ответственности за угон вне зависимости от цели, что избавит от необходимости разграничения угона с целью хищения и без цели хищения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики (от 19.08.2014 по состоянию на 23.09.2014): [Электронный ресурс]. URL: <http://dnr-online.ru/ugolovnyj-kodeks-dnr/> (Дата обращения: 02.10.2017).
2. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2004. – 91 с.
3. Семенов Д.Ю. Отграничение неправомерного завладения транспортным средством без цели хищения от смежных составов преступлений / Д.Ю. Семенов // Успехи современного естествознания. – 2007. – № 9. – С. 114.
4. Уголовное право России. Особенная часть: учеб. для вузов / под ред. А. Н. Игнатова, Ю. А. Красикова. – М.: НОРМА, 2000. – 276 с.
5. Щербаков А.А. Квалификация неправомерного завладения автомобилем или иным транспортным средством с целью получения «вознаграждения» ("выкупа") за возврат потерпевшему предмета завладения / А.А. Щербаков // Российский судья. – 2007. – № 11 – С. 22.
6. Нагаев Е. Угон и кража автотранспорта: вопросы разграничения составов преступлений / Е. Нагаев // Российская юстиция. – 2000 г. – № 8. – С. 45.
7. Жулев В.И. Транспортные преступления: комментарий законодательства / Жулев В.И. – М.: Спарк, 2001. – 145 с.
8. Краснобаев С.В. Неправомерное завладение автомобилем или иным транспортным средством без цели хищения: уголовно-правовые и криминологические аспекты: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право / С.В. Краснобаев. – Ростов-на/Д., 2007. – 18 с.
9. Козаченко И.Я. Уголовное право. Особенная часть: учебник / И. Я. Козаченко, Г. П. Новоселов. – 4-е изд., изм. и доп. – М.: Норма, 2008. – 276 с.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СУРРОГАТНОГО МАТЕРИНСТВА

Резюме. В статье поднимается вопрос о репродуктивных технологиях, таких, как суррогатное материнство. Анализируется современный аспект проблемы суррогатного материнства и его правовое регулирование.

Ключевые слова: суррогатное материнство, репродуктивные технологии, ребенок, мать.

Одной из актуальных проблем современной науки является исследование основ правового регулирования репродуктивных технологий. Применение репродуктивных технологий имеет многоаспектный характер, в том числе широко обсуждается на законодательном уровне проблема суррогатного материнства, которое не имеет достаточного правового регулирования. В связи с этим очевидна необходимость совершенствования правового регулирования данного социального явления, в том числе и в рамках международных связей, которое наряду с правовым аспектом имеет и нравственную сторону [1].

Суррогатное материнство – один из методов, широко используемых в репродуктивной медицине. Ценность суррогатного материнства заключается в том, что оно дает шанс иметь потомство тем семьям, в которых женщина не может самостоятельно выносить и родить ребенка по каким-либо причинам. При этом она обладает здоровыми яйцеклетками, позволяющими осуществить искусственное оплодотворение с репродуктивными клетками супруга.

Важно подчеркнуть, что отношение к этому вопросу далеко не однозначно. Сторонники считают, что суррогатное материнство дает шанс тем семьям, которые уже совсем отчаялись завести собственного ребенка. Противники полагают, что суррогатное материнство превращает детей в товар, а материнство становится оплачиваемой работой [2].

В целом в мире существует разный порядок проведения программ суррогатного материнства. Таким образом, все страны по отношению к данному методу подразделяются на четыре типа:

- суррогатное материнство запрещено на законодательном уровне;
- страны, в которых разрешено и приветствуется некоммерческое суррогатное материнство;
- страны, репродуктивные центры и клиник которых могут официально предоставлять услуги суррогатного материнства, как на платной, так и на бесплатной основе;
- страны, жители которых могут пользоваться услугами сурмам, но данный метод не регулируется законом.

Если услуга суррогатного материнства в государстве запрещена на законодательном уровне, ответственность за процедуру несет не суррогатная мать и даже не биологические родители. Перед законом по всей строгости будут отвечать доктора и клиники-посредники. К таким странам относятся Германия, Норвегия, Швеция, некоторые штаты в США, Франция, Австрия.

В некоторых странах таких, например, как – Великобритания, Австралия, Дания, Канада, Нидерланды, Испания, Израиль, услуга суррогатного материнства не запрещается напрямую. Взаимодействие с сурмарами происходит сугубо на некоммерческой основе. Допускается оплата расходов суррогатной матери, но запрещена реклама, прямые предложения услуг по суррогатному материнству.

Наиболее привлекательными странами для семей, которые хотят воспользоваться услугами суррогатного материнства, является полностью перечень крупных стран

бывшего СССР – Россия, Украина, Казахстан. Также большинство штатов Америки, ЮАР и другие.

В некоторых странах клиники предоставляют услуги сурматеринства, при этом закон никаким образом не регулирует процесс взаимодействия между родителями и суррогатной мамой. К таким странам относятся Финляндия, Ирландия, Греция и Бельгия.

Как видно из приведённого анализа, в зарубежных странах данный вопрос не получил сколько-нибудь унифицированного решения. И это не случайно. Бессспорно, данная проблема имеет нравственно-этический характер и с трудом воспринимается людьми, не столкнувшимися с ней. Вместе с тем, с учетом реально сложившегося положения было бы жестоко отказаться от возможности предоставить бесплодным супружеским парам и одиноким лицам право решить проблему с участием суррогатной матери, четко ограничив при этом законом свободу усмотрения заинтересованных лиц и максимально учитывая нравственный аспект решаемой проблемы [3].

На сегодняшний день в Украине нет единого закона, который позволял бы регулировать общественные отношения в области охраны репродуктивных прав граждан, в целом. Такие нормативные правовые акты приняты далеко не во всех странах [4].

Статья 281 Гражданского Кодекса Украины (далее – ГК) определяет, что совершеннолетние женщина или мужчина имеют право по медицинским показаниям на проведение в отношении них лечебных программ вспомогательных репродуктивных технологий в соответствии с порядком и условиями, установленными законодательством [5].

Статья 123 Семейного кодекса Украины (далее – СК) определяет происхождение ребенка, рожденного в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, следующим образом:

- В случае рождения женщиной ребенка, зачатого в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, осуществленных по письменному согласию ее мужа, он записывается отцом ребенка.
- В случае переноса в организм другой женщины эмбриона человека, зачатого супругами (мужчиной и женщиной) в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий, родителями ребенка являются супруги.
- Супруги признаются родителями ребенка, рожденного женой после переноса в ее организм эмбриона человека, зачатого ее мужем и другой женщиной в результате применения вспомогательных репродуктивных технологий [6].

Наиболее подробно порядок применения вспомогательных репродуктивных технологий регулируется соответствующей Инструкцией, утвержденной Приказом Министерства Здравоохранения Украины № 787 от 09.09.2013 года, которой предусмотрено следующее:

- лечение методами вспомогательных репродуктивных технологий осуществляется исключительно в аккредитованных учреждениях здравоохранения;
- пациенты имеют право свободного выбора медицинских учреждений для проведения вспомогательных репродуктивных технологий;
- вспомогательные репродуктивные технологии применяются по медицинским показаниям на основании письменного добровольного согласия пациентов, оформленного в порядке и по форме, утвержденным Министерством здравоохранения Украины;
- совершеннолетние женщина и/или мужчина имеют право по медицинским показаниям на проведение в отношении них лечебных программ вспомогательных репродуктивных технологий;
- медицинская помощь по методикам вспомогательных репродуктивных технологий предоставляется на условиях конфиденциальности;

- донация гамет или эмбрионов – это процедура, при которой доноры по письменно оформленному, добровольному согласию предоставляют свои половые клетки (сперму, яйцеклетки) или эмбрионы для использования в лечении бесплодия других лиц. Применение имплантации эмбриона осуществляется по медицинским показаниями совершеннолетней женщины, с которой проводится такое действие, при условии наличия письменного согласия пациентов, обеспечения анонимности донора и сохранения врачебной тайны;
- доноры спермы и/или яйцеклеток не могут брать на себя родительские обязанности в отношении будущего ребенка [7].

Таким образом, применение методов вспомогательных репродуктивных технологий не позволяет глобально решить демографические проблемы в стране, но их широкое внедрение в практику помогает избавиться от бесплодия тысячам супружеских пар, ранее обретенных на бездетность, дает им шанс иметь собственных детей в самых, казалось бы, безнадежных ситуациях.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Сухарева Е.Р. Суррогатное материнство: свобода усмотрения и соотношение отраслевых методов правового регулирования // Вестник ВИ МВД России. 2013. №2. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/surrogatnoe-materinstvo-svoboda-usmotreniya-i-sootnoshenie-otraslevykh-metodov-pravovogo-regulirovaniya> (дата обращения: 05.02.2018).
2. Почагина О. Суррогатное материнство в Китае // Проблемы Дальнего Востока. – 2009. – № 3.
3. Сухарева Е.Р. Совершенствование правового регулирования суррогатного материнства в РФ // Вестник ВИ МВД России. 2012. №3. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/sovershenstvovanie-pravovogo-regulirovaniya-surrogatnogo-materinstva-v-rf> (дата обращения: 05.02.2018).
4. Вонсович К.И. Вспомогательные репродуктивные технологии как метод повышения рождаемости: правовые аспекты // Вестник НГПУ. 2013. №1 (11). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/vspomogatelnye-reproduktivnye-tehnologii-kak-metod-povysheniya-rozhdaemosti-pravovye-aspeky> (дата обращения: 05.02.2018).
5. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. С изменениями, внесенными в соответствии с законами от 07.12.2017 г. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, №№ 40-44, ст.356
6. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 г. С изменениями, внесенными в соответствии с законом от 19.12.2017 г. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21-22, ст.135
7. Наказ Міністерства Охорони Здоров'я України від 09.09.2013 №787 «Про затвердження Порядку застосування допоміжних репродуктивних технологій в Україні»

УДК 343.2

Гудилина А.С.

Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОХИЩЕНИЯ ИЛИ УНИЧТОЖЕНИЯ ИМУЩЕСТВА С МЕСТ ЗАХОРОНЕНИЯ

Резюме. В данной статье рассмотрены понятие, сущность, признаки похищения, уничтожения или повреждения имущества с тел умерших или мест их захоронения. Изучена статистика преступлений против общественной нравственности.

Ключевые слова: похищение, уничтожение или повреждение, тела умерших, захоронения, преступления, уголовная-правовая оценка.

Преступления против общественной нравственности носят исключительно циничный и дерзкий характер, несовместимый с общественной моралью, в настоящее время в Донецкой Народной Республике (далее – ДНР) достаточно большое количество преступлений по ст. 288 УК ДНР (надругательство над телами умерших и местами их захоронения).

Целью данной статьи является уголовно-правовая оценка похищения, уничтожения или повреждения имущества, находящегося на телах умерших или мест их захоронения.

В статье ставится задача рассмотрения проблемы квалификации завладения имуществом, находящимся при умершем, либо месте его захоронения.

Квалификация преступления согласно определению В.Н. Кудрявцева представляет собой «установление и юридическое закрепление точного соответствия между признаками совершенного деяния и признаками состава преступления, предусмотренного уголовно-правовой нормой»[1]. Залогом правильной квалификации выступает изучение и всестороннее раскрытие признаков состава преступления с учетом Общей и Особенной части УК, так как деяние, содержащее все признаки состава преступления, является единственным основанием уголовной ответственности. Для квалификации преступлений важно установить каждый элемент и признак состава преступления. В связи с этим определенный теоретический и практический интерес представляет квалификация преступления, связанного с похищением, уничтожением или повреждением имущества с тел умерших либо мест их захоронения.

Неизбежность гибели и смерти сопровождает каждого человека и каждую семью, поэтому каждый человек вправе рассчитывать на достойное к себе отношение после смерти и достойное погребение. Степень охраны в обществе памяти об умерших и достойного отношения к усопшим в моргах и местах их захоронения – важный показатель уровня морали и степень жизнеспособности общества. Поэтому вполне обоснованным кажется внимание общества к преступлениям, связанным с надругательствами над телами умерших в различных их проявлениях. Согласно УК ДНР ответственность за надругательство над телами умерших либо уничтожение, повреждение или осквернение мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемонии в связи с погребением умерших или их поминовением, установлена в ст. 288 УК ДНР. Данное преступление носит исключительно циничный и дерзкий характер, несовместимый с общественной моралью, причиняет ущерб нравственности и эмоциональной сфере жизнедеятельности нации. Сами умершие свои права на достойное к ним отношение после смерти защищить, естественно не могут. Обязанность по обеспечению заботы об умерших возлагается на их родственников, общество и государство. Однако с сожалением приходится констатировать, что действия, которые могут быть квалифицированы как надругательство над телами умерших или местами их захоронения, совершают не только морально и нравственно деградированные люди, но и люди в чьи служебные обязанности входило надлежащее обеспечение обряда похорон. « Не раз видел, что происходит с покойниками в судмедэкспертизе: наваливается груда тел, как при фашизме в концлагерях. Ходят по нижним телам, и они приходят в негодность. Там же хранят тела бездомных до 10 и больше суток. Естественно, что они там разлагаются» – так описывает один из очевидцев состояние дел в моргах и учреждениях судебно-медицинской экспертизы. В городе Тугулыме Свердловской области возбудили уголовное дело в отношении местных чиновников, которые были обязаны по закону захоронить умерших бомжей, но не стали заключать договора с ритуальными агентствами, перепоручив этот вопрос санитарке судмедбюро. В итоге трупы были спущены в заброшенный канализационный колодец и подожжены.

Распространение получили и случаи краж различных ценных предметов с тел умерших. Следует согласится с Р.А. Исмагиловым, что кощунственная обстановка наблюдается на многих российских кладбищах, которые превратились в пристанище для бомжей и беспризорников, кладбищенских воров, совершающих там противоправные посягательства в отношении могил и памятных сооружений (осквернение и порча памятников, разведение костров на могилах, хищение венков,

надмогильных сооружений из цветных металлов, цветов и других насаждений и т.п.) Распространены факты захламления чужих могил мусором лицами, которые осуществляют уход за могилами покойных близких. Благодаря злоупотреблениями самих работников кладбищ и моргов имеют место случаи самовольного перезахоронения останков умерших, сноса бесхозяйных могил, организации на их месте новых захоронений [2].

Анализ преступного посягательства на тела умерших и места их захоронения, проведенные А.С. Шокель, показал, что подавляющее большинство данных преступлений совершаются на кладбищах (80%), мемориалах (3.4%), в иных местах (квартиры, дома – 9.4%, нежилые помещения – 3.9%, пустыри – 3.3%).

Наиболее часто предметом преступного посягательства, предусмотренного ст. 288 УК ДНР, являются надмогильные сооружения (в 51.2% случаев – памятники). По своему социальному-экономическому статусу осквернители – преимущественно трудоспособные лица без определенных занятий (61.3%). Временной работой были обеспечены 3.5% осужденных, учились – 11.8%, являлись пенсионерами – 1.2%. Доля лиц с полной занятостью на работе составили 22.2% наемных работников. Из числа работающих большая часть лиц – разнорабочие [3].

Тайное хищение чужого имущества, а также хищения в целом можно отнести к так называемым «предметным» преступлениям, поскольку состав их сконструирован таким образом, что для привлечения к уголовной ответственности необходимо установить признаки предмета преступного посягательства.

Некоторые ученые определяют предмет преступления как материальные предметы внешнего мира, на которые непосредственно воздействует преступник, осуществляя преступное посягательство на соответствующий объект.

Предмет преступления выделяют с целью установления четких границ для квалификации конкретного преступления на практике.

Понятие предмета хищения, его признаки и свойства широко обсуждаются в уголовно-правовой литературе. Исходя из определения, которое содержится в ст. 164 УК ДНР, предметом кражи является чужое имущество. Однако понятия имущества как предмета преступления не устанавливает ни уголовный закон, ни гражданское законодательство, регулирующее в первооснове имущественные отношения. В таком случае справедливо утверждать, что понятие имущество является оценочным и определяется судом, либо другим правоприменительным органом в каждой конкретной ситуации.

Гражданское законодательство к имуществу относит вещи, включая деньги и ценные бумаги, имущественные права, результаты работ, услуги, результаты интеллектуальной, творческой деятельности, информацию, а также другие материальные и нематериальные блага. Применительно к тайному хищению чужого имущества было бы некорректно предполагать, что в качестве предмета может выступать абсолютно любое имущество и все виды объектов имущественных гражданских прав, которые перечислены в ст. 177 ГКУ. Но в тоже время и в положениях УК ДНР конкретные виды имущества, которые могут быть предметом рассматриваемого состава преступления, не называются.

Вместе с тем, основываясь на анализе юридической литературы и правоприменительной практики, а также на логическом толковании закона можно прийти к выводу, что предметом тайного хищения чужого имущества могут быть лишь вещи материального мира. Такое утверждение вытекает из содержания права собственности и полномочий собственника (п. 1 ст. 317 ГКУ), содержание которых определяется в большей мере натуральными, вещными свойствами объекта.

Имущество, как предмет хищения, является частью материального мира, то есть обладает признаком вещи и иных предметов, в создание которых вложен труд

человека, и которые обладают объективной, материальной или духовной ценностью. Это физический признак имущества как предмета хищения. Не могут быть предметом хищения вещества, изъятые из свободного гражданского оборота – например, наркотические средства и психотропные вещества, оружие, документы и т.п., а также идеи, взгляды, информация, например, содержащая государственную тайну.

Материалистические представления о сущности предмета хищения сформировались еще в начале XX века. Фойницкий И.Я. писал, что «со стороны физической, имущество как объект похищения должно быть вещественным, телесным предметом внешнего мира, занимающим какое-нибудь место в пространстве и доступным нашим внешним чувствам».

Аналогичная позиция имела место и в советской науке. Жижленко А.А., рассуждая о вещи как о предмете имущественных преступлений отмечал ее доступность внешним чувствам. То есть он имел ввиду твердое, жидкое или газообразное состояние тел; одушевленность либо неодушевленность, возможность принадлежать к растительному миру; способность быть имуществом потребляемым или непотребляемым, тленным или нетленным.

В теории уголовного права советского периода актуальным являлось следующее утверждение: «Похитить можно практически лишь то, чем общественные отношения позволяют распоряжаться, владеть и пользоваться как своим собственным. Таким образом, социалистические отношения фактически ограничивают предметы хищения главным образом предметами личного потребления, домашнего хозяйства и обихода, продуктивным скотом, птицей и мелким сельскохозяйственным инвентарем, то есть такими, по поводу которых могут складываться отношения личной собственности».

Концепция, содержащаяся в советской доктрине во многом опиралась на учение Ф. Энгельса, который утверждал, что отношения собственности «всегда связаны с вещами и проявляются как вещи».

Воззрения К. Маркса и Ф. Энгельса о материальной природе собственности легли в основу советской гражданско-правовой и уголовно-правовой науки.

В научной литературе подчеркивают, что такое «материалистическое» воззрение на собственность вообще и соответственно на предмет преступлений против собственности в частности сложилось под воздействием традиционной экономики того периода, экономики, связанной в основном с освоением и переработкой природных ресурсов.

На сегодняшний день, в уголовно-правовой литературе распространена точка зрения, в соответствии с которой предметом преступления выступают вещи и иные предметы материального мира. Как указывает Галиакбаров Р. Р., предмет преступления – это материальные ценности, вещи, документы, которые служат поводом, условием либо свидетельством существования определенных общественных отношений и посредством изъятия, уничтожения либо видоизменения которых причиняется ущерб объекту преступления.

Учитывая вышеизложенное, считаем целесообразным определить предмет тайного хищения чужого имущества как вещь, для которой характерен физический признак, и которая находится в твердом, жидком, газообразном, либо в плазменном состоянии.

Также, для того чтобы имущество могло рассматриваться в качестве предмета хищения, оно должно обладать экономическим и юридическим признаком. Экономический признак состоит в том, что к имуществу возможно отнести лишь те предметы, которые были созданы либо извлечены из природных запасов трудом человека и обладают соответствующей стоимостью. Следовательно выступая эквивалентом стоимости, предметом хищения могут быть деньги и ценные бумаги. Но не могут быть предметом хищения природные богатства в их естественном состоянии,

документы. Важно отметить, что предметом кражи является только чужое имущество. В этом признаке и отражается юридическая характеристика имущества. Чужим признается имущество, не находящееся в собственности или законном владении лица, совершившего хищение. Чужим по отношению к нему будет и такое имущество, которое находится в совместной собственности с потерпевшим.

Интересным и дискуссионным в уголовно-правовой литературе высказано мнение о том, что не может быть предметом хищения (ввиду отсутствия вещного признака) электрическая или тепловая энергия.

Хищение предметов с тела усопшего либо с могилы объективно представляет собой в определенной степени надругательство над телом умершего либо местом его захоронения. В данном случае страдают именно общественные отношения в сфере общественной нравственности, а уже затем отношения собственности. Возникает и ряд чисто практических проблем: как квалифицировать похищение находящееся при умершем вещей, стоимость которого не превышает 1000 руб.? Совершенное деяние в данном случае не попадает под признаки уголовно наказуемого деяния и является административным правонарушением, что, как представляется, не соответствует характеру и степени общественной опасности совершенного преступления.

Не секрет, что похищение различного рода предметов, находящихся при умершем, к сожалению, получило достаточно широкое распространение, в том числе и в моргах. При этом зачастую похищаются вещи, которые не имеют большой материальной ценности. Однако в данном случае может нарушаться анатомическая целостность органов и тканей человека, различного рода манипуляции виновного могут привести к обезображиванию лица умершего и проч. Да и само похищение различных предметов с тел умершего, которое зачастую отягчается нанесением повреждений его телу, глубоко кощунственно, свидетельствует о глубокой нравственной деградации личности.

Рассмотрев данную тему, можно с уверенностью сказать о необходимости дальнейшей проработки уголовного и административного кодекса в аспекте наказания за исключительно циничный и дерзкий характер, несовместимый с общественной моралью. Необходимо воспитывать еще на стадии формирования личности, внедрять моральную этику, уважение к обществу и соблюдение этических норм к усопшим.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений. М., 2007. С. 5.
2. Исмагилов Р.А. Похоронная культура как объект уголовно-правовой охраны. Автореф. Дисс. канд. юрид. наук. Тюмень, 2011. С.3.
3. Шокель А.С. Предупреждение преступлений, связанных с надругательствами над телами умерших и местами их захоронения/ А.С.Шокель. – Тамбов: Изд-во Тамб.гос.техн.ун-та,2009. – 64 с.
4. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики от 19 августа 2014 года. – URL: <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/dokumenty-verhovnogo-soveta-dnr/ugolovnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/>

УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЭВТАНАЗИИ

Резюме. Представленная статья является результатом научного обобщения выводов о необходимости разграничения убийства и эвтаназии и возможности легализации эвтаназии, а также анализ законодательства ДНР по данному вопросу.

Ключевые слова: эвтаназия, мотив сострадания, прекращение жизни, болезнь, самоубийство.

Одной из самых важных и серьёзных тем как в научном, так и практическом плане, среди большого количества других проблем, связанных с правом на жизнь является вопрос о наличии или отсутствии правомочия по распоряжению жизнью в составе содержания права на жизнь.

Согласно Большому Энциклопедическому словарю, эвтаназия (от греч. *eu* – хорошо и *thanatos* – смерть) – намеренное ускорение смерти или умерщвление неизлечимого больного с целью прекращения его страданий. В теории выделяют два вида эвтаназии – активная и пассивная. Активная эвтаназия («метод наполненного шприца») применяется, когда официальное лицо (врач) осознанно и целенаправленно предпринимает решение, после которого смерть наступает стремительно (например, доза какого-либо препарата, смертельная для человека). Пассивная – прекращение оказание медицинской помощи, жизнеподдерживающего лечения, что ускоряет наступление естественной смерти. На протяжении уже нескольких веков этот вопрос активно обсуждается врачами, юристами, священнослужителями и философами. Однако однозначной оценки данной практике нет по сегодняшний день.

Эвтаназия, как и другие социально-правовые явления, нуждается в соответствующем нормативно-правовом регулировании. Проанализировав законодательство других государств, можно выделить три основных подхода к правовой оценке эвтаназии:

1. Легализация эвтаназии при условии соблюдения жесткой процедуры – заявление пациента, психотерапевтическая проверка, заключение независимой коллегии врачей-экспертов, участие следователя, комиссионное итоговое решение (Бельгия, Нидерланды, некоторые штаты США).
2. Полное запрещение эвтаназии (Россия, Украина).
3. Рассмотрение процедуры эвтаназии в качестве привилегированного вида убийства (Молдова, Азербайджан, Грузия) [1, с. 1–2].

Анализируя данный вопрос, необходимо обратить внимание на то, что международные этические нормы об эвтаназии, которые закреплены в источниках медицинского права, имеют различное содержание.

Так, на Всемирной медицинской ассоциации в Нью-Йорке (1969 г.) были вынесены на рассмотрение некоторые аспекты эвтаназии, в результате чего она была осуждена «при любых обстоятельствах».

В 1981 году в Декларации о правах больного Всемирная медицинская ассоциация признала право на достойную смерть (п. «е») и право больного на отказ от лечения (п. «с»).

В 1983 году Всемирная медицинская ассоциация на ассамблее в Италии из-за важности проблемы эвтаназии приняла в октябре 1983 г. Венецианскую декларацию о терминальном состоянии, которая прямо обязывает врача осуществлять пассивную, в том числе принудительную (на основе волеизъявления родственников), эвтаназию: «Врач не продлевает мучения умирающего больного, в том числе связанные с неизлечимой болезнью и уродством, прекращая по его просьбе, а если больной без

сознания – по просьбе его родственников, лечение, способное лишь отсрочить наступление неизбежного конца».

А вот в 1987 г. на 39-й Всемирной медицинской ассамблее в Мадриде была принята «Декларация относительно эвтаназии». Вот ее полный текст: «Эвтаназия, то есть акт преднамеренного прерывания жизни пациента, даже сделанная по просьбе самого пациента или по просьбе его близких родственников, является неэтичной. Это не освобождает врача от принятия во внимание желания пациента, чтобы естественные процессы умирания шли своим ходом в заключительной стадии заболевания».

Однако названные международные документы являются не более чем этическими нормами и не носят нормативный характер.

Законодательство ДНР устанавливает запрет на осуществление эвтаназии. В ст. 36 Закона ДНР «О здравоохранении» закреплено, что «медицинскому персоналу запрещается осуществление эвтаназии – удовлетворению просьбы больного об ускорении его смерти какими-либо действиями или средствами, в том числе прекращением искусственных мер по поддержанию жизнедеятельности организма» [2, с. 35].

С одной стороны, закон обязывает врача бороться до конца с болезнью пациента, но с другой стороны предоставил право больному отказаться по собственному усмотрению от медицинской помощи [3, с. 264]. Так, Закон ДНР «О здравоохранении» содержит ст. 63 «Отказ от медицинского вмешательства», которая гласит, что гражданин или его законный представитель имеют право отказаться от медицинского вмешательства и при отказе от медицинского вмешательства гражданину или его законному представителю в доступной для него форме должны быть разъяснены возможные последствия отказа. То есть, нет никаких правовых оснований обязать человека, страдающего тяжелой, угрожающей его жизни болезнью подвергнуться лечению.

Следует согласиться с теми авторами, которые полагают, что закрепление в законодательстве права пациента на отказ от лечения означает фактическое установление и права на пассивную эвтаназию. И тут не сложно найти противоречие двум нормам: ст. 36 запрещает любой вид эвтаназии, а ст. 63 – не на прямую, но разрешает пассивную эвтаназию.

По действующему законодательству совершение эвтаназии квалифицируется как убийство. Согласно ст. 106 УК ДНР, убийство – это умышленное причинение смерти другому человеку [4, с. 17]. Объектом эвтаназии является жизнь неизлечимо больного. Объективная сторона выражается в действии (бездействии) врача или иного лица. Субъективная сторона эвтаназии характеризуется наличием у врача или иного лица прямого умысла, направленного на лишение жизни неизлечимо больного. Мотив сострадания, указанный в перечне смягчающих обстоятельств, предусмотренных ст. 61 УК ДНР, может быть учтен лишь при назначении наказания виновному лицу, но не при квалификации деяния. Убийство по мотиву сострадания квалифицируется по ч. 1 ст. 106 УК ДНР как убийство. Однако эвтаназия может быть осуществлена с корыстным мотивом – с целью получения вознаграждения за последующую трансплантацию органов жертвы, либо получение наследства. Подобные мотивы, несомненно, должны расцениваться как отягчающее обстоятельство.

Важной особенностью эвтаназии является то, что она совершается по доброй воле и по настоятельно, явно выраженной просьбе пациента, в то время как убийство предполагает насилие над личностью потерпевшего [5, с. 2].

Склонения больного к эвтаназии является также уголовно наказуемым. Так в соответствии с ч. 2 ст. 36 Закона ДНР «О здравоохранении», лицо, которое сознательно побуждает больного к эвтаназии, несет ответственность в соответствии с уголовным законодательством Донецкой Народной Республики. Под склонением больного к

эвтаназии следует понимать возбуждение в нем решимости уйти из жизни и обратиться с просьбой об эвтаназии к медицинскому работнику.

В некоторых государствах эвтаназия легализирована и закреплена в праве. Одной из таких стран является Швейцария. Предлагаем ознакомиться со статистикой по эвтаназии, которую опубликовало Федеральное статистическое управление Швейцарии. Количество швейцарцев, которые ушли из жизни при помощи эвтаназии, возросло к 2009 году в семь раз по сравнению с 1998 годом. Согласно приведенным данным, в 1998 году к помощи эвтаназии прибегли 43 швейцарца, а в 2009 году – 300. В 90 % случаев те, кто принял решение уйти из жизни посредством эвтаназии, были старше 55 лет, и только 1 % – моложе 35. Решающим аргументом для проведения «установленного суицида» в 44 % случаев стал рак, в 14 % – нейродегенеративные заболевания, в 9 % – сердечно-сосудистые заболевания, в 3 % – депрессия. В Швейцарии эвтаназия может производиться не только врачами. При этом человек, помогающий уйти из жизни, не должен быть заинтересован в смерти пациента.

Проблемы, связанные с эвтаназией и юридической ответственностью за нее, должны рассматриваться в контексте права на жизнь, которое относится к числу основных личных прав человека и должно пониматься естественная, неотъемлемая возможность защиты неприкосновенности жизни и свободы распоряжения ею, гарантированная нормами права. Право на жизнь имеет сложную структуру, а одним из её элементов необходимо рассматривать право на свободное распоряжение своей жизнью. Право на свободное распоряжение своей жизнью по нашему мнению означает возможность лица добровольно принять решение о возможности поставить свою жизни в опасное положение, которое обусловлено его свободным волеизъявлением и направленным на достижение некой положительной цели личного или общественного характера.

У исследователей содержания и необходимости выделения права на смерть существует мнение, что отрицание у человека права на смерть превращает право на жизнь в обязанность жить [6, с. 52–53]. Право на жизнь превратилось для многих страдающих неизлечимой болезнью людей в обязанность жить и терпеть невыносимую боль. Жизнь не должна превращаться в бессмысленное, сопровождающееся мучительными страданиями существование. Правовые запреты на эвтаназию приводят к тому, что человек, для которого сохранность жизни не имеет значения, лишен возможности реализовать свою волю.

Ф. Бэкон отмечал, что «безнравственно и негуманно заставлять человека жить, который, умирая в мучениях, молит о смерти. Право на смерть представляет собой гарантию сохранения достоинства личности. А. Шопенгауэр считал, что единственной достойной целью эвтаназии является «приятный и безболезненный конец: конец не от болезней, не умирание, сопровождающееся агонией, а безболезненная смерть, без борьбы за жизнь, без хрипов, без агонии». Таким образом, философская концепция указывает на обоснованность права на эвтаназию при наличии адекватной ответственности исполнителя данной процедуры.

Если взять результаты опроса граждан Российской Федерации, то можно увидеть, неоднозначное отношение к вопросу легализации эвтаназии. Среди 1500 опрашиваемых 32% отдали свой голос «за» и столько же – «против» разрешения эвтаназии, 36% опрошенных не имеют устойчивой позиции по данному вопросу [7, с. 8].

По нашему мнению следующей точки зрения является наиболее правильной: право человека на жизнь дает ему право сознательно прекратить свою жизнь с помощью врача только тогда, когда данный исход неизбежен по определенным причинам, которые должны быть детально регламентированы в законодательстве после легализации этой процедуры.

Главным условием легализации эвтаназии является принятие нормативно-правовых актов, которые бы детально регулировали данный вопрос. Закон должен подробно описать процедуру проведения эвтаназии и иметь такое содержание, при котором не были бы возможны злоупотребления и двусмысленные толкования, а также закон должен защитить работников медицины от уголовного и иных видов преследования вследствие применения эвтаназии.

Без сомнения, для реализации в жизнь разрешения эвтаназии потребуется очень много времени даже потому, что не всё население знает вообще о таком явлении. А для этого следует через средства массовой информации и другими способами ознакомить население с понятием эвтаназии.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дядюн К.В. Эвтаназия: уголовно-правовые аспекты // Вопросы современной юриспруденции: сб. ст. по матер. XLIX-L междунар. науч.-практ. конф. № 5-6(47). – Новосибирск: СибАК, 2015.
2. Закон ДНР «О здравоохранении»: принят 24 апреля 2015г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт Народного Совета ДНР: <http://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-zdravohranenii/>
3. Рыбальник М.М. К вопросу уголовно-правовой оценки эвтаназии // Вестник БГУ. 2012. №2. С.264-267
4. Уголовный Кодекс Донецкой Народной Республики: принят 19 августа 2014г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт Народного Совета ДНР: <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/dokumenty-verhovnogo-soveta-dnr/ugolovnyj-kodeks-donetskoy-narodnoj-respubliki/>
5. Романова М. А. Социально-правовые аспекты эвтаназии / М. А. Романова // Социальное и пенсионное право. Научно-практический журнал, 2006. № 1. С. 2-4.
6. Куракулова Ю.А., Подоляк А.А. Право человека на эвтаназию в России // JSRP. 2014. №4 (8). С. 52-56
7. Треть опрошенных россиян хотят разрешения эвтаназии в стране // Российская газета, 2012. № 5799 от 5 июня.

УДК 340(075.8)

Гуртовий Г.Э.

Научный руководитель: Хань Г.А., к.ю.н., доцент

ЮРИДИЧЕСКИЕ ФАКТЫ И ПРАВОВЫЕ КОНСТРУКЦИИ В РИМСКОМ И СОВРЕМЕННОМ ПРАВЕ

Резюме. В представленной работе исследуются такие правовые конструкции, как фикции и презумпции. Автором проводится сравнительный анализ представлений о них в римской юриспруденции и в современной правовой доктрине. В результате исследования делается вывод о широком использовании в римской судебной практике и о незначительном их использовании сегодняшней юридической практикой. Тем самым подтверждается наличие не характерных для римской юриспруденции доктринальных правовых разработок о юридическом факте и более того, наличие достаточно развитой теории доказывания факта.

Ключевые слова: римское право, юридические факты, правовые конструкции.

Как известно, римское право – это право юристов. Поэтому о правовых конструкциях в римском праве, имеющих непосредственное значение для толкования [1, с. 212] и близко стоящих к виртуальной реальности [1, с. 17] – отдельный разговор. Витушко В. А. отмечает, что «ни современная теория права, ни отраслевые юридические науки не выработали еще достаточно универсальных определений этого явления» [1, с. 219]. Не случайно определений фикций, как и презумпций нет в юридических энциклопедических словарях.

Далее В.А. Витушко предлагает определение правовой фикции как совокупности формальных условностей, определяющих наличие или отсутствие и содержание соответствующих прав и обязанностей [1, с. 219]. Известно определение фикции как

несуществующего факта, признаваемого существующим в силу закона. Для сравнения: если в современной юридической практике в силу сближения правовых режимов различных институтов права, например вещей, объектов права и имущественных прав [1, с. 220] правовая фикция почти утратила значение и почти неприменима, в то время как римское право имеет особую предрасположенность к использованию правовых фикций [2, с. 262]. Объясняется это как влиянием искусственных доктрин и религиозной ритуальностью с элементами фикций (откуда и пословица: «*In sacris simulata pro veris accipintur*») [3, с. 156], так и упомянутым ранее законом логической экономии в праве [4, с. 31].

Примитивное право зачастую прибегает к фикциям, что свидетельствует о несовершенстве юридической техники. Ведь нельзя изучать правовую реальность, принимая за отправной пункт несуществующий факт. Однако заметны некоторые полезные моменты в использовании правовых фикций. Так, происходит аббревиация формулировок, позволяющая в нескольких словах определить юридический эффект от правоотношения. В дополнение к ней – фикция, по сути, есть ни что иное, как интеграция примитивного концепта, т.е. эффекты, произведенные одним определенным фактом, должны следовать после юридического факта, изначально не существующего и тем самым эффект одного факта приписывается более широкой категории фактов. К тому же по фикциям иногда можно судить об этимологии и происхождении концептов. Уже «*ius civile*», согласно «*lex Cornelia*», с целью спасения от недействительности завещание гражданина, в последствии умершего в плену, прибегает к фикции, будто этот гражданин умер в момент попадания в плен, т.е. фактически в тот момент, когда он был еще свободен и считался римским гражданином. Другой широко известный пример правовой фикции – «*postliminium*», т.е. восстановление в правах по возвращении из плена (L. 12 § 6, L. 16, 18, 22, *De captiis*, *Dig. XLIX*). Вместо того, чтобы сказать, что «римский гражданин, взятый в плен, хотя и становится рабом, но не теряет своих прав», римское право, «*fictio legis Corneliae*» говорит: «Вернись он из пленя или умри, он должен считаться, как если бы никогда не был в плену» [2, с. 262]. Напомним, что юридическое право детей пленного (кроме случаев, когда право не терпело замешательства) находится «*in pendentia*», в подвешенном состоянии до момента, пока отец не вернется, или не станет известно о его смерти (Ulp. 1. 29 *ad edictum* – fr. 14. 6. 1. 1). Руководствуясь этим критерием, можно было бы сказать, что отец не теряет «*patria potestas*» и дети не становятся «*sui iuris*», кроме случаев окончательной потери свободы отца или его смерти «*apud hostes*». Но Павел (*sent. Ii. 25. 1*) использует правовую фикцию «*ac si nuncam ab hostibus captus sit*» [3, с. 161]. К слову, в текстах источников «*fictio iuris*» обычно помечается фразой «*perinde ac si, si esset*» [5, с. 103].

«*Fictio iuris*» позже широко использовалась преторами в согласовании юридической опеки ситуаций, которые без применения фикций лишены правовой защиты или лишены реквизитов, требуемых «*ius civile*», или потому что их защите препятствовал, согласно «*ius civile*», некий факт. Так появилась категория преторских исков, названных «*ficticiae*» [6, с. 20]. Можем вспомнить, например, «*actio Publiciana*», когда претор дает согласие на защиту правовой ситуации и говорит судье применить к добросовестному владению на законном основании те же эффекты, что и приобретению собственности в силу приобретательской давности («*ad usucaptionem*») [7, с. 433–435], т.е. как будто бы «*iusucario*» (срок приобретательной давности) истек, и добросовестный приобретатель стал собственником [6, с. 20–21; 8, с. 21].

Иногда право применяет правовую фикцию не к одиночному правовому факту, а к целому правоотношению. Например, у Гая встречаются правовые фикции: «*si anno possedisset*» (*Gai IV, 36*) или «*si capite deminutus non esset*» (*Gai IV, 38*). В первом примере можно считать, что речь идет о правовой фикции из юридического факта, т.к. хотя владение «*ad usucaptionem*» не является чистым фактом, но таковым является факт

владения вещью, который является единственным элементом, к которому применена фикция. В то время как другие элементы юридического факта владения («*bona fides*», «*iusta causa*») – реальный факт. Во втором примере не предполагается наличие юридического эффекта.

Римскому праву известна также следующая правовая конструкция – правовая презумпция, справедливо заслуживающая самого серьезного разбирательства. Презумпция – это нормативные предписания и юридические факты, порождающие или утверждающие наличие субъективного права, если в процессе осуществления права не установлено других обстоятельств, отвергающих действие презумпции [1, с. 212]. Если в современной правовой доктрике презумпции изучались единичными авторами, в частности Воложаниным В. П., то учитывая слабую теоретическую базу римской юриспруденции, весь любопытно, почему именно здесь имеются четкие общетеоретические знания о фактах, имеющих значение для права? Наверное, этот факт в первую очередь объясняется практической направленностью римского права. Правовые презумпции наряду со свидетельскими показаниями охотно использовались в судебном процессе для доказывания фактов. Итак, в случае, когда невозможно или сложно доказать какой-то жизненный факт, кажется, более подходящий выход – применить юридические презумпции.

Наличие правовых презумпций, как полагает Вочи П. [9, с. 161], свидетельствует о не характерном для римской традиции наличии общетеоретических знаний о юридическом факте и более того, достаточно развитой теории доказывания факта. Презумпции знакомы также и материальному римскому праву, которое применяло их для поддержки свободы, статуса замужней женщины, воли контрагента, наследников, обойденных в завещании, и завещателя от неподозримых подозрений. Донатути Г. указывает, что презумпции способствуют реконструкции приданного, расширяют ипотечную гарантию, смягчают ответственность, придают эластичность праву, что гарантирует его применению основу правдоподобности и др. [10, с. 507]. Презумпции часто встречаются как в принципах римского права, в ответах юристов, а позже и в их трудах, так и в тексте закона, где получают эффективность общей правовой нормы. Тем самым, как считает Феррини К. [11, с. 462], презумпция утрачивает свой характер, поскольку не имеет возможности считаться прямым введением к поиску реального факта, т.к. судья не имел свободы суждения о факте в силу того, что законодательно изменяется естественный характер бремя доказывания (мы сейчас не говорим о т.н. «*praesumptio iuris et de iure*», абсолютной презумпции, не позволяющей доказательств обратного [7, с. 249]).

Донатути Г. выделяет следующие характерные черты правовых презумпций в римском праве [10, с. 421–424]:

1) презумпции – это правовые нормы. D. 32. 33, 2 говорит: «...quod praesumptum esse debet, nisi contrarium ab herede approbetur».

2) которые предписывают признать истинным в суждении, в рассмотрении: о чем указывают выражения как в D. 32. 33, 2; D. 23. 3. 5 «quod si non evidenter apparuit, de cuius mulier obligatione sensit, praesumptionem ad filii debitum spectare verisimile est, nisi evidentissime contrarium adprobetur»; D. 4. 2. 23.

3) в качестве доказанного факт, существование которого сомнительно: D. 34. 3. 28. 3; D. 23. 3. 5 «quod si non evidenter apparuit».

4) пока не доказано обратное: D. 22. 3. 24; D. 4. 2. 23; D. 32. 33. 2; D. 32. 73. 3; D. 34. 3. 28. 3. Это положение выводит за рамки презумпций в техническом смысле категорию «*praesumptio iuris et de iure*».

5) предполагаемый факт может быть внешним событием (D. 34. 5. 10 (11). 1: «...quasi praesumptionem proire macculo edito») или фактом внутреннего порядка. К последним Донатути Г. относит [11, с. 454]: «voluntas» (D. 40. 5. 24. 8: «...sed cum ex praesumptione libertas praestita esse videtur, heredis est contrariam voluntatem testatoris

probare...»; Gai.2, 98; D. 34, 2, 34, 1.2; 34, 2, 3; 31, 22; 32, 11, 12, 13), «pietatis praesumptio», «in fraudolem legum», «praesumptive ignorare creditur», «praesumi maritum impendisse affectione (maritali)». Внешними фактами, по его мнению, являются кражи, «filiationis», «ingenuitatis», «servitutis», долги, «ex praesumptione aliquem eam uxorem habere videri, quae consuetudine ei iuncta est», «societatis totorum bonorum», «praesumptio ex iusta causa abesse». Еще среди «praesumptiones iuris» выделяют «quod igitur hic dictum, ex praesumptione iuris dicitur» и презумпции, признанные в силу правдоподобности предполагаемого факта [10, с. 455].

Не трудно заметить, что вышеуказанное относится к презумпции в современном праве. Традиционно в современной правовой доктрине выделяют три вида правовых презумпций [9, с. 161]: «praesumptio facti» или «praesumptio hominis seu facti» – изначально были решениями судьи, исходящими из совокупности конкретных фактов (даже часто неизвестных) по конкретному делу, названные в противоположность презумпциям по закону в силу того, что из «praesumptio facti» нельзя вывести никакого общего принципа. Судья по своей инициативе, опираясь на личный опыт, допускает наличие факта [12, с. 215]. Так, в тексте у Павла (D. 22, 1, 17, 1) находим следующее упоминание о «praesumptio facti»: «Parum iuste praeteritas usuras petis, quas omisisse te longi temporis intervallum indicat, quo eas a debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet essem, petendas non putasti». В предполагаемом случае договора займа под проценты: если в течение длительного срока кредитор не просил проценты, а потом начал истребовать их, то судья (в нашем случае Антонино Пио в своем рескрипте) решает, учитывая длительное бездействие кредитора, что речь шла не о договоре займа под проценты и проценты платить не надо [9, с. 160–161].

Донатути Г. акцентирует внимание на последующем приобретении «praesumptio facti» нормативного характера и постепенном перерастании в «praesumptio iuris». Юрисконсульты в своих мнениях, пишет он [10, с. 431–432], затрагивали типичные фактические вопросы. И в своих суждениях они исходили из правдоподобности фактов (говорили «verisimile est», «videtur est» [11, с. 431]) или вообще из мотивов «aequitas» (справедливости). К слову, из основания вероятности фактов исходили в определении презумпции дореволюционные энциклопедисты Милюков П. Н. и Южанов С. Н. [13, т. 15, с. 582]. Но не правдоподобность факта порождала нормативный характер презумпции, пишет Донатути Г., а «ius». Ведь в постклассическую эпоху, как известно, отдельные мнения юристов приобретали силу нормы закона. Утверждения юристов о правдоподобности какого-то типичного факта изначально не обязывало судей [11, с. 431], но способствовало признанию ими этих фактов как доказанных. Из повторного многократного применения мнения юрисконсультя рождается «praesumptio iuris» и обязанность судей применять их; «praesumptio iuris» или «iuris tantum». Презумпции, используемые Юстинианом относятся к этой категории [11, с. 426]. Согласно этой юридической конструкции, факт признается действительным в силу закона, по крайней мере, если не было доказательств обратного. Например, считается, что ребенок, рожденный в браке, является сыном мужа матери; также считается законным дитя, рожденное после 182 дней после заключения брака или в течение 10 месяцев после развода (D. 1, 5, 12; 1, 6, 6; 2, 4, 5). Значение презумпции «pater est, quem nuptiae demonstrant» сводится к тому, что в случае спора не мнимый сын должен доказывать, что он рожден от данного лица, а последнее должно доказывать, что мнимый сын не родился от него в законном браке. Т.е. «praesumptio iuris» установлены не для того, чтобы устранить необходимость доказывать известные факты, а для того, чтобы распределить бремя доказывания [12, с. 214–215].

Предполагается, что сын, погибший вместе с одним из родителей в результате несчастного случая, если на момент гибели достиг полового созревания, то считается пережившим его, и, наоборот, если не достиг полового созревания, то считается

умершим ранее погибшего родителя. Другая презумпция гласит, что при рождении двоих близнецов, один из которых – мальчик, а вторая – девочка, мальчик считается родившимся первым [11, с. 450]. Муж, выплативший долг супруги, предполагается, что намеревался совершить акт дарения в пользу супруги, а не обязать ее впоследствии возвратить ему долг [14, с. 459].

Конечно, «*praesumptio iuris*» касаются процессуальных правовых актов судьи. Они нацелены как на решение «*quaestio facti*», т.е. фактического вопроса, так и на выработку правила для упрощения толкования судьей [10, с. 427–428]. Вопрос в том, что, как справедливо замечает Донатути Г. [10, с. 427] и как свидетельствуют источники (D. 33. 7 20. 9 Scaev. 3: «*respondit non de iure quaeritur*»; D. 33. 1. 13. 1 Scaev. 4: «*respondi non posse absolute responderi*»; C. 4. 22. 2 Diocl.: «*quaestio itaque facti per praesidem examinabitur provinciae*» и др.), что, кажется, юриспруденция и императоры часто отказываются решать фактические вопросы; «*praesumptio iuris et de iure*». Закон признает действительными некоторые факты, не признавая доказательств обратного [7, с. 249; 12, с. 214–215]. Это т.н. чистые, абсолютные презумпции. Некоторые романисты их вообще считают нормами материального права, поскольку они упорядочивают не внешние процессуальные доказательства факта, а внутренний характер правового факта или вводят новые правовые принципы [10, с. 423; 11, с. 462]. Нельзя отрицать поразительное сходство этих презумпций с правовыми фикциями. До сих пор остается открытым вопрос о соотношении между ними. Как бы там ни было, в одном и во втором случае законодатель не признает, что реальный факт и гипотеза расходятся: в фикции утверждаемый несуществующий факт не подлежит ни доказыванию, ни опровержению, ни обсуждению вообще, а в презумпции сомнительный факт предполагается доказанным в силу закона, исходя из правдоподобности факта или правдоподобности других признаков [10, с. 500].

Следует сразу указать, что эта категория правовых презумпций римским источникам не известна. Впервые они встречаются в Глоссах. Римское же право не признает «*praesumptio iuris et de iure*» (или точнее, считает, что возможно доказать обратное) [9, с. 161; 10, с. 422]. Сцевола (D. 22, 3, 29. 1), чтобы указать, что речь идет о полном освобождении от доказывания (для «*praesumptio iuris*»), а не о запрете доказывания обратного (для «*praesumptio iuris et de iure*»), использует следующее выражение: «*locum veritati superfore*» [11, с. 465]. От освобождения от доказывания до запрета доказывания обратного – один шаг. И таким образом многие простые презумпции перешли в разряд «*praesumptio iuris et de iure*».

Вот какой случай находим у К. Феррини [11, с. 467]. Наследник, которому предписано по легату отдать чужую вещь, не мог освободиться от такой обязанности, кроме как демонстрируя «*ignorantia facti*» со стороны завещателя, т.е. незнание последним факта относительно отчуждения вещи, т.к. считал ее по ошибке собственной. Таким образом, было бы основание для «*exceptio doli*», т.е. искового возражения об умысле при составлении легата. Если бы он знал этот факт, то не указал бы в легате обязательство передачи вещи. Позже Нераций указывает на презумпцию, что если завещатель оставляет в наследство вещь, принадлежащую третьему лицу, то надо «*praesumere*», что он не знал о факте принадлежности вещи. На ответ Нерация последовал рескрипт Антония Пия того же содержания. И таким образом свободная «*praesumptio hominis*», т.е. конкретное судебное решение, превратилась в «*praesumptio iuris et de iure*», свободную от доказывания. В результате чего, уже не наследник должен доказывать незнание факта завещателем, а легатарий должен доказывать знание факта завещателем (D. 31, 67, 8. 22, 3, 21. Inst. 2, 20, Однако в римском праве презумпция не идет далее этого.

Презумпции кроме того могут классифицироваться по сфере действия на общие и специальные, а также по родовому и видовому критерию [1, с. 214, 218].

Подводя итог вышесказанному, отметим в отличие от современной юридической практики широкое использование в римской судебной практике таких правовых конструкций, как презумпции и фикции. Более того, именно здесь римская юриспруденции демонстрирует наличие не характерных для нее доктринальных правовых разработок о юридическом факте и более того, наличие достаточно развитой теории доказывания факта.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Витушко В.А. Курс гражданского права. Общая часть: В 5-ти т. -Т.2. : Научн.-практич.пособие / В.А. Витушко.-Мн., БГЭУ, 2002.- 717с.
2. Bernardo Windscheid. Diritto delle Pandette. -Torino: Unione Tipografico- editrice Milano-Roma- Napoli, 1902. -Vol.1. -Parte 1. -P. 259-474.
3. Carlo Fadda. Parte generale con speciale riquardo alla teoria del negozio giuridico. -Napoli: Lorenzo Alvano, 1909.- 344p.
4. Manuel Jesus Carrido Garcia. Diritto privato romano. -Milano: C.E.D.A.M., 1997. -P. 25-36.
5. Emilio Betti. Corso di istituzioni di diritto romano. -Vol.1. -Parte generale (processo escluso). -Padova: C.E. D. A. M., 1928. -P. 265-632.
6. Nevio Scapini. Istituzioni di diritto romano: fatti e atti giuridici, tutela giuridizionale dei diritti. -Parma: Casanova, 1992. -P. 9-249.
7. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для юридических ВУЗов и факультетов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. -М.: Норма, 2000. -784с.
8. Vittorio Scialoja. Negozi giuridici. -Roma: Soc. Ed. del «Foro italiano», 1938. -215p.
9. Pasquale Voci. Istituzioni di diritto romano. -Milano: A. Giuffre` editore, 1996. -P.117- 167.
10. Quido Donatuti. Studi di diritto romano. -Milano: Dott. A. Giuffre` editore, 1976. -Vol. I. -P. 421-519.
11. Contardo Ferrini. Studi vari di diritto romano e moderno (sulle obbligazioni, sul negozio giuridico, sulle presunzioni) // Opere di Contardo Ferrini. -Milano: Ulrico Hoepli, 1929. -Vol. III. -P. 242-475.
12. Mario Talamanca. Istituzioni di diritto romano. -Milano: Dott. A. Giuffre` editore, 1990. -P. 185-190.
13. Большая энциклопедия / Под ред. С.Н.Южанова и проф. П.Н.Милюкова.-Спб.: Изд-во т-ва «Просвещение», 1896.-Т.15.-С.582.
14. Vittorio Scialoja. Corso di istituzioni di diritto romano. -Roma: Anonima romana editoriale, 1934. -P. 122-193.

УДК 347.6

Гущина Д.А.

Научный руководитель: Олейникова А.В., старший преподаватель

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ НАСЛЕДОВАНИЯ ПО ЗАВЕЩАНИЮ

Резюме. В данном исследовании рассмотрены дискуссионные вопросы гражданского права и международного частного права в сфере наследования по завещанию, а также проблемы, касающиеся дееспособности наследодатели при заверении завещания. В результате работы предложены такие способы решения проблемы как использование видео- и аудиозаписи в ходе удостоверения завещания; создание единого реестра судебных решений о недееспособности гражданина; возможность предоставления выбора законодательства страны завещателем при составлении завещания.

Ключевые слова: завещание, наследование по завещанию, наследственное право, дееспособность.

Институт наследования затрагивает интересы каждого гражданина и необходим для обеспечения развития частной собственности. В современном обществе законодательно закреплено расширение права частной собственности граждан в части распоряжения своим имуществом на случай смерти, но, вместе с тем, в судебной практике отмечается рост количества наследственных споров. Вызвано это сложностями практического применения отдельных требований наследственного законодательства и несовершенством законодательства: в области установления дееспособности граждан при нотариальном заверении завещания и начала наследственной дееспособности; в спорах, где присутствует иностранный элемент.

Все эти проблемы имеют немаловажное значение, так как, как указывалось выше, количество наследственных споров неуклонно растёт, в то же время, как прослеживается тенденция увеличения судебных ошибок в данной области. Нерешённость данных проблем приобретает иное значение в условиях современной формации нашего политico-правового пространства: так как законодательная база Донецкой Народной Республики находится на стадии становления, рассмотрение данных проблем и их единное решение, а также законодательное закрепление в соответствующих нормативно-правовых актах позволит избежать перечисленных выше проблем. Таким образом, при существующем положении законодательства, опираясь на юридическую литературу и исследования учёных-правоведов в данной области, необходимо выработать наиболее оптимальное решение исследуемых проблем для их дальнейшего внедрения, что и является целью данной статьи.

Наиболее остро стоящей перед современной теорией гражданского права проблемой в сфере наследования по завещанию, на наш взгляд, является проблема определения момента начала завещательной правоспособности. Говоря о таком необходимом условии составления завещания как дееспособность лица, следует также рассмотреть и то, каким образом она взаимодействует с правом на завещание. Так как по своей сути завещание является односторонней личной сделкой, главная цель которой видится в выражении воли наследодателя как его субъективного права, логично предположить, что завещательная дееспособность напрямую зависит от способности завещателя адекватно воспринимать реальность и последствия своих действий. Таким образом, можно сказать, что к лицам, которые могут составлять завещания не относятся душевнобольные и дети, то есть те, которых условно нельзя назвать личностью. Но, говоря о детях, возникает закономерный вопрос: с какого возраста ребёнок становится личностью, может осознанно выразить свою волю, а также приобрести право на завещание? Руководствуясь ст. 1234 Гражданского Кодекса Украины (далее – ГКУ) [1] на основании Постановления Совета Министров от 10.01.2015 № 1-1 [2], законодателем установлено, что завещателем может быть полностью дееспособный гражданин, то есть, для ребёнка право составить завещание наступает только с достижением 18-ти летнего возраста. Однако, согласно статье 32, части 1, пункта 1, несовершеннолетний в возрасте от 14 до 18 лет имеет право распоряжаться своим заработком, стипендией и другими доходами самостоятельно. Возникает правовая коллизия: представляется неправильным невозможность ребёнка распорядиться своим заработком путём составления завещания. Оппоненты данной точки зрения приводят аргументом возможность несовершеннолетнего составить завещание себе во вред; тем не менее, это возможно урегулировать ст. 32 ч. 5 ГКУ, а именно – ограничить способность лица распоряжаться своим заработком и иными доходами в судебном порядке, что обезопасит его от причинения вреда себе же. Таким образом, внедрённое в законодательство рассмотренное положение расширит круг наследодателей и урегулирует «белое пятно» в праве.

Говоря о непосредственно практических проблемах, не менее важной и неурегулированной сферой на данный момент является установление дееспособности лица при нотариальном удостоверении завещания.

В данной области существует следующая проблема: нет определённой регламентации процедуры проверки дееспособности граждан; существует только обязанность нотариуса провести эту процедуру. Обычно, это происходит с помощью непосредственного разговора с потенциальным наследодателем; нотариус задаёт уточняющие вопросы об общепринятых фактах, на которые каждое вменяемое лицо может ответить (к примеру, вопрос о дате и месте, о цвете неба и так далее). Обычно, такие вопросы позволяют с первых же слов выявить недееспособное лицо вследствие душевной болезни, но в случае, если нотариусу покажется подозрительным его

поведение, он вправе отказаться от удостоверения завещания. Тем не менее, существуют прецеденты, в которых недееспособное лицо ведёт себя абсолютно адекватно; кроме того, это может быть лицо, признанное недееспособным в судебном порядке. В таком случае, нотариус, не обладающий профильным медицинским образованием, может совершить ошибку, что может стать причиной дальнейшего судебного разбирательства. Тем не менее, нотариус также может осуществить проверку путем обращения в суд о наличии судебного решения по месту жительства или в медицинское учреждение; это наиболее приемлемый вариант в данном случае, однако, эти запросы также не могут дать стопроцентной гарантии. Так, к примеру, лицо могло несколько раз менять место жительства, а в медицинском учреждении ответить отказом на данный запрос и сослаться на «врачебную тайну».

Возможным видимым решением данной проблемы является введение такого способа обеспечения достоверности нотариального действия, как видео- и аудиофиксация. Так, при наличии судебного спора, материалы видео- и аудио- фиксации могут предстать в качестве доказательства дееспособности лица, обратившегося за совершением нотариального действия. Кроме того, видео- и аудиофиксация завещателя при совершении завещания значительно затруднит оспаривание незаконности совершения нотариального действия недобросовестными наследниками и сможет защитить как волю завещателя, так и права, и законные интересы наследников.

Наконец, рассматривая международное частное право, необходимо отметить, что существует ряд сложностей, вызванных различиями в законодательстве некоторых республик, которые имеют специальные законы о международном частном праве. Главная сложность заключается в том, что в стране, которая имеет непосредственную связь с завещанием, но законодательство, которой предусматривает отличные нормы составления завещания от той страны, в которой было принято завещание, не может однозначно говорить о действительности завещания, а именно об удостоверении, оформлении и изменении завещания. Довольно распространена практика проставления отметок нотариуса, однако это не является правилом, установленным нормами законодательства. На наш взгляд, необходимо учитывать этот момент в будущей разработке законодательства.

Проблемой международного частного права в сфере наследования по завещанию также является хранение подлинника завещания, в случаях, когда завещания открываются одновременно на территории нескольких республик.

В этом случае, как указывает Стрельцова С. В., [3] необходимо высыпать дубликаты по запросам, в то время как подлинник завещания должен храниться в государстве, в котором наследодатель имел последнее постоянное место жительства.

Еще одной проблемой, которую выделяет Стрельцова С. В. в рамках международного частного права является идентификация личности и направление запросов в банки с целью получения информации о существующих вкладах. Так к примеру, юристу из Украины, банк, в котором находится вклад завещателя может отказать в выдаче информации по существующему вкладу. Что же касается идентификации личности, то необходимо урегулировать проблему с гражданами, которые некогда имели гражданство данного государства, но после получили гражданство другого государства, вместе с тем, что в завещании они указаны с первоначальным гражданством.

Кроме того, как отмечает Палчай И. В., [4] такие споры нередки, и их не всегда можно разрешить с позиций действующего в той или иной стране правопорядка. Вся сложность заключается в различиях законодательства разных стран, из-за чего повышается роль международного частного права и растёт количество заимствованных норм, регулирующих отношения в данной сфере в нашем законодательстве, в связи с чем появляется необходимость закрепления прямых норм.

Значение прямых норм особенно велико, поскольку благодаря им устанавливаются единые для государств, их участников, правила, единообразно решающие те или иные конкретные вопросы.

Кроме того, существует ряд недостаточно урегулированных вопросов, касающихся участия иностранного элемента в наследовании имущества по завещанию; возможность выбора раздельной системы применимого права, касаемого движимого и недвижимого имущества; возможности выбора самим наследодателем применимого права той или иной страны и другие вопросы.

Рассмотренные проблемы имеют достаточный вес в правовом пространстве нашего государства, решение которых позволит исключить определённую часть наследственных споров, вызванных несовершенством законодательства в данной сфере; кроме того, решение описанных выше проблем позволит частично расширить права некоторых категорий граждан.

Так, рассматривая такую теоретическую проблему как момент наступления возраста завещательной дееспособности, мы предлагаем в диспозиции статьи 1234 ГК указать, что завещательным правом обладают не только полностью дееспособные, но и лица, в возрасте от 14 до 18 лет. Данное положение не только увеличит объем прав граждан, но и увеличит круг потенциальных наследодателей.

Изучая практическую проблему, связанную с определением дееспособности граждан при нотариальном удостоверении мы предлагаем такие варианты решения проблемы, как видео- и аудиофиксация процедуры удостоверения завещания, – данное решение, на наш взгляд, наиболее легко достижимое, и создание единого реестра судебных решений о признании человека недееспособным, который позволит точно определить недееспособность гражданина, исключая возможность неправомерного действия нотариуса.

Наконец, изучая международное частного права в сфере наследования по завещанию, мы предлагаем установить как правило хранение подлинника завещания в том государстве, в котором наследодатель имел последнее место жительства. В то же время, рассмотренные нами проблемы также могут учитываться при дальнейшей разработке законодательства, регулирующие наследственные споры с участием иностранного элемента в будущем.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44.
2. Постановление. 02.06.2014. № 9-1. О применении Законов на территории ДНР в переходный период. (С изменениями, внесенными на основании Постановлений Совета Министров Донецкой Народной Республики от 10.01.2015 № 1-1, от 31.05.2016 № 7-58)
3. Стрельцова, С.В. Особенности оформления завещания и наследственных прав / С. В. Стрельцова // Материалы международной научно-практической конференции.– М.: ФРПК, 2009. – № 3(10). – С. 102-106.
4. Палчай, И. В. Проблемы наследования по завещанию и закону / И. В. Палчай //Фундаментальные и прикладные исследования в современном мире. – СПб: Информационный издательский учебно-научный центр «Стратегия будущего», 2017. – № 17(3). – С. 128-133.

КОНТРОЛЬ В СИСТЕМЕ ФУНКЦИЙ ГОСУДАРСТВА

Резюме. В данном исследовании изучены теоретические проблемы государственного контроля, тенденции развития законодательства, в котором раскрывается понятие государственного контроля, проанализирована сущность государственного контроля, а также его основные признаки. Установлено, что государственный контроль занимает особое место в механизме правового регулирования, поскольку преследует цели стабилизации и усовершенствования общественных отношений.

Ключевые слова: контроль, функции, государство, законность.

Контрольные органы государственной власти, в отличие от законодательных и исполнительных, менее подвержены изучению юридической наукой. Тем не менее, важность контроля в жизни общества и государства отрицать невозможно. Функции государственного контроля, реализуемые органами исполнительной власти, занимают одно из ключевых мест в многообразной системе функций государственного механизма Донецкой Народной Республики. Государственный контроль представляет собой сложное явление со множеством сторон и форм своего проявления. Государственный контроль как форма реализации государственного управления обеспечивает проверку выполнения законов и иных нормативных актов с целью недопущения отклонений от установленных законодательством норм и правил.

Под сущностью контроля понимается функция, состоящая в выявлении отклонений фактических параметров управляемой деятельности от нормативных [1, с. 41]. При этом особое внимание нужно уделять контролю в тех сферах, которые урегулированы государством: ведь если оно задает нормативы функционирования тех или иных органов или параметры определенных процессов, то оно же и должно создавать систему, которая будет выявлять отступления от заданных государством требований. Если будут существовать расхождения, то это приведет к негативным последствиям как для самого государства, так и для его граждан. Как верно отмечает А. А. Джагарян, «Государственный контроль направлен на приведение в соответствие с нормативно оформленными социально значимыми целями государственного упорядочивающего воздействия на социальную жизнедеятельность» [2, с. 20].

Государственному контролю свойственны все сущностные признаки, которые характерны государству в целом. Как и государство, государственный контроль есть:

- 1) форма политической организации, выступающая одновременно важнейшим инструментом государства по реализации его целей и задач;
- 2) аппарат, объединяющий людей, профессионально занятых контрольной деятельностью по проверке исполнения решений органов государственной власти;
- 3) контроль осуществляется от имени органов государства независимо от их задач и вида деятельности, которые они исполняют;
- 4) контроль выступает как государственно-властная деятельность – контрольные органы дают подконтрольным объектам обязательные для исполнения указания об устранении выявленных недостатков;
- 5) контрольные органы могут ставить вопрос о привлечении к ответственности виновных в обнаруженных нарушениях лиц и непосредственно применяют в ряде случаев меры государственного принуждения [3, с. 15].

Контролю подлежат все юридические лица – государственные органы и учреждения, включая государственные внебюджетные фонды и центральный банк, органы местного самоуправления, коммерческие банки, страховые фирмы, другие коммерческие фирмы и негосударственные коммерческие организации – в части,

связанной с получением, перечислением или использованием ими средств бюджета и внебюджетных фондов, использованием государственной собственности, а также наличием у них налоговых, таможенных и иных льгот, предоставленных государственными органами.

Осуществление этой важнейшей функции, государство поручает различным органам. Как указал Конституционный Суд РФ, контрольная функция присуща всем органам государственной власти в пределах закрепленной за ними компетенции, что предполагает их самостоятельность при реализации этой функции и специфические для каждого из них формы осуществления [4]. В Конституции ДНР установлено, что к ведению Народного Совета Донецкой Народной Республики относится осуществление наряду с другими уполномоченными на то органами контроля за соблюдением и исполнением законов Донецкой Народной Республики, исполнением бюджета, исполнением бюджетов государственных внебюджетных фондов, соблюдением установленного порядка распоряжения собственностью Донецкой Народной Республики [5].

В этой связи, на мой взгляд, справедливым является определение, данное Н. Н. Федосеевой, которая понимает контрольную функцию «как направление деятельности по установлению фактического соответствия реализации социальных норм (прежде всего правовых) и сдерживанию выявленных отклонений, осуществляемое специальными государственными органами на основе норм права» [6, с. 20]. Именно такая деятельность позволяет государственным органам не только выявлять нарушения норм права, но и предпринимать превентивные меры, позволяющие не допускать таких нарушений впредь.

Филатова А. В. выделяет следующие отличительные черты контроля (надзора) как функции государственных органов:

1) соответствующие органы реализуют цели по обеспечению законности и целесообразности в сфере государственного управления. Объективно весьма разнообразные формы контрольно-надзорной деятельности имеют единую цель, которая заключается в установлении фактических данных и сборе информации о выполнении нормативных правовых актов по устанавливаемым вопросам;

2) данные органы наделены административными полномочиями, в том числе полномочиями на принятие решений, и допустимостью (при необходимости) оперативного вмешательства в деятельность подконтрольных физических и юридических лиц для нейтрализации и исправления выявленных недостатков и злоупотреблений: приостановление или отмена незаконных или нецелесообразных актов управления, применение административно-предупредительных, административно-восстановительных мер, а также принятие решений о привлечении к различным видам правовой ответственности;

3) организационная обособленность контрольных надзорных органов в системе органов исполнительной власти [7, с. 15].

В результате осуществления контрольной формы взаимодействия органов государственной власти должны быть достигнуты определенные важные результаты: предотвращено невыполнение государственных решений в установленный срок, повышен уровень организованности в управленческой деятельности, предупреждены нежелательные последствия, которые повлекли нарушения прав граждан.

Конин Н. М. указывает, что контроль включает в себя три обязательных элемента:

1) проверка фактического результата деятельности подконтрольных субъектов (физических и юридических лиц) в сравнении с ожидаемыми, намеченными, прогнозируемыми показателями;

2) проверка путей и средств достижения этого результата, соответствие использованных при этом методов требованиям права, морали, нравственности, деловой и служебной этики, хозяйственной целесообразности;

3) принятие по результатам контроля соответствующих мер как позитивного организационно-побудительного характера (мер материального и морального поощрения и стимулирования), так и негативного свойства (различных мер служебно-дисциплинарного и административного принуждения, а также привлечение к различным видам правовой ответственности) [8, с. 220–221].

Схожее мнение имеет Ю. М. Козлов, который выделяет следующие компоненты государственного контроля, раскрывающие его содержание: наблюдение за деятельностью соответствующего объекта управления; получение необходимой объективной и достоверной информации об уровне законности и дисциплины в государственном управлении; принятие мер по предупреждению и ликвидации нарушений законности и дисциплины; выявление причин и условий, способствующих совершению правонарушения; принятие мер по привлечению правонарушителя к юридической ответственности [9, с. 126].

В результате осуществления контроля, таким образом, будет достигнут максимальный эффект от проводимой проверяемым органом деятельности, а также заданы параметры его функционирования на будущее.

О важности решения вопросов эффективности контроля свидетельствует и «Лимская декларация руководящих принципов контроля», принятая Международной организацией высших контрольных органов в 1977 году. В ней, в частности, дается следующее определение: «Контроль – не самоцель, а неотъемлемая часть системы регулирования, целью которой является выявление отклонений от принятых стандартов и нарушений принципов законности, эффективности и экономии расходования материальных ресурсов на возможно более ранней стадии с тем, чтобы иметь возможность принять корректирующие меры, в отдельных случаях привлечь виновных к ответственности, получить компенсацию за причиненный ущерб или осуществить мероприятия по предотвращению или сокращению таких нарушений в будущем» [10, с. 5].

Данная Декларация определяет общие принципы функционирования контрольных органов в государстве, направления их взаимодействия не только между собой, но и с главой государства, парламентом, правительством, а также полномочия различных контрольно-счетных органов.

По своей сущности, контроль есть орудие осуществления всех направлений государственной политики, ибо направлен на обеспечение динамичного развития общественного и частного производства, ускорение научно-технического прогресса, всемерное улучшение качества труда. Он нацелен на повышение экономического стимулирования, рациональное и бережное расходование материальных, трудовых, финансовых ресурсов и природных богатств, сокращение непроизводительных расходов и потерь, пресечение бесхозяйственности и расточительности.

Его предназначение должно соответствовать целям самого управления, определяемыми политическими, экономическими, социальными и иными закономерностями развития российского общества. «Единственной и основной задачей органов контроля является выяснение реального состояния дел в государственном механизме вне зависимости от того, выгодна такая информация каким-либо политическим силам или нет», – пишет С. А. Денисов [11, с. 13].

В свою очередь, ослабление контроля приводит к формализму и неэффективности осуществления управлением, поскольку от его действенности во многом зависит качество работы любых структурных образований. Кроме того, контроль является важнейшим средством предупреждения нарушения законодательных условий и требований, способствует раскрытию противоправных деяний, повышает ответственность хозяйствующих субъектов, должностных лиц и отдельных граждан.

По моему мнению, контроль как функция государственных органов должна рассматриваться в качестве одного из направлений деятельности этих органов,

связанных с предотвращением возможных негативных последствий из-за несоблюдения государственными органами предписаний, установленных нормативными актами.

Важность контроля как функции всех без исключения государственных органов нельзя преуменьшать. Ведь использование контрольной функции позволяет органам публичной власти не только осуществлять самоконтроль своей деятельности, но и показывать населению, что деятельность органов государства, особенно исполнительных, законна и соответствует тем параметрам, которые задаются в нормативных актах.

На сегодняшний день наше государство переживает важный этап на пути поступательного развития гражданского общества и правового государства, на первый план выходят такие важные цели, как борьба с коррупцией, поддержка малого и среднего бизнеса, развитие социально-экономической сферы. Следовательно, осуществление контрольной функции государственными органами в полной мере, эффективно, позволяет гражданам ощущать свою безопасность, а государственным органам ее обеспечивать.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Савенко О.Е. Контрольная функция государственных органов: дис. ... канд. юрид. наук / Савенко Оксана Евгеньевна. – Москва, 2004. – 195 с.
2. Джагарян А.А. Конституционно-правовые основы государственного контроля в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук / Джагарян Армен Арменович. – Москва, 2006. – 249 с.
3. Марков К.В. Пути укрепления конституционных основ государственного контроля в современный период // Законодательство, комментарии, проблемы. – 2006. – № 4 (70). – С. 59–63.
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 1 декабря 1997 г. № 18-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 1 Федерального закона от 24 ноября 1995 года «О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации «О социальной защите граждан, подвергшихся воздействию радиации вследствие катастрофы на Чернобыльской АЭС» // Вестн. Конституционного Суда РФ. 1997. № 6.
5. Конституция Донецкой Народной Республики: Постановление Верховного Совета Донецкой Народной Республики № 1-1 от 14.05.2014 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/konstitutsiya/> (Дата обращения: 03.02.2018 г.)
6. Федосеева Н.Н. Государственный контроль в системе функций современного Российского государства // Государственная власть и местное самоуправление. – 2010. – № 1. – С. 30-33.
7. Филатова А.В. Регламенты и процедуры в сфере реализации государственного контроля (надзора) / под ред. Н.М. Конина. – Саратов.: Юрайт, 2009. – 280 с.
8. Алехин А. П. Административное право Российской Федерации / А.П. Алехин, А.А. Кармoliцкий, Ю.М. Козлов. – М.: Зерцало-М, 2001. – 297 с.
9. Конин Н.М. Административное право России: учеб. / под ред. Н.М. Конина, Ю.Н. Старицова. – Саратов.: Изд-во ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2006. – 324 с.
10. Государственный контроль в зарубежных странах. М., 1999. С. 5.
11. Денисов С.А. Формирование контрольной ветви государственной власти и ограничение коррупции // Государство и право. – 2002. – № 3. С. 9-16.

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ОТДЕЛЬНЫЕ ВИДЫ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПО МУСУЛЬМАНСКОМУ ПРАВУ

Резюме. В данной статье анализируются проблемы ответственности за преступления против собственности по мусульманскому праву.

Ключевые слова: мусульманское право, преступление против собственности, наказание за преступление против собственности.

Развитие интереса к изучению общих и локальных проблем мусульманского права имеет объективные основания. Во многом это связано с целым рядом причин. Например, мусульманское право имеет свою историю, которая нашла свое отражение в праве многих стран Востока. Кроме того, определенная современная динамика развития многих стран этого региона также подчеркивает необходимость изучения отраслевых положений мусульманского права [1, с. 26].

Мусульманское право является одной из основных правовых систем мира. Для исследователя, представляющего европейскую правовую традицию, оно интересно по причине значительных различий между ним (правом) и европейскими правовыми системами – континентальной (романо-германской) и системой общего права (англосаксонской).

Мусульманское право представляет собой всеобъемлющую и согласованную систему религиозных норм и обязанностей, которая структурирует политическую, экономическую и социальную жизнь, а также духовную сферу культа и ритуала – т.е. направляет поведение людей и определяет их убеждения. Право и богословие в исламе неотделимы друг от друга, как и духовное и мирское в жизни человека.

Представляется очевидным, что мусульманское право в юридическом смысле следует рассматривать как часть исламской системы государственно-правового регулирования, хотя его различные нормы занимают в ней неодинаковое место и по разному соотносятся с ее религиозными элементами. Если нормы мусульманского права основаны на предписаниях Коранна и Сунны в целом совпадают по своему содержанию с религиозными правилами поведения и составляют вместе с ними центр данной системы, то положения сформированные юристами с помощью рациональных методов толкования (иджтихад), находятся как бы на ее периферии, поскольку прямо не зависят от религиозных догматов и зачастую не имеют аналогов среди религиозных правил поведения.

Такие юридические нормы в целом развиваются и дополняют религиозные предписания, но в отдельных случаях могут даже расходиться с ними и другими регуляторами, входящими в исламскую систему социально-нормативного регулирования (например, обычаям). Возможность указанных противоречий кроется в неоднозначности самого мусульманского права, несовпадении религиозных правил, признаваемых различными толками ислама, коллизиях местных обычаяев, основанных в целом на исламских традициях.

Мусульманское право, в своем общем значении, наиболее рельефно представляет собой правовую традицию, основной расцвет которой приходится на период Средних веков и которое существовало в теократических исламских государствах и халифатах. Сегодня общее мусульманское право сохранило свои традиции в Саудовской Аравии, Омане, Судане, Иране и др. Во многих других странах произошли определенные изменения, которые многом связаны с рецепцией этими странами положений европейского права. Однако, сегодня даже в самых исламизированных странах (где

ислам является государственной религией) мусульманское право уже очень редко выступает в традиционной форме доктрины (и то только в отношении к немногим отраслям права). В большинстве случаев влияние мусульманского права проявляется через закрепление его норм в законодательстве соответствующей страны. Как результат традиционная доктрина (фикх) в качестве основного источника исламского права уступила место законодательству и ни одно мусульманское государство не руководствуется исключительно мусульманским правом в правовой практике. Но, несмотря на эти изменения, все нормы мусульманского права все же защищают ряд традиционных ценностей: религию, жизнь, разум, продолжение потомства, собственность. Поэтому посягательства на эти ценности рассматриваются как преступления, которые нарушают основы мусульманского общества. Поэтому охрана каждой из указанных групп ценностей заслуживает специального анализа. Однако в этой статье остановимся на преступлениях против собственности.

Следует отметить, что необходимость всесторонней защиты собственности беспрекословно поддерживается во всех этих странах. Однако, все же есть разница относительно того, какая из форм собственности заслуживает первоочередной защиты. Так, например во многих арабских странах Иордания, Ливан, Саудовская Аравия и др.) подчеркивается, что в первую очередь защиты требует частная собственность, потому, что она является экономической основой этих государств и обеспечивает их социальное развитие. В ряде стран (Сирия, Ирак и др.), экономическая модель которых определяется государственным сектором экономики, основной акцент делается на защите именно этой формы собственности. Подчеркивая это, следует отметить, что все формы собственности защищаются законом, однако в зависимости от модели экономического развития конкретного государства той или иной форме собственности отдается определенное преимущество.

В целом собственность по мусульманскому праву регулируется гражданским, административным, уголовным правом. Однако, как признают специалисты, проблема правовой охраны собственности в мусульманских странах еще имеет определенные проблемы, которые заслуживают детального анализа. Во многом это определяется количественными и качественными признаками. Так, преступления против собственности имеют постоянную, достаточно существенную динамику, что причиняет вред практически всем общественным процессам. Важность борьбы с такими преступлениями также подчеркивается важным признаком, в соответствии с которым некоторые преступления против собственности, например кража и разбой, относятся к категории «хадж», ответственность за которые отдельно установлена в Коране [2, с. 383,365]. Все это приводит к тому, что практически во всех мусульманских странах количество правовых норм, предполагающих ответственность против собственности, составляет приблизительно четверть из всех норм, которые существуют в уголовном законодательстве каждой из этих стран. Следует отдельно выделить, что в большинстве арабских стран уделяется еще мало внимания профилактическим мерам и основное внимание уделяется именно уголовно-правовым возможностям в преодолении преступлений [3, с. 62].

Во всяком случае, общий анализ ответственности за преступления против собственности дает возможность установить определенные общие черты. Например мусульманское право не имеет какого-либо единого подхода к построению системы преступлений против собственности. Также, как это уже указывалось, характер и степень уголовно-правовой охраны собственности по шариату зависит от того, какая форма собственности защищается. В каждой из стран могут быть определенные отличия. Такие преступления в целом разделяются на две группы. Первая – это преступления, которые признаются наиболее опасными, потому что они посягают на «право Аллаха» и на интересы мусульманского общества. Эта группа преступлений,

как уже указывалось, имеет название «хадж» (кражи и разбой). Вторая группа преступлений против собственности так называемый «тазир», к которому относятся другие преступления против собственности (мошенничество, злоупотребление доверием и др.). Исламское право в определенных случаях может допускать освобождение от ответственности за преступления категории «тазир». «Тазир» как наказание может быть исключено при раскаянии виновного. Если правонарушение затрагивает частные права, то компетентный орган государства применяет «тазир», как правило по требованию потерпевшего. Судебный орган в таких случаях может не назначать наказания при прощении виновного потерпевшим. Но, если этого требуют интересы общины, то возможно привлечь преступника к ответственности. В случае, если потерпевший настаивает на том, чтобы наказание было наложено, оно назначается и исполняется [4, с. 100–101].

Характерным для арабских стран, в частности, Иордании, Ливана и Сирии является то, что они относят то или иное имущественное деяние (кражи, вымогательство, мошенничество и другие) к преступлениям или проступкам чисто по формальным, имеющим второстепенное значение признакам (например, кражи, совершенная с взломом или путем проникновения через стену), является преступлением независимо от размера причиненного ею ущерба, и наоборот, мошенничество, причинившее потерпевшему крупный ущерб, относится к проступкам, потому что, якобы, потерпевший добровольно, собственоручно вручает мошеннику имущество под воздействием обмана. Иными словами, упускается из виду основной признак этого и других имущественных деяний – размер причиненного ущерба, который, наряду с характером совершенных виновным действий, должен играть решающую роль не только в отношении того или иного деяния к преступлениям или проступкам, но и в установлении степени ответственности за его совершение.

Если более детально проанализировать одно из основных преступлений против собственности, которое существует во всех мусульманских странах, а именно кражу, то необходимо отметить, что для квалификации действий именно как преступление необходимо установить наличие: завладения чужим имуществом, выведения его из владения потерпевшего, «переход» этой собственности в пользование другого лица. Кроме того, изъятое имущество должно иметь определенную ценность, которая установлена шариатом. Наличие всех этих признаков является обязательным для установления в действиях лица «хадд», которое влечет за собой тяжелое наказание. Мусульманско-правовая теория разработала строгие нормативные требования к объективной и субъективной сторонам кражи, которая только при определенных обстоятельствах может считаться преступлением категории «хадд». Так, сторонники большинства толков полагают, что подобно суровую ответственность может нести только свободное лицо, достигшее совершеннолетия и находящееся в полном рассудке [5, с. 184].

Исследователи мусульманского права единодушны в отнесении кражи к преступлениям, за которые Кораном установлена строго определенная мера наказания: «Воры и воровке отсекайте их руки в воздаяние за то, что они приобрели, как устрашение от Аллаха. Поистине, Аллах – великий, мудрый! А кто обратится после своей несправедливости и исправит, то Аллах обратится к нему. Поистине, Аллах – прощающий милосердный!» (V, 42/38-43/39). Столь суровая кара за кражу объясняется тем, что она посягает на собственность – одну из пяти охраняемых исламом ценностей.

Важно отметить, что кражей категории «хадд» считалось умышленное и тайное хищение, а открытое присвоение чужого имущества (грабеж) не наказывалось столь строго. Кроме того, по мнению большинства правоведов, относительно места нахождения похищенного имущества в момент кражи и права собственности на него не должно было быть «шубха» («сомнения»). Это, прежде всего, означает, что для

отсечения руки вору имущество должно быть тайно похищено с места его постоянного хранения, куда преступник не имеет свободного доступа. Поэтому, например, если ювелирное украшение украдено не оттуда, где оно постоянно хранится с обычными мерами предосторожности а было подобрано на месте, в котором оно оказалось случайно, то такая кража не наказывается отсечением руки. Аналогично решается вопрос об ответственности за хищение из помещения, в которое вор мог беспрепятственно входить – например, если слуга украл что-либо в комнате своего хозяина, сын – у отца, гость – у пригласившего его хозяина и т. п. По мнению некоторых мусульманских юристов, не считалась преступлением хадд кражи, совершенная в общественном месте (например, в общественной бане, торговой лавке или на транспорте), а также хищение домашних животных с открытого пастбища или плодов из неохраняемого сада. На этом основании отдельные правоведы полагали, что вор-карманник также не наказывается отсечением руки, в то время как другие не освобождали его от такого наказания [5, с. 185].

Отсутствие «сомнения» в праве собственности на похищенное имущество означает, что для наказания кражи отсечением руки вещь должна находиться в частной собственности другого лица и быть украдена у самого собственника или законного владельца. Причем преступник не должен иметь каких-либо полномочий на владение или пользование этим имуществом, а также права долевой или общей собственности на него. Поэтому не считалось преступлением категории «хадд» присвоение общей добычи или собственности, одолженной суммы денег или взятой взаймы вещи.

Данное положение – и это следует отметить особо – распространялось и на хищение государственного имущества либо присвоение средств государственной казны, поскольку считалось, что государственная собственность принадлежит всей общине, а значит – в какой-то степени самому преступнику.

Действующие уголовные законодательства и доктрина уголовного права некоторых арабских стран, в отличие от традиционного мусульманского права (Иордании, Сирии и Палестины), не знают таких институтов, как грабеж и разбой. Все виды преступных посягательств, связанных с тайным или открытым, насильственным или ненасильственным, вооруженным или невооруженным завладением чужим имуществом, охватываются единым понятием «кражи». Законодатель в арабских странах различает, однако, простую и квалифицированную кражу. В качестве квалифицирующих признаков кражи по традиционному мусульманскому праву выступает повторность. По действующему законодательству в качестве квалифицирующих признаков кражи ночью; двумя или более лицами; наличие оружия (тайное или открытое); угроза оружием или насилием; с проникновением в жилое помещение или его пристройку путем разрушения стены, влезания, взлома, открытия замка поддельными ключами и т.д. Однако для иорданского уголовного законодательства, регулирующего ответственность за кражу, характерно не установление прямой зависимости между каким-либо квалифицирующим признаком кражи и наказания за нее, а использование другого приема: законодатель перечисляет несколько квалифицирующих признаков кражи (например, пять) и устанавливает наказание в зависимости от того, сколько этих признаков (например, четыре или два) имеется в конкретном преступном деянии [6].

Разбой отнесен к категории опасных преступлений. К ответственности за данный вид преступления может быть привлечен мужчина мусульманин достигший совершеннолетия, находящийся в полном рассудке; непременным условием должен быть захват имущества, находящегося в собственности мусульманина или его законном владении. Все мусульманские школы считают, что совершение разбоя и убийства в связи с ним должно наказываться смертной казнью, так как такое преступление является прямым нарушением интересов мусульманской общины [4, с. 93–94].

Сегодня в ряде упомянутых стран наблюдается тенденция к возрождению норм и принципов мусульманского права.

Анализируя систему и виды наказаний, которые установлены в этих странах за преступления против собственности, необходимо выделить, что во многом его содержание определяется несколькими признаками: ценностью имущества, его индивидуальными особенностями и значением для потерпевшего.

В целом анализ мусульманского права, которое предполагает ответственность за преступления против собственности дает возможность разработать предложения, которые должны способствовать усовершенствованию положений в первую очередь уголовного права, практики его применения, организации более целенаправленной борьбы с этими преступлениями.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абдель Вахаб Халлаф. Законодательная политика. – Каир, 1989. – 144 с.
2. Правовые системы мира. Энциклопедический справочник. – М., 2000. – 455 с.
3. Муххамед Хамидулах. Ознакомление с исламом. – М.: Восток, 1973. – 120 с.
4. Мусульманское право (внутренние и международно-правовые нормы): Учебник. – Алмааты: Изд-во Института «Данекер», 1999. – 256 с.
5. Сюккийнен Л.Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. – М.: Наука, 1986. – 320 с.
6. Иванов Ю.А. Мусульманское право: вопросы уголовной юстиции// Судебная власть и уголовный процесс. – 2015. – № 4. – С. 297-303.

УДК 612.833.81

Дорошенко Д.В.

Научный руководитель: Красноносов Е.Ю., к.ю.н., доцент

ТЕОРИЯ ЗАКОННОСТИ: АНАЛИЗ СОВРЕМЕННОГО СОСТОЯНИЯ И ВОЗМОЖНОСТЬ ИНСТРУМЕНТАЛЬНОГО ПОДХОДА

Резюме. В данной статье рассмотрены теоретические и практические проблемы теории законности в деятельности государственных органов и должностных лиц. Проанализировано современное состояние теории законности. Так же в статье отражении основные подходы в теории права к рассмотрению теории законности как сложной многоаспектной правовой категории. Показаны цель законности и её место в механизме правового регулирования.

Ключевые слова: законность, принцип законности, теория законности, аномия.

Законность является важной составляющей законодательной жизни общества. Данный социальный и юридический феномен объективно появляется в целях упорядочения правовых явлений, обеспечения стабильности и предсказуемости действий законодательного обеспечения.

Целью этой статьи является исследование, изучение и обоснование на базе общей теории правовой науки и имеющейся практики главных подходов к осознанию институтов законности и правовой ответственности страны в их связи; определение животрепещущих теоретических и прикладных вопросов реализации теории законности в работе органов государственной власти и их должностных лиц; исследование правовой ответственности страны как одного из средств (в системе гарантий) обеспечения законности и разработка предложений по улучшению института правовой ответственности страны.

Многозначность категории «теория законности» и смешение разных смысловых значений этого термина является главной предпосылкой сложности познания законности как общественного феномена. Трудность теории законности относится к

той группе вопросов теории государства и права, которые, невзирая на их основательную проработку в течение дореволюционного, советского и российского периодов отечественной права, продолжают оставаться дискуссионными. Она рассчитывает не без основания на одно из центральных мест в правовой науке и практике. Теория законности является «одним из ведущих условий, которые предъявляются к практической деятельности всех субъектов законодательных отношений» [1, с. 12]. Поэтому принципиальным представляется исследование практического нюанса реализации законности, а конкретно вопроса деятельности механизма обеспечения законности.

По мнению Ф. М. Раинова, восприятия законности и шагах ее развития, являющиеся соответствующими для всей правовой науки советского периода, содержат много недостатков. С одной стороны, создатели этого представления исходят из наличия только социалистической законности. Для них буржуазная законность – это обман, ее нет и не быть может. Нет и каких-либо остальных форм законности, не считая социалистической. При этом на данный момент считается, что нет социалистической либо буржуазной законности, а есть просто законность. Законность – это общечеловеческое понятие, которое означает одно и то же во всем мире. С другой стороны, законность не следует за государством и правом и не проходит те же этапы в собственном развитии. Законность, так же как и демократия, является общечеловеческой категорией. Законность появляется в качестве меры «обуздания» страны в его работе, также и в области правотворчества. Трудность настоящей законности упирается в дилемму выражения воли и интересов государствообразующего народа. Законность была «выдумана» в историческом прошедшем, она есть и будет только тогда, когда под нею понимается фактор реализации воли и интереса государствообразующего народа [2, с. 156].

Когда мы говорим о теории законности, как о средстве выражения воли государствообразующего народа, то под волей мы осознаем аналогичное, что и определено во Всеобщей декларации прав человека на этот счет. Тут говориться, что «Воля народа должна быть основой власти правительства; эта воля должна находить выражение в периодических и не фальсифицированных выборах, которые должны проводиться при всеобщем и равном избирательном праве, путем тайного голосования или же посредством других равнозначных форм, обеспечивающих свободу голосования». Если законность в стране преобразована в средство защиты самой же государственной власти, если под видом законности людей принуждают исполнять антинародные законы, то практически ни о какой законности говорить не приходится.

Итак, можно отметить, что что теория законности выступает в черте основного принципа формировании и деятельности общества и государства, проявляющегося в том, что к абсолютно всем органам государства, учреждениям, компаниям, социальным организациям, должностным лицам и гражданам предъявляется условие строжайшей реализации законности. В правовом государстве это требование имеет особенное значение, поэтому не только граждане, но и само (его органы, должностные лица) должны жить в соответствии с законодательством. В данном контексте законность чрезвычайно тесно связана с принципом взаимной ответственности личности и государства и выступает антиподом безответственности, сначала творимой органами государственной власти. Теория законности сразу является и способом управления обществом, при помощи которого в интересах народа реализуется государственная воля. Он проявляется в принятии органами страны законодательных актов, также в государственном контроле за точностью их реализации.

Законодательное обеспечение, прежде всего, выступает как часть общественного регулирования публичных отношений. Главным элементом управляющей и управляемой системой являются люди, а управление сводиться к тому, что одни из них

действуют на сознание и поведение остальных. Исходя из убеждений функциональности и системности инициативную сторону процесса перехода нормативности права в упорядоченность публичных отношений упорядоченность публичных отношений указывает механизм законодательного обеспечения, под которым понимается взятая в единстве и содействии система законодательных средств, с помощью которой обеспечивается правовое действие на публичные отношения [3, с. 832].

В качестве типичного элемента механизма законодательного обеспечения выступает теория законности. Это разъясняется нематериальным нравом этого элемента, что не мешает ему оказывать эффективное воздействие на весь процесс законодательного обеспечения.

Теории законности, как базовой категории всей правовой науки и практики, уделяется большое количество внимания со стороны учёных, что отражает глубину её изученности и значимости этой категории в теории права. Законность является трудным многоаспектным, политico-правовым явлением.

Возведение правового государства в Российской Федерации понимается как переход от социалистической законности к законности демократической, конституционной. В то же время как авторы идущие в ногу с течением времени отечественных реформ, почти всегда, не употребляли понятие «законность». В настоящее время в Конституции принцип законности не указан как принцип деятельности субъектов права, для начала, органов государства и должностных лиц [4].

В теории законности много дискуссионных вопросов. Значимые противоречия вызывает определение законности. В научной литературе предложено много вариантов пояснения данного понятия, что обусловлено как объективными (трудность, абстрактность изучаемого явления), так и некими личными причинами. Законность понимается и как идея, и как требование общеобязательности права, и как принцип (это один из главных принципов организации и деятельности аппарата страны, один из главных принципов права), и как свойство правовой деятельности, которое выражается в ее согласовании правовым правилам, и как способ муниципального управления обществом (правительство производит управление обществом методом издания различных нормативно-законодательных актов, обеспечивает реализацию содержащихся в них положений законодательства), и как режим публичной жизни (довольно нередко используемая черта) или как то по другому.

В качестве главных условий теории законности, т. е. положений, которые поясняют, конкретизируют, развивают главную мысль законности, называются сначала всеобщность, единение законности, верховенство закона, недопустимость противопоставления законности, необходимости и справедливости.

Анализ современного состояния теории законности предполагает, что государство, все его органы, организации и учреждения связаны правовыми нормами, действует в их рамках и во имя их реализации. К настоящему времени существует довольно много исследовательских работ, которые позволяют поставить под колебание каждое положение обозначенного определения. При этом, если оценивать передовые теоретические заслуги теории законности, можно отметить незначимый прогресс по соотношению с предыдущим историческим периодом. Теория законности, изучаемая со стороны современного состояния, служит принципом не всякого, а только демократического государства, по-другому говоря, законность есть антипод производства и беззакония, сначала беззакония самой власти, произвола, творимого органами страны и его должностными лицами.

Законность – это определённый режим публичной жизни, способ муниципального управления, который состоит в организации публичных отношений посредством издания и неуклонного воплощения законов и остальных законодательных актов.

Законность можно разглядывать как центральный принцип права, определяющий почти все остальные его принципы и положения. В более широком плане можно определить, что законность – это общий принцип организации современной демократической страны, база обеспечения и защиты прав личности и поддержания правового порядка в государстве. Законность – стержень обычной деятельности всей публичной системы, как подчеркивал академик В. Н. Кудрявцев.

Теория законности, по моему мнению, имеет несколько аспектов. Сначала можно сказать, что это обеспечение и защита прав и свобод граждан со стороны муниципальных органов и должностных лиц. Другой аспект – это строгое выполнение законов и подзаконных актов самими гражданами. Переход от тоталитарной системы к демократичному обществу естественным образом расшатал общественную дисциплину; свобода личности почти всеми стала трактоваться как вседозволенность, анархия, а финансовый, политический, духовный кризис породил явление, которое именуется аномией. Это пренебрежение к правовым и иным социальным правилам поведения, безнормативность. Ликвидация анархии, последовательное укрепление публичной и государственной дисциплины – неразделимое условие обеспечения законности и правового порядка в государстве.

Изучая содержание теории законности, можно увидеть, что ее требования (принципы) касаются сначала процесса воплощения права, разных форм реализации права. Но абсолютно все принципы законности подразумевают наличие совершенного законодательства. На данный нюанс теории законности внимание обращалось и в русское время, в частности, был предложен уровневый подход к законности, в согласовании с которым различалась правотворческая (правомочность и высочайшее качество конституции, принятие всех других нормативно-законодательных актов в серьезном согласовании с конституцией) и правореализующая законность. Право реально, прежде всего, потому, что императивная воля, выраженная в законах, реализуется в поведение людей – людей, которые исполняют закон, лиц, которые вступают в отношения методом заключения договоров, арбитров и других должностных лиц, закон применяющих. Право по собственной природе таково, что не может существовать вне воплощения в законодательных отношениях [5, с. 435].

Одним из современных подходов в правовой науке является так именуемая инструментальная теория права. Ее главной смысл заключается в рассмотрении права как специфичной системы правовых средств, которые объединяются на некоторых участках законодательного обеспечения в типичные режимы, механизмы, которые обеспечивают действенное решение общественно-финансовых, политических, культурных и иных задач.

В связке «право – правопорядок» не хватает среднего элемента, который помогает уяснить процесс действия права и перехода от одной статической категории «право» к иной статической категории «правопорядок». Этой категорией и является динамическая категория законности. Иными словами, теория законности – это то правовое средство, с помощью которого право как система общеобязательных норм превращается в правопорядок как систему публичных отношений. Показательно, что в учебной и научной литературе правопорядок трактуется как определенная система публичных отношений, складывающихся на базе права и законности, как основанная на праве и законности организация публичной жизни, которая отражает высококачественное состояние публичных отношений, либо как состояние реальной упорядоченности публичных отношений, которые выражают реальное, практическое воплощение условий законности [6, с. 133].

Уровень нарушения законности и правового порядка в обществе таков, что его может «охватить» вниманием правоохранительная система. Сама трудность укрепления теории законности носит полный характер, связана в большинстве со всеми

явлениями и действиями социальной жизни и может быть удачно решена лишь в контексте общей нормализации обстановки в нашем государстве. А также, правовая политика государства обязана быть ориентирована на координацию всех структурных частей механизма законодательного обеспечения. Принять тот либо другой закон, необходимо сделать «механизм», который обеспечивает его проведение в жизнь, реализацию законодательных норм. Законность как неотъемлемое качество законодательной системы в современных критериях является фактором, конкретно оказывающим влияние на хорошую оценку личностью состояния социальной реальности. При, этом право в современном мире является фактором социальной жизни. Однако его действительность определяется не лишь тем, что оно находит выражение в нормативно-законодательных актах (законах, распоряжениях, постановлениях и т. д.). При всем этом даже самый совершенный закон жив лишь тогда, когда он производится, воздействуя на публичные и государственные отношения, на сознание и поведение людей. Вот эта сторона права, сплетенная с его настоящим выражением в законах страны, и характеризуется понятием «законность».

Таким образом, можно дать следующее определение законности. Законность – это средство достижения стабильного правопорядка как цели правового регулирования, состоящее из комплекса требований, принципов, режимов и механизмов, обеспечивающих права и свободы граждан путем точного, строгого и неуклонного исполнения законов и иных правовых актов всеми субъектами права.

Режим законности в стране впрямую зависит от законности деятельности аппарата страны, некоторых его частей – муниципальных органов и должностных лиц, также от продуктивности сотрудничества обозначенных частей меж собой в процессе воплощения собственных функций. На состояние законности оказывает влияние не лишь, конкретно деятельность субъектов, да и сложившиеся в определенный исторический момент политические, финансовые, социальные и другие условия жизни общества, наличие критерий, гарантий законности. Определяя место правовой ответственности страны в системе гарантий законности, нужно исходить из состояния законности, складывающегося как в некоторых сферах жизнедеятельности общества, так в государстве, в общем. Важным нюансом универсальности либерально-демократической законности является ее распространение на сферу правотворчества.

Потому настолько важен вопрос о обычных аспектах изучения законности законодательных актов, так как при их известности и распространенности неизбежен субъективизм в их оценке.

С учетом необходимо подчеркнуть, что на этом шаге развития законодательной системы, по мере утверждения либерально-демократических начал в праве законность приобретает ценностные свойства права, также отвечает требованиям права и тем является его настоящим выражением в современной жизни. Теория законности требует соблюдения только правовых норм, и ее результатом является правовой порядок.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Вопленко Н.Н. Законность и легитимность // Новая правовая мысль. 2003. № 1.
2. Раинов Ф.М., Минниахметов Р.Г., Пономарев Д.А. Право и законность в демократическом обществе. М., 2004.
3. Проблемы общей теории правам государства: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М.: НОРМА, 2002.
4. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. 2014. № 31.
5. Тихомиров Ю.А. Критерии законности правовых актов // Право и экономика. 1994. № 1
6. Теория государства и права: Учебник / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. М., 1998.

ОСНОВНЫЕ ПРАВА ПОТРЕБИТЕЛЯ ПРИ ПОКУПКЕ ТОВАРА

Резюме. В работе рассмотрены основные права потребителя при покупке товара, изучены вопросы, связанные с правовым регулированием прав потребителей, а также выявлены недостатки в законодательстве Российской Федерации, Украины и, принятого на данный момент законодательства Донецкой Народной Республики в сфере установления, реализации и нарушения прав потребителей, с целью дальнейшего совершенствования и внесения предложений в законодательство Донецкой Народной Республики.

Ключевые слова: права, потребитель, товар, срок годности, срок службы, гарантийный срок.

Государство обеспечивает гражданам защиту их интересов как потребителей, предоставляет возможность свободного выбора товаров (работ, услуг), приобретение знаний и квалификации, необходимых для принятия самостоятельных решений во время приобретения и использования товаров (работ, услуг) в соответствии с их нуждами, и гарантирует приобретение либо получение другими законными способами товаров, работ, услуг в объемах, которые обеспечивают уровень потребления, достаточный для поддержания здоровья и жизнедеятельности. Поэтому выбор темы, обусловлен важностью и актуальностью для каждого потребителя и ее явно недостаточной разработанностью в законодательстве.

Цель данной статьи заключается в необходимости всестороннего рассмотрения основных прав потребителя при покупке товара и их анализа.

Основными правами, которые имеют все потребители независимо от того, какой товар они покупают являются: право на получение информации (об изготовителе, о товаре, на просвещение в области защиты прав потребителей); право на безопасность товара; право на надлежащее качество товара.

ПРАВО НА ПОЛУЧЕНИЕ ИНФОРМАЦИИ. Ст.8 Закона РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», Закона ДНР «Об информации и информационных технологиях» провозглашает право потребителя на информацию [1]. В ст. 8 Закона РФ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», под информацией понимаются сведения, сообщения, доступные для восприятия человеком, необходимые потребителю для реализации и защиты своих прав. В ст. 2 Закона ДНР «Об информации и информационных технологиях» под информацией понимаются, сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления [2]. Наиболее распространена письменная информация, помещаемая на бумаге (договоры, инструкции, паспорта). Устная информация, полученная, например, в беседе с продавцом, также подпадает под действие данного Закона. Если при защите потребителем своих прав продавец (изготовитель, исполнитель) подтвердит факт передачи конкретной информации в устной форме, то она будет иметь такое же юридическое значение, как и письменная информация. Немаловажное значение имеет информация, передаваемая по каналам эфирного и кабельного вещания (радио, телевидение). В большинстве случаев эта информация имеет значение рекламы.

В РФ относительно информирования потребителей существует государственный информационный ресурс, который определяет порядок формирования и ведения открытого и общедоступного информационного ресурса в области защиты прав потребителей, качества и безопасности товаров, работ и услуг. Он определен Правилами, утвержденными постановлением Правительства РФ от 16.02.2013 N 129. Итак, государственный информационный ресурс – это организованная совокупность документированной информации по вопросам защиты прав потребителей, качества и безопасности товаров (работ, услуг) (пункт 2 Правил) [3].

На портале можно ознакомиться со всей нормативной базой по защите прав потребителей, с проектами законов, с многочисленными памятками, обучающими видеороликами, образцами претензионных и исковых заявлений. В ДНР аналогичного информатора в сфере защиты прав потребителей нет. Таким образом, для того, чтобы в полной мере реализовать право потребителей на защиту их прав, можно внести предложение по разработке государственного информационного ресурса в ДНР.

К информации предъявляются количественные и качественные требования. Согласно п. 2 ст. 495 ГК РФ покупатель вправе до заключения договора розничной купли-продажи осмотреть товар, потребовать проверки в его присутствии свойств или демонстрации использования товара, если это не исключено ввиду характера товара и не противоречит правилам, принятым в розничной торговле [4]. Согласно п. 1 ст. 732 ГК РФ подрядчик также до заключения договора бытового подряда обязан предоставить заказчику необходимую и достоверную информацию о предлагаемой работе [5]. Так, минимум знаний об изготовителе (исполнителе, продавце), который должен быть предоставлен потребителю при вступлении в правоотношения с организацией или индивидуальным предпринимателем, это, прежде всего, фирменное наименование и место ее нахождения (п. 2 ст. 45 ГК РФ).

ПРАВО НА БЕЗОПАСНОСТЬ ТОВАРА. Потребитель имеет право на то, чтобы товар при обычных условиях его использования, хранения, транспортировки и утилизации был безопасен для жизни, здоровья потребителя, окружающей среды, а также не причинял вред имуществу потребителя (ст. 7 Закона РФ «О защите прав потребителя», ст. 14 Закона ДНР «О защите прав потребителя») [6]; [7]. Изготовитель (исполнитель) обязан обеспечивать безопасность товара в течение установленного срока службы или срока годности товара. Срок годности устанавливает изготовитель товара. Существует перечень товаров, на которые такой срок должен устанавливаться в обязательном порядке. На товары, не входящие в перечень, срок годности устанавливается по желанию изготовителя.

Государство гарантирует безопасность потребителей. Для этого создаются специальные правила и нормы контроля, призванные предотвратить появление на рынке опасных товаров. Если для безопасности использования товара, его хранения, транспортировки и утилизации необходимо соблюдать специальные правила, изготовитель обязан указать эти правила в сопроводительной документации на товар, на этикетке, маркировкой или иным способом, а продавец обязан довести эти правила до сведения потребителя.

ПРАВО НА НАДЛЕЖАЩЕЕ КАЧЕСТВО ТОВАРА. Качество пищевых продуктов определяется Законом как совокупность характеристик пищевых продуктов, способных удовлетворять потребность человека в пище при обычных условиях их использования (ст. 1 ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов», ст. 1 Закона ДНР «О безопасности и качестве пищевых продуктов») [8];[9].

В соответствии со ст. 4 Закона РФ «О защите прав потребителей», продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар: качество которого соответствует договору; или пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется; или пригодный для конкретных целей, о которых продавец был извещен потребителем в момент заключения договора; при продаже по образцу или описанию, качество должно соответствовать образцу или описанию.

Для потребителя важно, чтобы качество товара, работы, услуги обеспечивали возможность их использования не только в момент передачи, но и в определенный период времени после этого. Закон «О защите прав потребителя» предусматривает существование различных видов сроков, призванных обеспечить потребителю уверенность в возможности использования потребительских свойств товара или работы. В течение этих сроков за изготовителем сохраняются определенные обязанности по обеспечению такого использования.

Понятие «гарантийный срок» давно известно отечественному законодательству. Однако его официальное определение появилось сравнительно недавно в Законе Украины «О защите прав потребителей» (далее ЗУоЗПП) [10]. Первоначальная редакция закона не содержала определения понятия «гарантийный срок».

В новой редакции ЗУоЗПП под гарантийным сроком понимается срок, установленный производителем товара, на протяжении которого производитель (продавец), исполнитель или иное третье лицо берет на себя обязательства по осуществлению бесплатного ремонта или замены соответствующей продукции в связи с введением ее в оборот. При этом, установление гарантийного срока отнесено к праву, а не к обязанности производителя (продавца, исполнителя).

Немного иное понимание «гарантийного срока» дает ГКУ: это срок в течении которого, продавец гарантирует качество товара (ст. 657). ХКУ понимает гарантийный срок как срок для установления покупателем в надлежащем порядке недостатков в товаре (ст. 269) [11]. Несмотря на различие в формулировках и в первом и во втором случае в понятие «гарантийный срок» вложено практически одинаковое содержание – это период времени в течении которого товар (работа), услуга должны соответствовать требованиям качества, то есть это тот срок в течении которого покупатель или заказчик может обнаружить недостатки в приобретенном им товаре или работе.

ГКУ кроме понятия «гарантийный срок» дает еще понятие «срок годности» – период времени, который исчисляется с даты изготовления и на протяжении которого товар является пригодным к использованию, или определенный срок (дата), с наступлением которой товар становится непригодным для использования (ст. 677). Особенность срока годности состоит в том, что, во-первых, он устанавливается только на соответствующие группы товаров. ЗУоЗПП в ст. 7 указывает, что срок пригодности устанавливается на товары, потребительские свойства которых могут ухудшаться и представлять опасность для жизни. Однако, более удачной, представляется формулировка, предусмотренная в ЗРФоЗПП: «На продукты питания, парфюмерно-косметические товары, товары бытовой химии и иные подобные товары (работы) изготовитель (исполнитель) обязан устанавливать срок годности». Во-первых, потребитель понимает, что по истечении указанного срока такие товары становятся непригодными к использованию, а отсутствие указания срока годности на них свидетельствует о том, что данный товар не следует приобретать. Следовательно, в данном случае формулировка закона несет дополнительную информационную нагрузку не только для изготовителя, но и для потребителя, и что немаловажно – для продавца.

Закон РФ «О защите прав потребителей» (далее ЗРФоЗПП) отводит отдельную статью с целью регламентации прав и обязанностей производителя (исполнителя, продавца) в области установления срока службы, срока годности и гарантийного срока. Так, согласно п. 1 ст. 5 ЗРФоЗПП производителю предоставляется право на товары продолжительного использования устанавливать срок службы – период в течении которого производитель (исполнитель) обязуется обеспечить потребителю возможность использования товара (работы) по назначению и нести ответственность за существенные недостатки. Важной нормой является п. 5 ст. 5 Закона РФ, запрещающий выполнение работы (передачу потребителю ее результата) по истечении установленного срока годности, а также в случае отсутствия срока годности (срока службы) если он должен быть установлен. В то же время следует согласиться с мнением Я. Е. Парция, что в указанной норме имеется существенный недостаток, который должен расцениваться как пробел в законодательстве, поскольку не устанавливает запрета на выполнение работы за пределами срока службы, когда его установление является обязательным [12, с. 44].

Итак, изложенное позволяет выделить общее между сроком годности, сроком службы и гарантийным сроком, а также их отличия. Прежде всего, следует отметить,

что срок службы и срок годности, учитывая их назначение, можно иначе именовать сроками безопасности. Кроме того, общим является возникновение в результате их установления определенного обязательства у исполнителя перед потребителем, в силу которого последний несет ответственность за несоответствие товара или работы требованиям качества и безопасности, гарантируя возможность использования товара или результата работы по назначению в течение соответствующего периода. Наличие этого общего свойства позволило некоторым авторам все указанные выше сроки объединить в одно собирательное понятие «гарантийные сроки», однако такая точка зрения представляется неверной, поскольку имеется ряд отличий, отражающих специфическую сущность каждого из рассматриваемых сроков и позволяющих выделить их в качестве самостоятельных категорий [13, с. 191].

Сроки годности и сроки службы следует различать не только по объекту установления, но и способу исчисления, а также по последствиям их истечения. Здесь необходимо остановиться на более удачной редакции ЗРФоЗПП. П. 3 ст. 5 прямо указывает, что срок службы товара (работы) может исчисляться единицами времени, а также иными единицами измерения (километрами, метрами и прочими единицами измерения исходя из функционального назначения товара (результата работы) [14, с. 131]. Существенное различие усматривается и в возможной длительности рассматриваемых сроков. Гарантийный срок не может превышать срока службы и, как правило, является меньшим по продолжительности, хотя теоретически можно предположить установление гарантийного срока равного сроку службы.

Приведенный анализ понятий «срок службы» и «срок годности» не позволяют согласиться с мнением о том, что они являются идентичными по содержанию [15, с. 295]. Ведь, гарантийный срок имеет совсем иное значение – после его окончания продавец или исполнитель не гарантирует соответствия товара или результата работы всем требованиям качества, за исключением его безопасности для жизни, здоровья, имущества потребителя, а также окружающей природной среды.

Срок годности и гарантийный срок существенным образом отличаются от срока службы, на протяжении которого потребитель может заявить производителю (исполнителю) только требование о возмещение причиненного не обеспечением требований безопасности результата работы вреда, а также предъявить требования, связанные с выявлением существенных недостатков, которые возникли по вине исполнителя.

Однако такой, казалось бы логичный вывод можно подвергнуть критике проанализировав положения действующего ЗУоЗПП. Согласно п. 10 ст. 8 ЗУоЗПП потребитель имеет право предъявить продавцу требование о бесплатном устранении недостатков товара после окончания гарантийного срока в пределах срока службы, а если таковой не установлен – в течении 10 лет, если в товаре были выявлены существенные недостатки. При этом, если такое требование не будет удовлетворено в предусмотренные законом сроки, потребитель имеет право по своему усмотрению предъявить продавцу требования, предусмотренные ч. 1 ст. 8 ЗУоЗПП.

Так, с жалобой на неудовлетворение продавцом указанного требования в Донецкое областное Управление по делам защиты прав потребителей обратился гражданин Величко Н. С. Вопрос оказался настолько неожиданным для работников управления, что они направили письмо Госпотребстандарту Украины № 02/15-4865 от 17.05.2007 г. и поставили следующий вопрос: – должен ли продавец удовлетворять требования потребителя по поводу качества товара в течении срока службы? Поскольку в ч. 10 ст. 8 и п. 25 ст. 1 ЗУоЗПП имеются противоречия, так как согласно определению срока службы, ответственность за недостатки возникшие в этот период несет изготовитель. Согласно же ч. 10 ст. 8, потребитель имеет право в течении указанного срока предъявлять свои требования изготовителю (продавцу). Кроме того, если в п. 25

ст. 1 речь идет об ответственности в случае обнаружения существенного недостатка, то в ч. 10 ст. 8 – даже в случае простого недостатка.

В ответе по № 4701-77/18 от 07.06.2007 г. Госкомитет Украины по вопросам технического регулирования и потребительской политики ответил, что Верховной Радой Украины 01.12.2005 г., в ЗУоЗПП было внесено две поправки, а именно: определение термина «существенный недостаток» и ч. 1 ст. 8. в связи с этим ст. 8 содержит противоречия которые могут быть устранины только после внесения соответствующих изменений в закон.

Исходя из изложенного, с учетом необходимых поправок, гарантыйный срок, можно определить как срок, установленный законодательством или договором, на протяжении которого производитель (продавец) обязан обеспечить потребителю возможность использования товара по назначению, а в случае выявления на протяжении этого периода недостатков – удовлетворить требования потребителя, предусмотренные законом.

Роль просвещения в вопросах защиты прав потребителей отчетливо осознали в России. Так, Российская государственная библиотека, совместно с Федеральным агентством по культуре и кинематографии, Межрегиональным объединением публичных центров правовой информации 22 ноября 2005г. Провела 2-й Всероссийский научно-практический семинар «Библиотеки и просвещение в области прав потребителей» на котором было отмечено: «Правильное информирование широких слоев населения о своих правах, воспитание потребительской грамотности российского общества является актуальной задачей на современном этапе. Библиотеки, являясь общедоступными информационными центрами, занимают в этом вопросе активную позицию» [16, с. 3].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон N 149-ФЗ Об информации, информационных технологиях и о защите информации Принят Государственной Думой 8 июля 2006 года, одобрен Советом Федерации 14 июля 2006 года (с изменениями от 06.07.2016 N 374-ФЗ).
2. Донецкая Народная Республика. Законы. «Об информации и информационных технологиях» № 71-ІНС от 07.08.2015, действующая редакция по состоянию на 03.09.2015.
3. Правила формирования и ведения государственного информационного ресурса в области защиты прав потребителей Утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 16 февраля 2013 г. N 129.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 1): Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года с изм., внесенными Федеральными законами от 13.10.2008 N 173-ФЗ (ред. от 21.07.2014), от 18.07.2009 N 181-ФЗ, Постановлением Конституционного Суда РФ от 27.06.2012 N 15-П) № 51-ФЗ Собр. Закон. РФ. – 1994. – № 32. – Ст. 3301.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть 2): Принят Государственной Думой 22 декабря 1995 года № 14-ФЗ (с изменениями и дополнениями 17 декабря 1999 года) // Собр. Закон. РФ. – 1996. – № 32. – Ст. 2118.
6. О защите прав потребителей: Федеральный закон РФ: от 7 февраля 1992 г. № 39-ФЗ с изменениями от 03.07.2016 N 265-ФЗ// Ведомости Съезда Народных Депутатов и Верховного Совета РСФСР. – 1992. – № 15. – С. 766.
7. Донецкая Народная Республика. Законы. «О защите прав потребителей». Принят Постановлением Народного Совета 5 июня 2015г. действующая редакция по состоянию на 19.06.2015.
8. Федеральный закон «О качестве и безопасности пищевых продуктов» N 29-ФЗ Принят Государственной Думой 1 декабря 1999 года, одобрен Советом Федерации 23 декабря 1999 года (с изменениями от 13.07.2015 N 213-ФЗ, действующая редакция, 2016г.).
9. Донецкая Народная Республика. Законы. «О безопасности и качестве пищевых продуктов» Принят Постановлением Народного Совета 8 апреля 2016 года действующая редакция по состоянию на 26.04.2016.
10. Закон України «Про захист прав споживачів»: Прийнятий 12 трав. 1991 р. № 1023-XII // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
11. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст. 144) Документ 436-15, поточна редакція – Редакція від 08.12.2016, підстава 1670-19.

12. Парций Я.Е. Закон РФ «О защите прав потребителей» / Постатейный комментарий. М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – С. 44.
13. Кулагин Е.В. Сроки возникновения и осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей // Гражданское право. В 2-х томах. Т.1. / Под ред. Е.С.Суханова. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – С. 191.
14. Парций Я.Е. Комментарий к Закону Российской Федерации «О защите прав потребителей» . – М.: Норма, 2007. – 560с.
15. Ярошенко К.Б. Возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков товаров, работ или услуг. – комментарий части второй ГК РФ для предпринимателей. – М.: Фонд Правовая культура, 1996. – С. 295.
16. Библиотеки и просвещение в области прав потребителей: Материалы 2-го Всерос.научн.-практ.семинара (Москва, 22 ноября 2005г.)/ Федер. Агентство по культуре и кинематографии, РГБ, МОПЦПИ; Сост. Тихомирова И.В., Верхоланцева Т.Ю.; Ред. Восканян Э.А.; – Москва: РГБ, 2006. – 129с.

УДК 347

Дубатовка И.В.

Научный руководитель: Тютюнник Т.В., к.ю.н., доцент

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ПРАВОСУДИЯ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Резюме. В данной статье изучены и вынесены на обсуждение наиболее актуальные вопросы, с которыми сталкивается каждый гражданин Донецкой Народной Республики, когда необходимо защитить свои законные интересы, а также отстоять нарушенные права.

Ключевые слова: правосудие, суд, права, свобода.

Донецкая Народная Республика переживает процесс приобретения статуса полноценного государства. В данном вопросе, очень актуально стоит тема становления и реализации правосудия. Ведь человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность Донецкой Народной Республики, в том числе такой ветви власти, как судебной.

Правосудие – это социально-правовой феномен, характеризующий такое состояние общества, при котором с помощью всех государственных органов, и в первую очередь судов, обеспечивается верховенство права, охрана и защита прав и свобод человека и гражданина, справедливое разрешение любых социальных конфликтов в сфере права в случаях их возникновения.

Суд – основной участник уголовного процесса и субъект уголовно-процессуальной деятельности. Выполнение функции рассмотрения и разрешения дел, то есть функция правосудия, является его основной задачей. Только суд, вправе осуществлять правосудие. Назначение суда состоит в защите основных прав и свобод человека и гражданина, в осуществлении правосудия, в содействии утверждению демократических принципов правового государства. Уголовное судопроизводство является той сферой деятельности суда, где вопрос защиты прав и свобод человека стоит наиболее остро. Исследование правового положения суда как участника уголовного судопроизводства приобретает особое значение в свете задачи улучшения качества правосудия и повышения уровня судебной защиты прав и законных интересов граждан и организаций. При этом сами отношения между субъектами возникают на основе уголовно-процессуальных норм, которые определяют круг этих субъектов и устанавливают их права и обязанности. Используя субъективные права и исполняя юридические обязанности, должностные лица и граждане выполняют определенные действия, которые в совокупности и составляют уголовно-процессуальную

деятельность, являющуюся фактическим содержанием уголовно-процессуальных отношений.

Статья 80 Конституции ДНР закрепляет тот факт, что правосудие в Донецкой Народной Республике осуществляется только судом. Делегирование этих полномочий другим органам или должностным лицам влечет за собой наступление ответственности [1].

Эта норма так же воплощена и в уголовно-процессуальном законе, так ст. 15 УПК гласит «Правосудие по уголовным делам осуществляется только судом. Никто не может быть признан виновным в совершении преступления, а также подвергнут уголовному наказанию иначе как по приговору суда и в соответствии с законом» [2].

Правосудием является деятельность специально уполномоченных на то государственных органов – судов, связанная с рассмотрением и разрешением в судебном заседании конкретных, в строгом соответствии с установленными законом процедурами конституционного, гражданского, арбитражного, административного и уголовного судопроизводств, дел и применением норм материального права (в частности, по уголовным делам – с рассмотрением дела в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства и решением вопроса о виновности или невиновности лица в совершении преступления, о виде и мере наказания виновного лица и применением в связи с этим уголовно-правовых норм).

Законодатель относит функцию разрешения дела к компетенции только одного органа государства – суда. Это положение об отправлении правосудия только судом подчеркивает два важных момента: во-первых, что наказание может быть назначено только судом, а не внесудебным органом, и, во-вторых, что только по приговору суда лицо может быть признано виновным в совершении преступления и подвергнуто уголовному наказанию.

Возлагая на суд в уголовном процессе исключительную задачу осуществления правосудия, Конституция ДНР не относит к его компетенции уголовное преследование, с помощью которого реализуются закрепленные за исполнительной властью конституционные полномочия по охране общественного порядка и борьбе с преступностью.

Правовой основой судебной власти в Республике, является: Декларация о суверенитете Донецкой Народной Республики, Акт о провозглашении самостоятельности ДНР, Конституция ДНР, Уголовно-процессуальный кодекс Украины 1960 г., который действует до принятия УПК ДНР, постановление Совета Министров ДНР «О применении уголовно-процессуального законодательства на территории ДНР в переходный период» и другие нормативные акты. Постановление Совета Министров ДНР «О применении уголовно-процессуального законодательства на территории ДНР в переходный период» первым своим пунктом определяет: До принятия Уголовного процессуального кодекса Донецкой Народной Республики применять на территории Донецкой Народной Республики Уголовно-процессуальный кодекс Украины от 28.12.1960 года № 1001-05 [3]. Следует отметить, что основным источником правовой регламентации деятельности судебной системы являлся Закон о судоустройстве и статусе судей. На данный момент в ДНР нет такого закона, но действует временное положение «О судебной системе». Правосудие в Донецкой Народной Республике осуществляется Верховным Судом, судами общей юрисдикции, специализированными судами. Суды общей юрисдикции – районные, городские, межрайонные являются судами первой инстанции. Верховному Суду ДНР в качестве суда первой инстанции подсудны дела особой сложности или особого общественного значения.

Задачами уголовного судопроизводства являются защита и охрана прав и законных интересов физических и юридических лиц, участвующих в нем, а также быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных и обеспечение правильного применения Закона с тем, чтобы каждый, кто совершил преступление был привлечен к ответственности и ни один невиновный не был наказан.

Уголовное судопроизводство осуществляется в соответствии с принципами:

- верховенства права;
- законности;
- равенства граждан перед законом;
- вины;
- справедливости;
- гуманизма.

Задачей правосудия в Донецкой Народной Республике на принципах верховенства права является защита от всяких посягательств:

а) установленного Конституцией Донецкой Народной Республики общественного и государственного устройства, системы хозяйства и всех форм собственности;

б) политических, трудовых, жилищных и других личных и имущественных прав и интересов граждан, гарантированных Конституцией;

в) прав и охраняемых законом интересов предприятий, учреждений, организаций.

Правосудие в Донецкой Народной Республике имеет своей задачей обеспечение точного и неуклонного исполнения законов всеми предприятиями, учреждениями, организациями, должностными лицами и гражданами. Судебные решения должны быть законными, обоснованными и справедливыми. Всей своей деятельностью суд воспитывает граждан в духе преданности Родине, точного и неуклонного исполнения законов, бережного отношения к собственности республики, дисциплины труда, честного отношения к государственному и общественному долгу, уважения к правилам общежития.

Принципами осуществления правосудия являются:

- 1) верховенство права;
- 2) законность;
- 3) равенство всех участников процесса перед законом и судом;
- 4) гласность и открытость процесса;
- 5) обязательность судебных решений.

Суд обязан уважать честь и достоинство всех участников процесса и осуществлять правосудие на принципах их равности перед законом и судом, независимо от их расы, цвета кожи, политических, религиозных и других убеждений, пола, этнического и социального происхождения, имущественного положения, места проживания, языковых и иных признаков.

Как уже ранее отмечалось, в качестве аналога Закона о судоустройстве и статусе судей, в ДНР действует Временное положение о судебной системе. В самом тексте положения отмечается, что Временное положение о судебной системе действует до принятия закона Донецкой Народной Республики о судебной системе [4]. Такой закон призван разрешить множество проблем уголовного судопроизводства в ДНР и инициировать имплементацию его норм в новый УПК ДНР. К таким проблемам, прежде всего, стоит отнести несоответствие норм, содержащихся в ныне действующем УПК с нормами временных положений и практическими аспектами деятельности судов в ДНР. Так, уголовно-процессуальным кодексом предусмотрены апелляционные суды, роль которых исполняет кассационная инстанция. Пересмотр приговоров, постановлений (определений) судов первой инстанции общей юрисдикции в кассационном порядке осуществляется Судебной палатой по уголовным делам Верховного Суда Донецкой Народной Республики, в порядке, определённом главой 30 УПК. Рассмотрение уголовных дел в кассационном порядке осуществляется судебной коллегией в составе трёх судей. Стоит отметить, что название 30 главы УПК звучит, как «рассмотрение дела по апелляции». Таким образом, Верховный Суд ДНР берёт на себя ещё и полномочия апелляционной инстанции, что негативно сказывается на качестве его деятельности и указывает на недостаточный уровень законодательного регулирования в вопросах правосудия.

Одним из вопросов, которые остро стоят в данной теме, даже, если можно так выразиться, подрывают авторитет судебной системы, это неисполнение судебных решений.

Решение суда, вынесенено именем Донецкой Народной Республики, является важнейшим актом правосудия, и к нему следует подходить с исключительной ответственностью, а также с обязательным исполнением.

Так, согласно ст. 371 УК ДНР уголовная ответственность за неисполнение приговора, решения суда или иного судебного акта наступает лишь у специального субъекта – представителя власти, государственного служащего, а также служащего государственного или муниципального учреждения. Ранее уголовная ответственность за аналогичные деяния наступала как у общего, так и у специального субъекта.

Целесообразно внести изменения в ст. 371 УК ДНР, предусмотрев ответственность за указанные деяния у общего субъекта. Поскольку, на практике должностники зачастую чувствуют свою безнаказанность и уклоняются от исполнения решений суда. При этом предусмотренная законом административная ответственность за эти деяния является неэффективной, что влечет за собой снижение авторитета судебной власти и не исполнение принципа обязательности судебных решений.

Значительное количество решений по уголовным делам отменяется в связи с нарушением судами норм УПК Украины и изменяется в связи с неправильным применением материального и процессуального права.

С целью предупреждения и недопущения в будущем указанных в анализе ошибок предлагается сделать следующее:

1. Обсуждать анализ на совещании в судебной палате по уголовным делам, на совещании председателей судов общей юрисдикции.
2. Обсуждать анализ на семинарских занятиях с судьями первой инстанции.
3. Продолжать практику предоставления методической помощи судам первой инстанции судьями Верховного Суда Донецкой Народной Республики и практику проведения стажировки с судьями, которые допускают наибольшее количество ошибок.
4. Рекомендовать председателям судов принять организационные меры по повышению качества рассмотрения уголовных дел, проводить мероприятия по повышению деловой квалификации и профессиональных знаний судей, регулярно проводить анализы качества рассмотрения уголовных дел в соответствующих судах с обсуждением на совещаниях с судьями.
5. Рекомендовать председателям судов принять организационные меры по ознакомлению судей под роспись с результатами рассмотрения Верховным Судом Донецкой Народной Республики уголовных дел, обжалованных в кассационном порядке.
6. Рассмотреть вопрос о создании на базе Верховного Суда Донецкой Народной Республики школы профессиональной подготовки судей для повышения квалификации действующих судей судов общей юрисдикции.

Кроме того, исполнилось всего лишь три года судебной системе Донецкой Народной Республики. Процесс становления и формирования данной системы только начался, впереди еще много работы. За этот срок, удалось сделать очень многое, хотя и имеются серьезные проблемы становления. Существенным наболевшим вопросом, остается тот факт, что остается много дел, открытых еще в 2014 году. Но и эти вопросы решаются, к работе приступили квалифицированные судьи, обладающими высокими морально-деловыми и профессиональными качествами, которые смогут поднять уровень правосудия на высокий уровень.

Таким образом, можно прийти к выводу, что законодательство Донецкой Народной Республики в сфере уголовного судопроизводства, в частности –

регламентации судебной деятельности, является несовершенным и нуждается в дальнейшем развитии, принятии законов, замене временных положений. Выше упомянутое Временное положение о судебной системе как можно скорее необходимо заменить соответствующим законом ДНР о судебной системе, так как нестабильность и недостаточная регламентация деятельности судов существенно усложняет процесс осуществления судопроизводства. Приоритетным направлением в данном законе должно стать создание системы судов общей и специальной юрисдикции, полномочия которых будут соответствовать действующим в ДНР законам. Усовершенствование законодательства в этой сфере даст возможность сделать уголовное производство более открытым и понятным для широких слоёв населения, упрочнит механизм осуществления судебной власти и позволит четко разграничить компетенцию судов на всех уровнях, что, несомненно, положительным образом скажется на осуществлении правосудия в Республике.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики. [Электронный ресурс].
2. Уголовно-процессуальный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общей редакцией В.Т. Маляренко, Ю.П. Аленина. – Х.: 000 «Одиссей», 2001. – 968 с.
3. Постановление Совета Министров ДНР № 7-58 от 31.05.2016 г. «О применении уголовно-процессуального законодательства на территории Донецкой Народной Республики в переходный период». Официальный сайт Совета Министров и Народного Совета ДНР. [Электронный ресурс]. – 2016.
4. Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики «О судебной системе» от 22.10.2014 года № 40-2 (С изменениями, внесенными Постановлением Совета Министров Донецкой Народной Республики от 09.04.2015 г. № 5-5, Указом Главы Донецкой Народной Республики от 13.10.2015 г. № 384) Официальный сайт Верховного Суда Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – 2017.

УДК 343.611.1

Дубатовка И.В.

Научный руководитель: Тютюнник Т.В., к.ю.н., доцент

УБИЙСТВА С ОСОБОЙ ЖЕСТОКОСТЬЮ: ПРИЧИНЫ И УСЛОВИЯ

Резюме. Жизнь, является наиболее ценным сокровищем, что есть у каждого человека. Лишение человека жизни, кроме того с причинением муки, страданий и истязанием недопустимы, позволившие данные действия люди несут полную ответственность за содеянное. Данным действиям способствуют множество различных факторов.

Ключевые слова: жизнь, убийство, условия, ответственность.

На международном уровне, а также в Конституции Донецкой Народной Республике закреплены естественные права человека на жизнь и защиту от пыток и другого жестокого обращения или наказания. Человек, его права и свободы являются высшей ценностью [1].

Убийства, совершенные с особой жестокостью, разрушают нравственные устои общества, создают сильный негативный общественный резонанс, вызывая у граждан страх, неуверенность, недоверие к власти, неспособной защитить своих граждан. Все это в конечном итоге дестабилизирует деятельность общества и может привести к массовым беспорядкам или самосуду. Нередко лицо, совершившее убийство с особой жестокостью, становится серийным преступником.

В современных условиях убийство с особой жестокостью стало средством решения широкого круга проблем: межличностных, психосексуальных, материальных и др.

Прежде чем определяться в понятии, необходимо обратить внимание на то, что закон не содержит критериев понятия «особая жестокость», в связи с чем, в судебно-следственной практике и в юридической литературе возникает много спорных вопросов, что каждый раз заставляет обращаться к выяснению понятия особой жестокости.

Уголовный закон, признавая особую жестокость обстоятельством, отягчающим убийство, не назвал критериев, на основании которых, убийство должно быть признано совершенным с особой жестокостью. В связи с этим в юридической литературе высказан ряд суждений относительно понятия «особая жестокость». Так, М. К. Аниянц, С. В. Бородин, М. И. Ковалев, В. И. Зыков, Э. Ф. Побегайло и другие связывают особую жестокость с проявлением виновным бессердечности, беспощадности, безжалостности, крайней соровости. Однако, слово «жестокость» означает «крайне соровый безжалостный, бессердечный, лишенный чувства жалости». Эти авторы не учитывают, что п. «д» ч. 2 ст. 106 УК ДНР говорит не просто о жестокости, а об особой жестокости, т.е. о проявлении более отрицательных качеств по сравнению с определением, данным в толковых словарях понятию «жестокость». «Особая жестокость» – это более высокая качественная и количественная сторона деяния по отношению к понятию «жестокость».

Для признания убийства совершенным с особой жестокостью должно быть установлено, что виновный при этом предвидел, желал и сознательно допускал особую жестокость своих деяний. Признаком особой жестокости как квалифицирующим обстоятельством является не только способ убийства, но и другие обстоятельства, свидетельствующие о проявлении виновным особой жестокости.

Органы предварительного следствия и суда, устанавливая наличие особой жестокости в действиях виновного лица, должны сопоставлять факт множественности ранений с другими обстоятельствами конкретного уголовного дела, свидетельствующими о том, что умыслом виновного охватывалось причинение потерпевшему особых физических или моральных страданий в процессе нанесения большого количества ранений.

Полагаю, что при решении вопроса относительно наличия в действиях преступника особой жестокости при многочисленных ранениях сотрудникам судебно-следственного аппарата, выясняя все обстоятельства конкретного дела, необходимо учитывать следующие существенные моменты: сознательный выбор орудия, применение которого не могло не привести к множественности ранений; длительность избиения пострадавшего, прошедшее время между нанесением первого и последнего ударов; расположение ран и других повреждений на теле жертвы, (т. е. наносились ранения в область расположения жизненно важных органов или нет); характер и локализация причиненных ранений (следует определить силу удара, глубину раневых каналов и т. п.); соотношение сил убийцы и потерпевшего; обстановку места происшествия.

Судебная практика указывает на обстоятельства, которые объективно могут свидетельствовать о наличии особой жестокости; к ним относятся способ убийства, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых физических страданий (нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т.п.).

Мучение и истязание – не виды телесных повреждений, а способ их причинения. В том и другом случае виновный преследует цель лишить жизни способом, причиняющим потерпевшему особые мучения и страдания. Выбор же способа совершения преступления находится в зависимости и от индивидуальных особенностей преступника, и от возможности в конкретной обстановке использовать то или иное

орудие преступления. Все преступления, носящие характер мучения или истязания, сопряженные с издевательством над людьми, в итоге характеризуется – особой жестокостью, которая и служит качественной стороной преступления.

В особой жестокости при лишении жизни способом, причиняющим особые мучения и страдания жертве (либо его близким), всегда имеется элемент садизма. Садизм – это стремление к жестокости, наслаждение чужими страданиями. Особая жестокость – это не отсутствие эмоций у виновного, вызванных страданиями другого, а наличие желания либо хотя бы интереса, т.е. наличие положительных, по своей сути, эмоций при восприятии страданий другого. В целом к преступлениям с особой жестокостью могут быть отнесены действия или бездействия, совершаемые путем физического и (или) психического насилия, когда потерпевшему доставляются особые мучения и страдания.

К причинам убийства с особой жестокостью можно отнести: сильное расслоение населения по уровню доходов и возникающие в связи с этим состояния стресса, фрустрации и т.п., а также отсутствие развитой системы досуга для лиц с небольшим или минимальным источником дохода; дефекты духовнонравственной системы общества, обесценивание жизни при росте социальной значимости власти и богатства, утверждение СМИ культа насилия, потребления и стяжательства; низкий уровень образования и культуры, незанятость, сокращение реальных возможностей части населения самоутвердиться легальным способом в социально полезной, творческой деятельности.

Среди условий совершения убийства с особой жестокостью, в первую очередь, следует выделить наличие у виновного психических отклонений.

Существует традиционное представление о том, что большая часть насильственных преступлений, тем более квалифицированных убийств, совершается психически больными. Если у человека сформированы ценности, связанные с положительной социальной направленностью, то, вне зависимости от выраженности различных черт личности или биологических потребностей, он будет воздерживаться от противоправных форм поведения: высокая агрессивность может выступать в социализированных формах, сексуальное влечение может быть сублинировано. В этом случае личность «снимает» индивидуальные особенности, в том числе и психопатологически обусловленные. В связи с вышеизложенным, нельзя не согласиться в том, что правовой аспект психических особенностей личности предполагает рассмотрение психических аномалий не изолированно, а в связи с другими свойствами личности и в особенности с учетом характера совершенного деяния и всех признаков состава преступления. Только при этом условии психические недостатки личности обвиняемого могут иметь уголовно-правовое значение. Поэтому можно считать, что в совокупности с другими факторами психические отклонения виновного могут играть лишь роль условий совершения убийства с обстоятельствами, обусловливающими совершение убийства с особой жестокостью, занимает систематическое злоупотребление спиртными напитками и само состояние опьянения. Около 92 % случаев убийств с особой жестокостью совершается в состоянии алкогольного опьянения.

Существенное значение в детерминации изучаемых убийств имеет виктимное поведение жертвы непосредственно до и в процессе совершения преступления. Н. Ф. Кузнецова указывает, что виктимное поведение потерпевших особо значимо среди условий, способствующих совершению бытовых преступлений. Д. В. Ривман писал, что убийство относится к преступлениям, виктимный характер которых наиболее очевиден.

Важную роль среди условий совершения убийства с особой жестокостью играет имевшая в детском или подростковом возрасте виктимизация. Так, например, по

данным С. А. Солодовникова, около 69 % лиц, подвергшихся в возрасте до 18 лет насилию, затем стали преступниками, при этом 52 % из них совершали насилиственные преступления против личности.

Для признания убийства совершенным с особой жестокостью необходимо установить, что умыслом виновного охватывалось совершение убийства с особой жестокостью.

Признак особой жестокости наличествует, в частности, в случаях, когда перед лишением жизни или в процессе совершения убийства к потерпевшему применялись пытки, истязание или совершалось глумление над жертвой либо когда убийство совершено способом, который заведомо для виновного связан с причинением потерпевшему особых страданий (нанесение большого количества телесных повреждений, использование мучительно действующего яда, сожжение заживо, длительное лишение пищи, воды и т.д.).

Особая жестокость может выражаться в совершении убийства в присутствии близких потерпевшему лиц, когда виновный сознавал, что своими действиями причиняет им особые страдания.

Необходимо обращать внимание, что для установления причин смерти, тяжести и характера телесных повреждений назначение экспертизы является обязательным. При этом следует учитывать, что для определения наличия признаков особой жестокости, мучения, истязания, обезображивание лица является компетенцией суда. Устанавливать, является ли обезображивание лица непоправимым, необходимо с помощью судебно-медицинской экспертизы.

В то же время надо иметь в виду, что выводы судебно-медицинских экспертиз содержат только медицинскую оценку последствий преступного деяния, и именно в этом смысле они должны оцениваться судами при решении вопроса о доказанности виновности лица в преступлении.

Если брать в пример совершение преступления, за которое законом предусмотрена уголовная ответственность по «б» ч. 2 ст. 133 или пункту «б» ч. 2 ст. 134 УК ДНР надлежит исходить из того, что понятие особой жестокости связывается как со способом совершения изнасилования или насилиственных действий сексуального характера, так и с другими обстоятельствами, свидетельствующими о проявлении виновным особой жестокости. При этом необходимо установить, что умыслом виновного охватывалось совершение таких преступлений с особой жестокостью [2].

Особая жестокость может выражаться, в частности, в пытках, истязании, глумлении над потерпевшим лицом, причинении ему особых страданий в процессе совершения изнасилования или иных действий сексуального характера, в совершении изнасилования или иных действий сексуального характера в присутствии его близких, а также в способе подавления сопротивления, вызывающем тяжелые физические либо нравственные страдания самого потерпевшего лица или других лиц.

В литературе среди условий, способствующих криминогенному формированию личности, особая роль традиционно отводится насилию в семье. Например, Н. О. Зиновьева и Н. Ф. Михайлова указывают, что пережитое в детстве насилие нередко оказывает влияние на всю дальнейшую жизнь человека, поскольку «подобный травматический опыт «запускает» особые жизненные сценарии. Так, в большинстве случаев взрослые, проявляющие насилиственные действия по отношению к чужим и собственным детям, сами имели неразрешенный, «неотработанный» опыт насилия в детстве».

Кроме того, для ограничения умышленного убийства от умышленного убийства с особой жестокостью, повлекшего смерть потерпевшего, необходимо тщательно исследовать доказательства, имеющие значение для выяснения содержания и

направленности умысла виновного. Вопрос об умысле необходимо решать исходя из совокупности всех обстоятельств совершенного деяния, в частности учитывать способ, орудия преступления, количество, характер и локализацию телесных повреждений (например, ранения жизненно важных органов человека), причины прекращения преступных действий, поведение виновного и потерпевшего, предшествовала событиям, их отношения [3].

Таким образом, обобщая все вышеизложенное, можно заключить следующее.

1. Причинами и условиями убийства с особой жестокостью выступает целый ряд взаимодополняющих обстоятельств, которые действуют в каждом случае как целостная система. Среди причин можно выделить сильное расслоение населения по уровню жизни и возникающие в связи с этим состояния стресса, фрустрации и т.п.; отсутствие системы досуга для лиц с небольшим или минимальным источником дохода; дефекты духовно-нравственной системы общества, обесценивание жизни при росте социальной значимости власти и богатства, ослабление в средних учебных заведениях воспитательной функции, направленной на развитие у граждан чувства совести, моральной ответственности за свое поведение; утверждение СМИ культа насилия, потребления и стяжательства; низкий уровень образования и культуры, незанятость, сокращение реальных возможностей части населения самоутвердиться в социально полезной, творческой деятельности.

2. Условиями совершения убийств с особой жестокостью можно назвать наличие психических аномалий, алкоголизацию, виктимное поведение потерпевшего, а также пережитое виновным в детстве насилие.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики: Закон Донецкой Народной Республики от 14. 05. 2014, действующая редакция по состоянию на 09.12. 2015 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakonodatelstvo/konstitutsiya/>–Дата обращения 25.01.2018
2. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики: Закон Донецкой Народной Республики от 19.08.2014, действующая редакция по состоянию на 23.09.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/wp-content/uploads/2014/05/>– Дата обращения: 17.01.2018
3. Штемберг Э.Э. Уголовно-правовая и криминологическая характеристика убийства, совершенного с особой жестокостью: дис.... к.ю.н. – Ставрополь, 2003. – С. 176-180.

УДК 347.61

Дятлова Ю.В.

Научный руководитель: Ефремова А.В., к.ю.н., доцент

ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ПО АЛИМЕНТНЫМ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАМ В ОТНОШЕНИИ ДЕТЕЙ

Резюме. Статья посвящена вопросам возникающих при выполнении родителями алиментных обязательств. Привлечение должника к ответственности, которая наступает за неуплату алиментных обязательств.

Ключевые слова: алиментные обязательства, дети, договор, ответственность.

В связи с изменениями в экономической и социальных сферах, общество столкнулось с кризисом семейных ценностей, которые привели к обесцениванию института семьи. Для государства необходимо принять действенные меры для преодоления этих проблем.

Одной из основных сейчас является проблема исполнения алиментных обязательств родителями по отношению к своим детям. Актуальность темы

исследования обусловлена также ориентацией современного государства на защиту прав и интересов граждан.

Исследованию алиментных обязательств родителей по отношению к детям, в частности, проблемных вопросов в этой сфере, уделяли в своих трудах большое внимание такие авторы как А. И. Митрофанова, Л. В. Афанасьева, А. С. Имансу, И. В. Жилинкова и другие.

Целью данной статьи является исследование вопросов, возникающих при выполнении родителями алиментных обязательств, в частности, взыскании задолженности по алиментам, привлечении должника к ответственности за невыполнение алиментных обязанностей и определении возможных путей решения проблем в этой сфере.

Вопрос предоставления содержания одними членами семьи другим ее членам актуальны для любой правовой системы на любом уровне ее развития. При этом развитие семейного законодательства, нормы которого регулируют указанные вопросы, напрямую зависит от уровня развития экономики государства и от тех функций, которые государство берет на себя, регулируя отношения в семье. Алиментные отношения (обязательства) между членами семьи обусловлены положениями ст. 31 Конституции Донецкой Народной Республики, согласно которым забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей [1].

Семейные кодексы Российской Федерации и Украины предусматривают три вида обязательств родителей в отношении своих детей: обязанность содержать несовершеннолетнего ребенка до достижения им совершеннолетия, обязанность родителей содержать нетрудоспособных совершеннолетних детей, обязанность родителей участвовать в дополнительных расходах на содержание детей при наличии определенных условий, закрепленных действующим законодательством. Однако все чаще становятся случаи, когда родители игнорируют вообще или недобросовестно выполняют свои алиментные обязанности.

Семейный кодекс Украины в статьях 180-201 устанавливает обязанность родителей содержать своих несовершеннолетних детей и нетрудоспособных совершеннолетних детей, нуждающихся в материальной помощи, независимо от того, находятся ли они в браке или нет (в случае рождения ребенка во время фактических брачных отношений), или признано брак недействительным, или лишены они родительских прав, или ребенок отобрана от них временно без лишения родительских прав [4].

Способы выполнения родителями обязанности содержать ребенка определяются по договоренности между ними или по решению суда. Действующим семейным законодательством предусмотрено два основания взыскания алиментов на детей: брачный договор или договор по содержанию детей об уплате алиментов и судебное решение. То есть решить вопрос об уплате алиментов родители ребенка могут без обращения в соответствующие государственные органы путем достижения договоренности о размере и порядке выплаты алиментов или с обращением в суд для решения указанных вопросов в судебном порядке.

Если между родителями отсутствуют противоречия по поводу алиментов, которые будут выплачиваться на ребенка, свою договоренность они могут оформить соответствующим соглашением, заключив договор об уплате алиментов для ребенка, в котором определят размер и сроки выплаты. Если родители по договоренности решают вопрос об уплате алиментов, то размер выплат они определяют самостоятельно. Такой договор обязательно заключаются в письменной форме с нотариальным удостоверением. Отсутствие нотариального удостоверения влечет недействительность договоров [6, с. 86]. Также договор по уплате алиментов может быть заключен как на несовершеннолетних детей, так и на совершеннолетних, если они нуждаются в материальной поддержке и являются нетрудоспособными.

Таким образом, заключение подобных соглашений по уплате алиментов способствует мирному решению вопросов содержания детей между родителями, позволяет сократить расходы, связанные с судебным разбирательством споров относительно алиментных обязательств, а также экономит время родителей. Заключение договоров об уплате алиментов – добровольное, взаимовыгодное решение, основанное на цивилизованном подходе родителей к вопросу содержания детей.

Если же согласия достичь не удалось, то порядок выплаты и размер алиментов определяется в судебном порядке. По общему правилу средства на содержание ребенка (алименты) присуждаются в доле от дохода его матери, отца и (или) в твердой денежной сумме. Алименты, направлены на содержание ребенка, должны быть достаточными и, вместе с тем, соразмерными с учетом цели алиментного обязательства [8].

По нормам действующего законодательства, размер алиментов определяется судом в зависимости от конкретных обстоятельств дела. То есть судья учитывает не только необходимость алиментов для ребенка, но и другие факторы, характеризующие материальное положение родителя, на кого возлагается обязанность по уплате алиментов и другие существенные обстоятельства. Судом в первую очередь учитывается: состояние здоровья и материальное положение ребенка; состояние здоровья и материальное положение плательщика алиментов; наличие у плательщика алиментов других детей, нетрудоспособных мужа, жены, родителей, дочери, сына и другие обстоятельства, имеющие существенное значение [8]. Минимальный размер алиментов на одного ребенка не может быть меньше 1/3 прожиточного минимума для ребенка соответствующего возраста, за исключением случаев, когда алименты устанавливаются в твердой денежной сумме[4].

Так, если один из родителей, который решением суда обязан платить алименты, имеет заработок или другой доход (пенсия и т.д.), отчисления алиментов осуществляются предприятием, учреждением, организацией, физическим лицом – предпринимателем, на котором работает должник на основании постановления государственного исполнителя. При этом, размер алиментов, в случае их взыскания в доле от заработка (дохода), не может быть меньше установленного законодательством Донецкой Народной Республики.

Если же лицо, на которое законом возложена обязанность уплачивать алименты на ребенка, имеет нерегулярный доход или часть дохода получает в натуральной форме, или вообще не работает или работает неофициально, не получая при этом никаких выплат, с которых возможна была бы уплата алиментов, то в таком случае размер алиментов может быть определен судом в твердой денежной сумме и не зависит от размера, наличия или отсутствия дохода плательщика алиментов.

В случае если задолженность составляет более трех месяцев, то взыскание может быть обращено на имущество должника. При этом, если непогашенная задолженность существует более три месяца, то обращение взыскания на заработную плату не препятствует обращению взыскания на имущество должника. Проблемным вопросом в этом случае является, определение имущества, собственником которого является должник и на которое может быть обращено взыскание.

Достаточно значимую роль при этом играют государственные исполнители, на которых возложена обязанность совершать необходимые меры по своевременному и полному исполнению решения по выплате алиментов.

К имуществу, на которое может быть обращено взыскание по делам о взыскании задолженности по алиментам, следует отнести имущество, принадлежащее должнику на праве общей собственности. Это может быть, например, имущество, унаследованное им вместе с другими наследниками или приобретенное им во время нахождения во втором браке. Указанное подтверждается правилам ст. 371 Гражданского кодекса Украины и ст. 73 Семейного кодекса Украины, которыми определено, что по

обязательствам одного из супругов взыскание может быть наложено на долю в праве общей совместной собственности супругов, которая выделена ему в натуре.

Для того, чтобы фактически получить средства, составляющие задолженность по алиментам, лицо, с которым проживает ребенок, имеет право обратиться в суд с иском об обращении взыскания на долю в общем имуществе. Суть такого иска заключается в том, что взыскатель приобретает право собственности на долю в имуществе должника и за счет этого погашается долг по алиментам.

К условиям, при наличии которых возможно такое взыскание, законодатель относит: недостаточность другого имущества для погашения долга; невозможность выделения в натуре доли должника или наличии возражений другого совладельца против выделения; отказ должника продать принадлежащую ему долю и направления суммы выручки на погашение долга; наличие отказа другого совладельца от приобретения доли должника. При наличии всех указанных условий взыскатель (лицо, с которым проживает ребенок, на содержание которой предназначены алименты) имеет возможность предъявить иск о выделении доли из общего имущества в натуре для обращения взыскания на нее, подать иск в суд с требованием продажи этой доли с публичных торгов или перевода на него прав и обязанностей совладельца должника [2]. Как правило, сама возможность обращения взыскания на имущество дисциплинирует должника в выполнении им своих алиментных обязанностей.

Сегодня в судебной практике очень часто встречаются ситуации, когда отец или мать ребенка имеющие к нему алиментные обязательства отказываются их исполнять. Действующим законодательством установлено, что за невыполнение обязанностей по уплате алиментов виновное лицо может быть привлечено и к гражданской, и к уголовной ответственности [7, с. 15].

Если задолженность по уплате алиментов совокупно превышает сумму соответствующих платежей за три месяца, то лицо, которое имеет право требовать взыскания алиментов, приобретает право на обращение в органы предварительного расследования с заявлением (сообщением) о факте просрочки уплаты алиментов. Ответственность за злостное уклонение от уплаты алиментов определена в ст. 163 Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики в виде наказания: исправительных работ на срок до одного года, либо принудительных работ на тот же срок, либо ареста на срок до трёх месяцев, либо лишения свободы на срок до одного года. При этом Уголовный кодекс считает злостным уклонением от уплаты алиментов длительные, систематические и упорные действия должника, направленные на неисполнение решения суда (скрытие доходов, изменение места жительства или места работы без уведомления государственного исполнителя и т.п.), которые привели к возникновению задолженности по уплате таких средств в размере, совокупно составляют сумму выплат за шесть месяцев соответствующих платежей [5].

Таким образом, законодатель различает два понятия, которые могут быть причинами привлечения к уголовной ответственности уголовное преступление в виде уклонения от уплаты алиментов и злостное уклонение от уплаты алиментов. Разница заключается в сроках невыплаты алиментов, это приводит к определенным сложностям в привлечении к уголовной ответственности должника. Именно на основании этой несогласованности некоторые должники считают, что уплата ими раз в три месяца небольшой суммы будет свидетельствовать об отсутствии «злостного» уклонение от уплаты алиментов и освобождает их от привлечения к уголовной ответственности.

Можно сделать вывод о том, что действующее законодательство, регулирующее порядок взыскания задолженности по алиментам и условия привлечения должника к ответственности, содержит определенные несогласованности и противоречия, что затрудняет привлечение должника к ответственности за невыполнение или выполнение не в полном объеме алиментных обязанностей, и требует дальнейшего совершенствования.

При этом стоит отметить, что воспитание и материальное содержание детей является одной из главных и важнейших обязанностей родителей, следует не только из устоявшихся моральных принципов общества, но и закреплено в нормах действующего законодательства. При этом алименты выступают одним из основных средств обеспечения ребенка материальными благами, которые необходимы ему для полноценного развития и воспитания.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики от 14.05.2014 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/konstitutsiya/>
2. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 года № 435-IV (в ред. от 06.01.2018г.) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page>
3. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017) [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/
4. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 (в ред. от 08.07.2017 г.) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14/page>
5. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики от 19.08.2014(ред. от 23.09.2014) [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://dnr-online.ru/ugolovnyj-kodeks-dnr>
6. Афанасьева Л.В. Алиментные правоотношения в Украине: монография / Л.В. Афанасьева. – Луганск: РИО ЛДУВС, 2006. – 224 с.
7. Иманус А.С. Особенности исполнительного производства по алиментным обязательствам // Нотариус. 2015. № 6. С. 14 – 16.
8. Митрофанова А.И. Правовое регулирование обязанностей родителей по содержанию ребенка и способы их выполнения / А.И. Митрофанова // Юридический журнал «Юстиниан». – 2010. – № 5 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3520>

УДК 343.1

Евсюков С.В.

Научный руководитель: Левендаренко О.А., к.ю.н., доцент

СПОРНЫЕ ВОПРОСЫ ПОНЯТИЯ И СТРУКТУРЫ ОБВИНИТЕЛЬНОГО ЗАКЛЮЧЕНИЯ

Резюме. В представленной статье рассматриваются основная характеристика обвинительного заключения, определяющие его место и значение в системе уголовного судопроизводства Донецкой Народной Республики. С этой целью анализу подвергнута структура обвинительного заключения ее части и составляющие.

Вместе с тем УПК не предусматривают его законодательного определения. В связи с этим в числе основных понятий УПК целесообразно закрепить обвинительное заключение, понимая под ним уголовно-процессуальный документ, в котором отражается решение следователя, содержатся выводы о совершении обвиняемым определенного деяния на основе всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, утвержденное прокурором, или самого прокурора об окончании досудебного следствия и направлении уголовного дела в суд для решения вопроса о виновности обвиняемого.

Ключевые слова: обвинительное заключение, сравнительно-правовой анализ, уголовно-процессуальный документ, мотивированная часть.

Одним из наиболее важных уголовно-процессуальных документов, которое определяет правовое положение обвиняемого досудебной и судебной стадиях уголовного судопроизводства, является обвинительное заключение.

При этом ни УПК РФ, ни УПК Украины (в редакции по состоянию на 12.07.2001), действующего на территории Донецкой Народной Республики (далее – УПК) не предусматривают его законодательного определения. В связи с этим следует в числе

основных понятий УПК закрепить понятия обвинительного заключения, предложив следующую формулировку: «обвинительное заключение – это уголовно-процессуальный документ, в котором отражается решение следователя, содержащие выводы о совершении обвиняемым определенного деяния на основе всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, утвержденное прокурором, или самого прокурора об окончании досудебного следствия и направлении уголовного дела в суд для решения вопроса о виновности обвиняемого» [1].

Несмотря на немаловажность рассматриваемого уголовно-процессуального документа, позиция ученых в этом вопросе спорна. Некоторые ученые считают, что сущность обвинительного заключения состоит в том, что оно определяет предел судебного разбирательства [2]. А. В. Шуваткин отмечает, что действующее законодательство и многолетняя практика позволяют выделить и рассмотреть правовое, процессуальное, общественно-политическое и справочно-техническое значение обвинительного заключения [3].

Изучение и исследование структуры обвинительного заключения также представляет научный и практический интерес. Существует несколько позиций по данному вопросу. Так, Л. Н. Башкатов [4], А. С. Кобликов [5] и Н. А. Громов [6] выделяют две части обвинительного заключения: а) описательная; б) резолютивная. П. А. Лупинская и С. К. Питерцев обвинительное заключение делят на три части: а) вводная; б) описательная; в) резолютивная. В. А. Коханов и А. В. Савкин также считали, что обвинительное заключение состоит из трех частей: а) описательной; б) резолютивной; в) приложения. Аналогичной точки зрения придерживались Ю. Н. Белозеров и С. П. Ефимичев. Третья группа ученых, таких как В. Ф. Статкус, Л. А. Мариупольский, В. С. Тульчина, считают, что обвинительное заключение состоит из четырех частей: вводной, описательной, резолютивной, завершающей.

В результате анализа нормы ст. 224 УПК можно сделать вывод, что в структуру обвинительного заключения входит приложение.

В ст. 223 УПК закреплено, что обвинительное заключение состоит из двух частей: описательной и резолютивной. Однако в ст. 224 УПК имеется отдельная статья «Приложения к обвинительному заключению». Поскольку к обвинительному заключению прилагается список подлежащих вызову в судебное заседание лиц со стороны обвинения и защиты с указанием их места жительства и (или) места нахождения; справка о движении дела и о применении меры пресечения с указанием времени и места содержания под стражей каждого из обвиняемых, если они арестованы; справки о вещественных доказательствах, о гражданском иске, о мерах, принятых для обеспечения гражданского иска и возможной конфискации имущества; справка о судебных издержках по делу за время предварительного следствия со ссылкой на соответствующие листы дела.

Сравнительный анализ содержания данной статьи позволил сделать вывод, что приложения выделены в отдельную статью это правильно, но целесообразнее в ст. 223 УПК по смыслу вставить такую формулировку: «обвинительное заключение состоит из 3 частей, описательной, резолютивной и приложений».

Спорным представляется вопрос, связанный с описанием в обвинительном заключении перечня доказательств. На практике УПК Украины возникала проблема толкования ст. 223 УПК, изложенной следующим образом: «В описательной части указывается обстоятельства дела, как они были установлены на предварительном следствии; место, время, способы, мотивы и последствия преступления, совершенного каждым из обвиняемых, а также доказательства, собранные по делу, и сведения о потерпевшем; показания каждого из обвиняемых по существу предъявленного ему обвинения, доводы, приведенные им в свою защиту, и результаты их проверки; наличие обстоятельств, отягчающих и смягчающих его ответственность».

Буквальное толкование указанной нормы позволяло говорить о том, что следователь в обвинительном заключении должен только перечислить доказательства без ссылки на их содержание. В этой новации была положительная сторона: судьи лишены возможности бездумно переписывать в приговоры аналитическую часть обвинения за отсутствием таковой в обвинительном заключении [7].

В этой части сложно согласиться с мнением Верховного Суда, который поддержал в своем Постановлении № 1 от 5 марта 2004 года противоположную практику, несмотря на то, что в последующем его поддержал и Конституционный Суд РФ, который высказал его в своем определении. Обязанность следователя указать в обвинительном заключении перечень доказательств, на которые ссылается сторона защиты, призвана обеспечить право обвиняемого на защиту своих интересов в уголовном судопроизводстве на началах состязательности и равноправия сторон.

Одновременно возникает вопрос о том, насколько корректно следователю в обвинительном заключении указывать доказательства, на которые должна ссылаться сторона защиты. Предположение следователя о том, что конкретное доказательство должно рассматриваться как доказательство стороны защиты – это его личное мнение, высказывать его от имени противоположной стороны некорректно. Некорректно предлагать стороне защиты представлять следователю перечень доказательств, на которые она желает ссылаться в обоснование своей позиции, поскольку это мнение стороны защиты, которое она вправе оглашать непосредственно в суде. Вызывает возражение мнение ряда авторов о том, что сторона защиты должна представлять по окончании предварительного расследования защитительное заключение.

Введение подобного рода новеллы, на наш взгляд приведет к негативным последствиям: во-первых, к усложнению процессуальной формы; во-вторых, не снимет проблему качества обвинения и защиты; в-третьих, увеличит сроки окончания производства предварительного расследования; в-четвертых, не приведет к улучшению качества рассмотрения уголовных дел судами, так как деятельность судей, что вполне вероятно при наличии двух заключений, ограничится изучением обвинительного заключения и заключения защиты [8].

Создавать излишние институты в уголовном процессе под эгидой обеспечения принципа состязательности сторон и защиты прав личности, не значит реально обеспечивать ее интересы. Следует создать такую четкую процессуальную форму, которая бы позволила в краткие сроки осуществить процесс расследования преступления и рассмотрения уголовного дела, для этого процедура не должна быть неоправданно длительной и неповоротливой. Следует учитывать, что в уголовном судопроизводстве время работает против всех участников процесса.

Необходимо учитывать, что обвинительное заключение (обвинительный акт, обвинительное постановление) – это процессуальное решение органов предварительного расследования о виновности обвиняемого, которое вынесено следователем (дознавателем) на основе собранных ими доказательств. Суд обязан принять решение только на основе доказательств, которые были проверены и оценены в судебном заседании, поэтому недопустимо оказывать воздействие на суд посредством описания доказательств и их оценки в обвинительном заключении.

Описание в обвинительном заключении доказательств следователем приводит к тому, что государственные обвинители очень слабо готовятся к судебным процессам, в связи, с чем не могут надлежащим образом поддерживать государственное обвинение. При оспаривании стороной защиты доказательств, представленных стороной обвинения, государственные обвинители не могут отстоять свою позицию, что приводит к развалу обвинения.

Указанный пример говорит о ненадлежащем изучении уголовного дела не только прокурором, но и руководителем следственного органа, которые согласились с

мнением следователя, не изучив надлежащим образом материалы уголовного дела. Государственный обвинитель поддерживал обвинение, исходя из объема, который был утвержден прокурором в обвинительном заключении. Свою позицию он отстаивал и в вышестоящем суде, что говорит скорее всего о ведомственном интересе, с учетом позиции суда и первой и второй инстанций.

Неподготовленность к процессу в указанном случае привела к постановлению оправдательного приговора. Прокурор и государственный обвинитель должны были обратить внимание на оценку похищенного до направления уголовного дела в суд.

Согласно ст. 223 УПК Украины после подписания следователем обвинительного заключения уголовное дело с согласия руководителя следственного органа немедленно направляется прокурору. Если следственные и судебные документы подлежат обязательному вручению подозреваемому, обвиняемому, а также другим участникам уголовного судопроизводства, то указанные документы должны быть переведены на родной язык соответствующего участника уголовного судопроизводства или на язык, которым он владеет.

Следует учитывать и тот факт, что при переводе с языков народов Донецкой Народной Республики практически невозможно проверить правильность перевода, так как отсутствуют юридические словари, в связи, с чем возникает вопрос о переводе конкретного термина на тот или иной язык.

Проведенное сравнительно-правовое исследование обвинительного заключения уголовно-процессуального кодекса России, Донецкой Народной Республики и Украины создает, на наш взгляд, благоприятные условия для совершенствования указанных норм. На основании проведенного анализа можно сделать следующие выводы.

Во-первых, в представленной статье исследовалась основная характеристика обвинительного заключения, определяющие его место и значение в системе уголовного судопроизводства Донецкой Народной Республики. С этой целью анализу подвергнута структура обвинительного заключения ее части и составляющие.

Вместе с тем, УПК не предусматривают его законодательного определения. В связи с этим в числе основных понятий УПК целесообразно закрепить «обвинительное заключение», понимая под ним уголовно-процессуальный документ, в котором отражается решение следователя, в котором содержатся выводы о совершении обвиняемым определенного деяния на основе всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела, утвержденное прокурором, об окончании досудебного следствия и направлении уголовного дела в суд для решения вопроса о виновности обвиняемого.

Следует также учитывать и тот факт, что при переводе с языков народов Донецкой Народной Республики практически невозможно проверить правильность перевода, так как отсутствуют официальные юридические словари, в связи, с чем возникает вопрос о переводе конкретного юридического термина на тот или иной язык.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Басков, В. Уголовный процесс / В. Басков. -М. : Юрид. лит., 1969. – 463 с.
2. Башкатов, Л. Н. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации / Л. Н. Башкатов. -2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2009. – 672 с.
3. Громов, Н. А. Уголовный процесс России / Н. А. Громов. – М. : Юристъ, 1998. – 552 с.
4. Коликов, А. С. Уголовный процесс / А. С. Кобликов. – М. : Норма, 2000. – 384 с.
5. Уголовно-процессуальный кодекс Украины(28.12.1960 г.) в редакции по состоянию на 12.07.2001 г.
6. Шуваткин, А. В. Обвинительное заключение в современном уголовном процессе России / А. В. Шуваткин. – Самара : Изд-во Самар. ун-та, 2006. – 136 с.
7. Баршев Я.И. Основания уголовного судопроизводства с применением к российскому уголовному судопроизводству / Я.И. Баршев // М.: ЛексЭст, 2013.С.148.
8. Бахта А.С., Марфицын П.Г. Нормы уголовно-процессуального права: монография / А.С. Бахта, П. Г. Марфицын // Хабаровск: Дальневосточный юридический институт МВД России, 2014.-С.187.

СОДЕРЖАНИЕ И УСЛОВИЯ РАСТОРЖЕНИЯ БРАЧНОГО ДОГОВОРА

Резюме. В статье поднимается вопрос, касающийся содержания и расторжения брачного договора, договорного регулирования имущественных отношений супружеских в Российской Федерации. Анализируется правовое регулирование брачного договора.

Ключевые слова: брак, семья, брачный договор, супруги, содержание брачного договора, регулирование имущественных отношений.

На сегодняшний день институт брачного договора является одним из самых сложных и противоречивых институтов гражданского-правового и семейно-правового регулирования. Брачный договор можно рассматривать как гражданского-правовой в той части, в которой он регулирует отношения, составляющие предмет гражданского права – устанавливает договорной режим имущества супружеских, определяет права и обязанности супружеских по владению, пользованию и распоряжению их имуществом, предусматривает порядок раздела имущества в случае расторжения брака. А часть, в которой брачный договор регулирует семейные правоотношения не может являться гражданского-правовой сделкой. В этом случае следует говорить об особом семейно-правовом соглашении. Несмотря на то, что брачные контракты в России стали реальны, практика показывает низкий уровень их заключения. Причиной этому является незнание граждан о возможности заключения таких договоров, либо супружеские пары по-разному относятся к брачному договору. Одни считают, что, так называемый, брак по расчёту является безнравственным, основанном не на любви, а на чистом расчёте. Другие относятся к этому, как к возможности защитить себя и своё имущество в случае расторжения брака. Во многих зарубежных странах брачный договор заключается почти при каждом третьем браке. Это связано с различным менталитетом россиян и иностранцев. Исходя из этого возникает вопрос: «Зачем вообще нужен брачный договор, кто и когда его заключает?».

Как правило всякий договор заключается с какой-либо целью. Брачный договор не исключение. Очевидно, что основной целью является закрепление и регулирование имущественных отношений супружеских, установление прав и обязанностей каждого из них. Брачный договор не только эффективно защищает имущественные права, но и минимизирует обращение в суд по вопросам раздела имущества [2].

Для Российской Федерации такой вид договоров является сравнительно новым, поскольку существует приблизительно 20 лет. Регулирование имущественных отношений между супружескими регламентируется Семейным Кодексом Российской Федерации (далее СК РФ). Статья 40 закрепляет понятие брачного договора: «Брачным договором признается соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супружеских, определяющее имущественные права и обязанности супружеских в браке и (или) в случае его расторжения» [3]. В законодательстве нет ответа на вопрос о том, с какого момента мужчину и женщину можно отнести к лицам, вступающим в брак. По мнению одних учёных, вступающих в брак можно считать лишь лиц, подавших заявление о регистрации брака. Другие исследователи относят к вступающим в брак не только лиц, подавших заявление о регистрации заключения брака, а и тех, чьи намерения зарегистрировать брак еще не облечены в соответствующую форму.

Согласно п. 2. ст. 41 СК РФ брачный договор заключается в письменном виде и подлежит нотариальному заверению. Брачный договор не является обязательным условием для заключения брака, документ оформляется только при личном желании каждого из супружеских, обязательное требование его заключения – единое

волеизъявление всех сторон. Брачный контракт обязательно составляется в трёх экземплярах, два из которых находятся у супругов, а последний у нотариуса. Несоблюдение формы заключения брачного договора, а именно нарушение требования закона о нотариальном удостоверении, приводит к признанию соглашения недействительным [3].

При удостоверении брачного договора уплачивается государственная пошлина в размере двукратного размера минимальной заработной платы. Практика уплаты государственной пошлины за удостоверение брачного договора исходит из того, что этот договор не подлежит оценке, поскольку в целом стоимость указанного имущества не подлежит какому-либо определению. Хотя не исключено, что если в договоре будет определяться судьба конкретного имущества, подлежащего оценке, то и договор будет подлежать оценке.

Исходя из определения понятия брачного договора, следует отметить, что момент заключения брачного договора и начало срока его действия могут не совпадать. Это значит, что контракт, оформленный до замужества, вступает в силу в день регистрации брака, а брачное соглашение между супругами – в день нотариального удостоверения. Необходимо принимать во внимание, что свобода брачного договора не безгранична. В п. 3. ст. 42 представлен перечень того, что не может быть включено в содержание брачного договора:

- ограничение правоспособности и дееспособности супругов;
- ограничение права обращения в суд за защитой своих прав;
- ограничение прав и обязанностей супругов в отношении детей;
- брачный договор не может регулировать личные неимущественные отношения между супругами;
- содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства [3].

Анализ положений СК РФ позволяет сделать вывод о невозможности регламентации брачным договором отношений других лиц, кроме самих супругов.

Согласно ст. 42 СК РФ брачный договор может быть заключён как в отношении имеющегося, так и в отношении будущего имущества супругов [3].

Все условия брачного договора должны соответствовать следующим требованиям: вноситься в договор сторонами добровольно, соответствовать требованиям закона, не ставить одну из сторон в невыгодное положение. Существует огромное количество вариантов содержания брачного договора. Например, договором может быть установлено, что всё нажитое в период брака имущество будет собственностью одного супруга или принадлежит им на праве общей долевой собственности. Нередко встречаются случаи, когда по договору одному супругу принадлежит всё движимое имущество, а другому – недвижимое. Разумным решением при заключении брачного договора будет специальное определение судьбы недвижимого имущества, дорогостоящего движимого (автомобили, драгоценности и т.д.), вкладов и доходов по ним, а также ценных бумаг и дивидендов по ним. Исчерпывающего перечня возможных условий брачного договора законом не предусматривается.

Суть брачного договора определяется правом супругов на самостоятельный выбор правового режима их имущества. Семейный кодекс рассматривает широкий круг вопросов, регулирующих имущественные отношения супругов. К ним относятся:

1) Определение режима собственности супругов. Согласно закону, имущество жены и мужа, приобретённое в браке, не важно на чьи деньги, является их общей собственностью. Это может быть долевая, раздельная и совместная собственность.

Режим долевой собственности может распространяться только на определённые предметы, которые является частью общего имущества супругов. Поэтому очень важно

установить в договоре на какое конкретно имущество будет применяться именно этот режим собственности, а также критерии определения долей каждого из супругов.

Необходимо выделить режим раздельной собственности супругов, при котором приобретённое в браке каждым из супругов имущество будет являться его личной собственностью. В таком случае супруг имеет полное право владеть, пользоваться и распоряжаться этим имуществом по своему желанию.

К третьему режиму собственности относится режим смешанной собственности. Подразумевает определение супругами разного режима собственности для разного имущества. Последний режим собственности – совместная собственность. Супруги могут указать право на совместную собственность не только на имущество, приобретённое в период брака, но и на личное, приобретённое до брака.

2) Определение имущества супругов. Под имуществом подразумеваются доходы, земельные участки, автомобили, доли в бизнесе, ценные бумаги и т.д. Обязательным условием является указание отличительных характеристик имущества.

3) В брачном договоре можно распределить доходы супругов на «семейные» и «личные». К доходам относятся заработные платы, стипендии, социальные выплаты.

4) Брачный договор предусматривает содержание супругом другого супруга в случае нетрудоспособности первого. Могут быть определены основания, дающие право на получение содержания, размер содержания [3].

По общему правилу брачный договор является бессрочным, однако соглашение может носить срочный характер, т.е. заключаться на определенный срок, например на 5 или 25 лет. Другое дело, что, устанавливая какие-либо сроки существования прав и обязанностей, предусматриваемых брачным договором, необходимо учитывать специфику того или иного права. Так, вещные права, как правило, являются бессрочными. Поэтому в брачном договоре не может быть установлено, что, например, какое-нибудь имущество переходит в собственность супруга (супруги), предположим, на пять лет. Вместе с тем договором можно установить, что право собственности на ту или иную вещь будет принадлежать, например, супруге, но по истечении определенного периода времени (или (и) при наличии определенных условий) данная вещь перейдет в общую совместную собственность супругов, или в общую долевую собственность супругов (и здесь же (в договоре) можно предусмотреть доли), или в собственность супруга. В отношении же прав обязательственных установление сроков их существования ничем не ограничено. Например, можно установить, что несение семейных расходов осуществляется каждым из супругов поочередно в течение определенного времени (допустим, первые полгода их несет супруга, вторые – супруг).

Если стороны не указали общий срок действия брачного договора, то он будет действовать до момента отказа от него, или расторжения, или же признания недействительным. Кроме того, брачный договор прекращается в случае смерти одного из супругов. Однако действие брачного договора может длиться и после прекращения брака. Для этого должно быть обусловлено действие брачного договора или его отдельных положений именно после прекращения брака.

Брачный договор супруги могут изменить или расторгнуть в любое время по обоюдному согласию. Это соглашение обязательно должно быть в письменной форме и нотариально заверенным. На практике нередко бывают случаи, когда супруги не могут договориться о расторжении брачного договора. Тогда договор может быть прекращён или изменён (в сторону, удовлетворяющую обе стороны в судебном порядке) [4].

Свобода брачного договора далеко не безгранична. В него не могут быть включены вопросы, затрагивающие как личные неимущественные отношения между супругами, так и права и обязанности супругов в отношении детей.

Супруги сами решают, какие вопросы должны быть включены в брачный договор. Никаких обязательных пунктов закон не устанавливает. Брачный договор

может содержать и подробную, детальную регламентацию имущественных отношений супругов и вообще состоять из одного пункта, например, устанавливать режим долевой собственности на имущество, нажитое супругами во время брака.

Всем известно, что брак прекращается по двум причинам: смерти одного из супругов, расторжения брака, однако это не значит, что действие брачного договора автоматически прекращается с момента расторжения брака [5].

Нередко встречается, что в договоре прописаны обязательства, которые действуют после расторжения брака. По этому поводу Д. А. Ласковенко считает: «супруги могут в брачном договоре определить условие о том, что денежные средства, которые являются общим имуществом и внесены в банк на имя мужа, после прекращения срока действия договора банковского вклада переходят в собственность супруги» [6]. В данном случае, при расторжении брака, а соответственно и брачного договора, бывшая жена будет собственником вклада согласно условиям договора. Следует отметить, что действие брачного договора можно заключить на определенный период времени, то есть брак официально продолжает существовать, а брачный контракт, по истечению времени – нет.

Брачный договор регулирует исключительно имущественные отношения супругов. Это связано с тем, что только имущественные обязанности будут осуществлены, в случае их неисполнения, в принудительном порядке, что исключает распространения брачного контракта на отношения неимущественного характера.

Брачный договор можно признать недействительным по нескольким основаниям. Условно они делятся на 2 группы в зависимости от характера правовой регламентации. Первая группа относит к себе основания недействительности сделок, предусмотренных ГК РФ, которые применяются к брачному договору с учётом его семейно-правовой специфики:

- основания, которые связаны с нарушением требований у субъектам брачного договора;
- основания, которые свидетельствуют о пороках воли участников брачного договора;
- основания, которые связаны с несовпадением воли и волеизъявления сторон;
- несоблюдение нотариальной формы.

Ко второй группе оснований относятся специальные основания недействительности договора:

- недействительность брака, которая влечет за собой и недействительность брачного договора;
- наличие в содержании брачного договора п. 3 ст. 42 СК РФ.

Учитывая вышесказанное, можно выделить положительные и отрицательные стороны заключения брачного договора. Так, положительным является то, что брачный договор даёт возможность супругам расширить возможность урегулирования имущественных отношений в браке, что помогает избежать длительных судебных разбирательств при разводе.

Отрицательной стороной выступают: психологический настрой на развод; заключение брачного договора разрушает доверие между женой и мужем; наличие неоднозначных формулировок в тексты договора, что может повлечь за собой споры и конфликты; давление на подписание брачного контракта одним из супругов, чаще всего случается в браках с неравным материальным состоянием.

В целом, брачный договор подходит супругам со средним уровнем достатка. Поскольку многие положения брачного договора регулируют такие стороны супружеской жизни, как доходы и расходы, покупка и продажа имущества, долги, взаимное содержание.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Чередниченко Л. К. Брачный договор: теория и практика применения // Вологдинские чтения. 2006. №58.
2. Иванова Н.А. Брачный договор как способ защиты имущественных прав супругов // Вестник Тамбовского университета. Серия: Политические науки и право. 2015. №2 (2). URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/brachnyy-dogovor-kak-sposob-zashchity-imuschestvennyh-prav-suprugov>.
3. "Семейный кодекс Российской Федерации" от 29.12.1995 N 223-ФЗ (ред. от 29.12.2017)
4. Троцюк Я.В. Содержание брачного договора // Crede Experto: транспорт, общество, образование, языки. 2014. №1. URL: <http://cyberleninka.ru/article/n/soderzhanie-brachnogo-dogovora> .
5. Сосипатрова Н.Е. Брачный договор: правовая природа, содержание, прекращение // Государство и право. 1999. N 3.
6. Ласковенко Д.А. Брачный договор в системе института охраны и защиты семьи: Дисс. ... канд. юрид. наук. - М.: Московский университет МВД РФ, 2007.

УДК 347.6

Егурнов А.А.

Научный руководитель: Олейникова А.В., старший преподаватель

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСГРАНИЧНЫХ БРАКОВ

Резюме. В данном исследовании изучена проблема признания правовых последствий трансграничных браков, рассмотрены основные процедуры и формы заключения брака с участием иностранных граждан.

Ключевые слова: трансграничный брак, коллизионные нормы, брак с участием иностранного элемента, международный брак.

Брачно-семейные отношения с участием иностранных граждан получают все большее распространение и становятся, скорее, правилом, чем исключением. Брак как один из древнейших институтов права отражает специфику правовой надстройки отдельных государств [1, с. 178]. Различия в правовом регулировании брачно-семейных отношений, вызванные этническими, религиозными, географическими и другими особенностями в каждой отдельно взято стране, обуславливают необходимость их исследования и научного осмысления. В юридической науке вопросы правового регулирования трансграничных браков являются весьма актуальными, поскольку определяющей тенденцией развития современного мира является углубление глобализационных процессов. С осложнением таких процессов усложняется и характер брачно-семейных отношения, что приводит к появлению новых форм и видов брака.

По общим правилам правовое регулирование брачно-семейных отношений, заключенных между иностранными гражданами, осуществляется при помощи норм международного частного права. Так наличие иностранного элемента зачастую приводит к тому, что одновременно происходит смешивание законодательства нескольких государств, что влечет за собой возникновение коллизий различных правовых систем. Основной причиной такого столкновения является различие материально-правовых норм разных государств, которые формировались в силу различных причин [2, с. 4].

Заключение брака следует рассматривать с позиций порядка (или процедуры) его заключения, а также формы (или оформления). Значительное большинство международных договоров содержит коллизионные нормы, что связано с различиями в правовом регулировании брачно-семейных отношений отдельных государств и отсутствием возможности создать унифицированные нормы материального семейного права [3, с. 76].

Следует подчеркнуть, что правовая база регулирования семейных отношений с иностранным элементом имеет многоуровневый характер, она включает в себя

материальные и коллизионные нормы, содержащиеся в многосторонних и двусторонних международных договорах и во внутригосударственном праве.

Однако в юридической науке уже были предприняты попытки кодифицировать и придать общему началу брачно-семейным отношениям, которые выражены в Конвенции и международных договорах таких как: Гаагская конвенция о браке, разводе и судебном разлучении супружеских пар, о личных и имущественных отношениях между супружескими парами, об опеке над несовершеннолетними, попечительстве над несовершеннолетними; Гаванская конвенция по международному частному праву (Кодекс Бустаманте) [4, с. 26]. Важное место среди международных договоров в отношениях между супружескими парами отводится Конвенции о праве, применимом к режиму собственности супружеских пар, от 14.03.1978. Также существует Конвенция о заключении и признании действительности браков от 14.03.1978, заменяющая в отношениях между государствами-участниками Конвенцию об урегулировании коллизий законов в области заключения брака, подписанную 12.06.1902. Главой 1 Конвенции о признании браков 1978 г. регулируются требования к заключению браков: согласно ст. 3 брак заключается, когда будущие супруги соответствуют по существу требованиям национального права государства заключения, и один из них имеет гражданство этого государства или обычно проживает в нем либо когда каждый из будущих супружеских пар соответствует по существу требованиям национального права, определенного коллизионными нормами государства заключения брака. Договаривающееся государство может отказать в признании действительности брака, когда такое признание явно несовместимо с его публичным порядком (ст. 14).

Категория публичного порядка применяется лишь когда не сама норма иностранного права, а именно последствия ее применения могут быть не совместимы с основами правопорядка. На противоречие применения норм иностранного права ссылается ст. 167 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ), которая также содержит оговорку о публичном порядке: «Нормы иностранного семейного права не применяются в случае, если такое применение противоречило бы основам правопорядка (публичному порядку) Российской Федерации. В этом случае применяется законодательство Российской Федерации».

Также следует указать на то, что некоторыми международно-правовыми актами установлена процедура и форма заключения брака. Так, например, Кодекс международного частного права от 20 февраля 1928 г. (Кодекс Бустаманте) предусматривает, что брак в отношении формы будет признаваться действительным везде, в случае, если форма его заключения признается действительной законами страны, где он заключен. Государства, законодательство которых требует совершения религиозного обряда, могут отказать в признании действительными браков, заключенных их гражданами за границей без соблюдения этой формы (ст. 41).

Согласно ст. 3 Конвенции о согласии на вступление в брак, брачном возрасте и регистрации браков от 10 декабря 1962 г. все браки регистрируются компетентным органом власти в соответствующем официальном реестре. Нередко материально-правовые нормы о порядке и формах заключения брака содержатся во внутреннем законодательстве государств. В связи с различиями национального правового регулирования государства вынуждены признавать разнообразные процедуры данного процесса. Как правило, они регламентируются правовыми предписаниями, что обуславливается необходимостью защиты интересов супружеских пар и детей и в целом отвечает интересам общества и государства.

В России форма и порядок заключения брака определяются внутригосударственным (национальным) законодательством: Семейным кодексом РФ и Федеральным законом от 13 ноября 1997 г. № 143 «Об актах гражданского состояния» (в ред. от 31 декабря 2014 г. № 47-ФЗ). Браки между гражданами

Российской Федерации и браки между гражданами Российской Федерации и иностранными гражданами или лицами без гражданства, заключенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Российской Федерации, если отсутствуют обстоятельства, препятствующие заключению брака. Браки между иностранными гражданами, заключенные за пределами территории Российской Федерации с соблюдением законодательства государства, на территории которого они заключены, признаются действительными в Российской Федерации. Условия же заключения брака на территории Российской Федерации определяются для каждого из лиц, в него вступающих, законодательством государства, гражданином которого лицо является в момент заключения брака, с соблюдением требований в отношении обстоятельств, препятствующих заключению брака. Если же лицо наряду с гражданством иностранного государства имеет гражданство Российской Федерации, к условиям заключения брака применяется законодательство РФ. При наличии у лица гражданства нескольких иностранных государств применяется по выбору данного лица законодательство одного из этих государств.

В ряде стран признаются как гражданские, так и церковные браки (Великобритания, Бразилия, Швеция, Норвегия, Дания, Австралия, Италия, Канада, Испания, некоторые штаты США и др.). В Израиле, Ираке, Иране установлена религиозная форма брака, а в странах мусульманского права заключение брака осуществляется посредством составления брачного договора, удостоверяемого духовным лицом [5, с. 135].

Во многих странах браку предшествует процедура «оглашения», обеспечивающая гласность брака и представляющая возможность всем заинтересованным лицам заявить свои возражения (Англия, Италия, Франция). Законодательством Японии регламентирована процедура помолвки как договора о будущем вступлении в брак.

Законодательство Франции наряду с браком признает договор о совместной жизни и сожительство, предоставляя таким семейным союзам правовую охрану. Договором о совместной жизни является договор, заключенный двумя совершеннолетними физическими лицами разного или одного того же пола с целью устройства совместной жизни, подлежащий государственной регистрации в суде малой инстанции по месту совместного проживания партнеров. Сожительством является фактический союз двух лиц разного или одного и того же пола, живущих вместе, когда такая совместная жизнь носит устойчивый и продолжительный характер (Титул XIII. О договоре о совместной жизни и о сожительстве Гражданского кодекса Франции) [6, с. 312].

Необходимо также отметить, что Кодекс законов о браке, семье и опеке РСФСР от 19 ноября 1926 г. признавал юридическую силу за фактическими брачными отношениями наряду с зарегистрированным браком. Современное же российское законодательство не признает такого правового явления, как сожительство. Подобный отказ законодателей различных государств от правового закрепления сожительства, как представляется, направлен на укрепление институтов семьи брака в современном обществе.

В большинстве стран, в частности, как и в России, для брачно-семейных отношений характерно **полное равноправие супругов** в решении всех вопросов семейной жизни, независимо от их национальности, расы и отношения к религии, как гласит Конституция или Основной Закон того или иного государства. Однако в некоторых странах брак допускает семейную связь между женщиной и несколькими женщинами (полигамия – например, Дальний Восток, страны Африки), реже между женщиной и несколькими мужчинами (полиандрия – например, в Непале или отдаленных местностях Индии), а порой разрешаются и однополые браки (например, в

Бельгии, Голландии, Испании и др.). К тому же, законодательству и практике ряда стран известны расовые ограничения: например, не допускаются браки между людьми разной расы или разного вероисповедания (в Африке и Азии). Все это говорит о том, что национальные традиции, а так же религиозные, бытовые и этнические обычаи разных народов оказывают огромное влияние на формирование законодательной базы государства. Вот почему материально-правовые нормы семейного права разных стран так принципиально могут отличаться друг от друга.

Например, согласно немецкому законодательству, брак – это официально заключенный с соблюдением определенных формальностей союз между мужчиной и женщиной для совместного проживания и создания семьи. Так вот с точки зрения немецкого коллизионного права под понятие «брак» может подпадать и простое сожительство, не оформленное официально и имеющее временный характер. Однако немецкий законодатель учитывает, что право иного государства может иначе решать этот вопрос и иметь в виду под понятием «брак» то, что таковым не является согласно немецкому материальному праву. Таким образом, вопрос о том, какая форма признается в качестве брака, решается на основе самого существа отношения, то есть в соответствии с законом о месте совершения брака.

В Венгрии, согласно Закону о международном частном праве, материально-правовые условия действительности брака регулируются общим личным законом лиц, вступающих в брак. При этом если личные законы этих лиц разные, то брак является действительным лишь в том случае, когда условия действительности «существуют согласно законам обеих сторон». Более того, в Венгрии к форме брака применяется право места заключения брака. А вот в КНР при вступлении в брак гражданина КНР с иностранцем применяется закон места заключения брака, а при расторжении брака – закон места нахождения суда, принялшего дело к рассмотрению (ст. 147 Общих положений гражданского права КНР 1986 г.).

Подводя итог, стоит отметить, что необходимо пойти по пути признания и правового регулирования последствий заключенных за пределами государства браков в целях защиты имущественных и некоторых неимущественных прав, но без статуса традиционного института брака. Также не стоит забывать, что с институтом брака неразрывно связан институт гражданства. Вполне естественно что, создав семью с иностранцем супруг (в подавляющем большинстве случаев – жена) хотел бы получить гражданство страны проживания или одно гражданство со своим супругом, что может привести к увеличению миграции. Таким образом, на современном этапе необходимо переосмысление и доработка действующего законодательство во избежание возникновению коллизий.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ануфриева Л.П. Международное частное право: в3 т. М., 2002. Т. 2. С. 245.
2. Алешина А.В., Косовская В.А. Условия заключения браков, осложненных иностранным элементом: коллизионно-правовое регулирование в советском и российском законодательстве // Правозащитник. 2017. № 1 [Электронный ресурс]: // URL:<http://pravozashitnik.net/ru/2017/1/9> (дата обращения: 22.01.2018).
3. Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России. М., 2007. С. 117.
4. Трофимец И.А., Ли С.Ю. К вопросу о международно-правовом регулировании брачных отношений с участием иностранцев // Семейное и жилищное право. 2010. № 6. С. 216.
5. Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. М., 2006. Т. II. С. 525.
6. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / пер. с фр. В.Н. Захватаева. М., 2012. С. 624.

ОСОБЕННОСТИ СОЦИАЛЬНОГО НАЗНАЧЕНИЯ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССА

Резюме. В статье рассмотрены сущностные аспекты содержания уголовного судопроизводства, проанализированы работы ученых-процессуалистов по теме исследования, проведен исторический анализ понимания социального назначения уголовного процесса. Определено современное социальное назначение уголовного процесса в Донецкой Народной Республике

Ключевые слова: уголовный процесс, цель уголовного процесса, назначение уголовного процесса, общество, функции уголовного судопроизводства.

В науке уголовного процесса особую теоретическую и практическую ценность представляет рассмотрение сущностных аспектов содержания уголовного судопроизводства как института, зародившегося и развивающегося в рамках общества.

Данная цель обуславливает необходимость уточнить социальное назначение и функции уголовного процесса как социальной системы, а также актуализировать процесс формирования правового сознания правоприменителей в духе демократических ценностей и уважения прав личности.

Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства освещались в общетеоретических работах по уголовному процессу таких авторов как Александров А. И., Алексеев Н. С., Барабаш А. С., Баршев Я. И., Кокорев Л. Д., Познышев С. В., Строгович М. С., Томин В. Т., Фойницкий И. Я.

Преобразование методологических принципов советской гуманитарной науки позволило Михайловской И. Б., Масленниковой Л. Н., охарактеризовать как важнейшие аспекты социальной сущности уголовного процесса, так и разработать методологию их дальнейшего познания.

Отдельный интерес для изучение социального назначения уголовного процесса представляют криминологические труды о связи уголовной политики и уголовного процесса Александрова А. И., Шестакова Д. А., а также специальные работы о судебской политике и процессуальном усмотрении, Михайловской И. Б., Петрухина И. Л., Колоколова Н. А. и других авторов [1, с. 3].

В литературе широкое распространение имеет точка зрения, основанная на трактовке ст. 2 УПК 1960 года, действующего на территории Донецкой Народной Республики, согласно которой сущность уголовного процесса видится в реализации принципа неотвратимости уголовной ответственности, поскольку уголовный процесс выступает в качестве целевой системы действий по пресечению, раскрытию, расследованию преступления, изобличению виновного и назначению ему наказания в соответствии с уголовным законом [2, с. 332]. Очевидно, такой подход не согласовывается с системными особенностями построения правоохранительной системы, в которой уголовный процесс возник как юридическая форма разрешения конкретного типа правовых проблем по критериям, предусмотренным уголовным материальным правом.

По мнению Э. Ферри: «Уголовное уложение есть уложение, предназначенное для негодяев, тогда как устав уголовного судопроизводства предназначен для охраны честных людей, привлеченных к суду, но не признанных еще преступниками» [3, с. 511].

Согласно позиции ученого, на пресечение и раскрытие преступления нацелен иной вид государственной власти – оперативно-розыскная деятельность. Ее эффективность обеспечивает и информационное качество уголовного преследования, и неотвратимость уголовной ответственности. Если бы перед уголовным процессом

логика социального развития ставила задачи раскрытия преступления и обеспечения неотвратимости уголовной ответственности, то оперативно-розыскная деятельность и уголовный процесс слились бы воедино. Следовательно, функциональное размежевание, не предусматривающее полной изолированности оперативно-розыскной деятельности и уголовного судопроизводства, – важнейший признак демократичности политического режима [4, с. 47].

В международном праве считается, что борьба с преступностью – это явление политическое и несмотря на тяжелую ситуацию в обществе с преступностью все меры борьбы с ней, которые не учитывают демократические ценности, права человека и главенство права, признаются неприемлемыми, а материальный и нематериальный ущерб для общества от преступности должен оцениваться по отношению к стоимости мер борьбы с ней [5, с. 89–94].

Как указывает Боков А.В., «борьба с преступностью ... является ... определенным замыслом, политической позицией, точкой зрения на самое важное из системы преодоления и ликвидации в обществе негативных явлений, противодействующих позитивному развитию общественных отношений» [6, с. 6].

Немаловажным является и тот факт, что никто из известных процессуалистов дореволюционной России даже не упоминает о борьбе с преступностью, рассуждая о категории цели уголовного судопроизводства либо как о материальной истине [7, с. 14].

Соответственно социальным назначением уголовного процесса выступает не борьба с преступностью, а достигнутая справедливость в разрешении социального конфликта по поводу совершенного преступления между личностью и государством, справедливость, которая позволяет в дальнейшем оказывать воспитательное нравственное воздействие на членов общества в духе уважения к закону. Согласно такому утверждению сущность феномена уголовного процесса состоит не в прямой правовой, а в косвенной, опосредованной нравственной связи с эмоционально-мировоззренческим, психолого-нравственным социальным явлением «борьба с преступностью».

Социальное назначение уголовного процесса рассматривалось еще на ранних стадиях развития общества, которым не была присуща сильная государственная организация. Именно по этой причине уголовный процесс того периода именуется обвинительным. Противодействие преступлению приобрело характер войны, борьбы в наиболее эффективной форме – оперативно-розыскной деятельности, выступающая базисом воздействия на преступление и его субъектов, а уголовный процесс – слаборазвитой правовой надстройкой. Фойницкий И.Я. писал, что «уголовный процесс в весьма значительной степени определяется полицейской деятельностью».

В период Нового времени, который характеризовался не только буржуазными революциями, но и переворотом в уголовно-процессуальных отношениях, происходит перемещение личность из категории объекта отношений в их субъект, наделив правами и процессуальными гарантиями от произвола «безличной воли закона». С этого момента формируется демократическое судопроизводство на основе принципов презумпции невиновности, свободы внутреннего убеждения при оценке доказательств, состязательности и других. В свою очередь социальное назначение уголовного процесса обогатилось назначением по отношению к личности и к обществу, что связано и с формированием институтов гражданского общества [8, с. 18].

По отношению к личности уголовный процесс имеет назначением, с одной стороны, включить ее в качестве субъекта в процессуальные отношения с заданной социальной ролью, персонализировать преступление и ее носителя, а противодействие преступлению – в органы, должностные лица и потерпевшего, наделив их правами и обязанностями, в том числе важнейшим правом на процессуальное усмотрение при оценке доказательств. С другой стороны, требуется установить правила распределения бремени доказывания, закрепив главный постулат – презумпцию невиновности лица, подвергаемого уголовному

преследованию. Таким образом, в этот период было признано, что правовые и фактические возможности государства в уголовном процессе превосходят потенциал личности, а потому последняя требует особой правовой защиты. Кроме того, вся социальная система была сориентирована на приоритет личности над государством.

По мнению Михайловой И. Б. в анализируемое время в уголовном судопроизводстве приоритет личности включал в себя и приоритет над обвинительными правоограничительными жесткими средствами установления истины по уголовному делу.

По отношению к обществу уголовный процесс имеет своим назначением упорядочение правилами в соответствии с теми или иными нравственно-мировоззренческими предпочтениями реакцию общества на конфликт по поводу совершенного преступления между личностью и государством, сделав ее целенаправленной и эффективной в части сбалансированности защиты как личных, так и публичных интересов.

До середины XIX в. одна из сторон социального назначения уголовного процесса в силу мировоззренческих причин преобладала над другими, даже в условиях параллельного сосуществования. Однако с усложнением общественных отношений и увеличением общего благосостояния государств, с обострением межнациональных и международных отношений, с ростом преступности, с кризисом западного типа нравственности и усилением глобальных проблем человечества на фоне победы демократического образа жизни стала очевидной потребность в выравнивании правовой роли указанных аспектов назначения уголовного судопроизводства в практике законотворчества.

Начиная с наполеоновского УПК Франции, закрепляется ярко выраженные симбиотические системы уголовного судопроизводства, которые сочетают в себе розыскное и состязательное начала, к которым принадлежат современные системы большинства стран континентальной Европы. С этого периода в процессуальной литературе появился термин «смешанный тип уголовного судопроизводства», который, в соответствии с мнением Калиновского К. Б., как и иные типы судопроизводства, выделяемые наукой уголовного процесса, есть его «идеальные» формы, в том значении, что «они являются предельно абстрактными понятиями, противостоят реальным, конкретным уголовно-процессуальным системам и в чистом виде нигде не встречаются» [9, с. 20–21].

Отечественный законодатель, совершенствуя уголовное судопроизводство смешанного типа, не может не учитывать того, что его социальное назначение складывается из назначения по отношению к личности, обществу и государству, а также имеет косвенную нравственную связь с борьбой с преступностью.

Социальное назначение уголовного процесса по отношению к государству можно заключить в емкую категорию «безопасность», однако со временем тоталитаризма в него стало включаться состояние защищенности не только и не столько от посягательств на форму правления и иные государственные интересы, а состояние защищенности демократического порядка разрешения социально-правовых конфликтов на основе равноправия отношений личности и государства, в том числе и по поводу совершенного преступления.

На сегодняшний день государственный интерес реализуется в уголовно-процессуальной деятельности обвинительного характера и в общих правозащитных функциях органов власти, осуществляющих уголовное преследование. В конечном итоге все это образует важный пласт политики государства, частью которой является уголовно-процессуальная политика [10, с. 63–65]. Социальное назначение уголовного судопроизводства по отношению к личности оформляется в ее уголовно-процессуальный статус и органов, и должностных лиц, участвующих в уголовном процессе, разводя их по трем независимым процессуальным функциям, снабжая

соответствующими процессуальными гарантиями с признанием, что принципиально, слабости стороны защиты и больше обязывая ввиду этого сторону обвинения.

Социальное назначение уголовного процесса по отношению к обществу всецело воплощается в уголовно-процессуальном праве как средство правового компромисса, которое, отражая соотношение публичного и диспозитивного начал уголовного процесса через согласованность интересов личности, государства и общества, а также субъективные права и юридические обязанности как средства их защиты, регламентирует правила производства по возбуждению, расследованию и рассмотрению уголовных дел, а главное, устанавливает принципы уголовного процесса в целом и уголовно-процессуального доказывания в частности, выявляет соотношение правовых возможностей сторон защиты и обвинения [11, с. 112–114].

Уголовно-процессуальное право, будучи отраслью права и формируя определенную систему правовых отношений, нацелено прежде всего на их качественную регламентацию и разрешение конфликтов, возникающих в связи с нарушением общего регулятивного механизма как материально-правового, так и процессуально-правового характера.

Подводя итоги, следует отметить, что социальное назначение уголовного процесса является комплексной категорией, которая требует пристального теоретического внимания, поскольку она не может быть сведена к единой законодательной формуле, хотя такая точка зрения в литературе и отстаивается Михайловской И. Б. Под социальным назначением она предлагает понимать идею о разрешении социального конфликта по поводу совершенного преступления с наименьшими последствиями для общества. В действительности это адекватное понимание сущности уголовного процесса относится не к социальному назначению, а к цели производства по конкретному уголовному делу.

Функциональный анализ уголовно-процессуальной системы позволяет сформулировать ее социальное назначение как методологическую категорию на уровне функционирования всей социальной системы, в отличие от целей и задач конкретной уголовно-процессуальной деятельности. Социальное назначение уголовного процесса заключает его сущность в специальной юридической форме социальных отношений, отражающей социальные потребности личности, общества, государства по разрешению возникшего ввиду совершения преступления конфликта при косвенной нравственно-мировоззренческой связи с такими социальными явлениями, как преступность и борьба с ней.

Рассмотрев различные точки зрения ученых на определенных исторических этапах развития науки уголовного процесса, установили, что возникновение и развитие уголовного процесса как подсистемы общества удостоверяет отсутствие его обусловленности этими явлениями, а также материальным уголовным правом, так как социальные детерминанты их развития при всей системности общественно-информационных изменений все же различны. Сама же концепция, предполагающая приданье уголовному процессу целей по борьбе с преступностью, ставит социальный запрос осуществляемой в уголовном процессе деятельности, ориентирует правоприменение на неэффективные меры по отношению к личности в ущерб демократическим ценностям в государстве. Следовательно, назначение уголовного процесса воплощено в его социальных функциях: гносеологической, целевой, политической и ценностной.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Козявин А.А. Социальное назначение и функции уголовного судопроизводства: автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.09 – Уголовный процесс; криминалистика и судебная экспертиза; оперативно-розыскная деятельность / Козявин Андрей Александрович. – Москва, 2006. – 27 с.

2. Томин В.Т. Острые углы уголовного судопроизводства // Томин В.Т Избранные произведения. – М., 2004. – 240 с.
3. Ферри Э. Уголовная социология / Э. Ферри. – М. : ИНФРА. – М., 2005. – 658 с.
4. Оперативно-розыскная деятельность: Учебник / Под ред. К. К. Горяйнова, В. С. Овчинского, А. Ю. Шумилова. – М.: Инфра-М, 2004. – 848 с
5. Рекомендации № R/96/8 Комитета министров стран-участниц Совета Европы от 5 сентября 1996 г. по политике борьбы с преступностью в изменяющейся Европе // Куршев М. Политика борьбы с преступностью и уголовное право в изменяющейся Европе // Уголовное право. 1999. № 4. С. 86-94.
6. Боков А.В. Организация борьбы с преступностью. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2003. – 175 с.
7. Розин Я.Я. Уголовное судопроизводство. Пг, 1916 // Хрестоматия по уголовному процессу России/Автор-сост. проф. Э.Ф. Куцова. – М., 1999. – 418 с.
8. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 2. / Под ред. А.В. Смирнова СПб. : Альфа, 1996. – 607 с..
9. Калиновский К.Б. Основные виды уголовного судопроизводства: Учеб пособие. СПб., 2002. – 63 с.
10. Бойков А.Д. Новый УПК России и проблемы борьбы с преступностью // Уголовное право. – 2002. – № 3. – С. 63-65.
11. Михайловская И.Б. Социальное назначение уголовной юстиции и цель уголовного процесса// Государство и право. – 2005. – № 5. – С. 112-114.

УДК 314.74

Задорожний А.Г.

Научный руководитель: Сынкова Е.М., д.ю.н., доцент

О ПРОБЛЕМАТИКЕ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОГО ЗАКРЕПЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ «НЕЗАКОННАЯ МИГРАЦИЯ»

Резюме. В настоящей статье изучена проблематика развития понятия, миграции, исследуются виды миграций, особое внимание среди которых уделяется незаконной миграции как мирового и быстроразвивающегося явления, устанавливаются причины, влияющие на миграционные потоки, подчеркивается необходимость нормативно-правового закрепления определения незаконной миграции.

Ключевые слова: незаконная миграция, миграция, иммиграция.

Пребывание значительного количества нелегальных мигрантов является дестабилизирующим фактором, который приводит к усилению социальной напряженности и криминализации. Вовлечение незаконных мигрантов в деятельность экстремистских, националистических и радикально настроенных религиозных организаций оказывает влияние на военную безопасность государства [1]. Нелегальные мигранты, организуя преступные формирования, ведут незаконную коммерческую деятельность, уклоняются от уплаты налогов, создают неконтролируемый рынок товаров и услуг, распространяя фальсифицированные товары и продукты низкого качества.

Основными причинами миграционных потоков являются: 1) стремление к улучшению условий своего существования, экономической стабильности и комфорту; 2) изменения в региональном размещении производственных объектов, их реструктуризация; 3) ухудшение экологической обстановки; 4) необходимость в изменении климатических условий по состоянию здоровья; 5) поиск убежища в другом регионе своей страны или на территории другого государства; 6) развитие этнических и социальных конфликтов, военные действия и др.

Благодаря миграции произошло расселение людей на земле. Современный мир является отражением миграционных процессов. Миграция влияет на процесс формирования этнического состава того или иного общества и играет важную роль в определении судеб целых государств.

Часто при перемещении людей из одного государства в другое происходит нарушение норм международного и внутригосударственного права соответствующих

стран, что наносит вред различным сферам жизни общества: возникают социальные проблемы и угрозы демографического характера, – развивается теневая экономика, осложняется криминальная ситуация и т.д. Таким образом, миграцию населения рассматривают как «фоновое явление преступности, влияющее на динамику отдельных преступлений против личности, в сфере экономики, общественной безопасности и общественного порядка, государственной власти и т.д.» [2].

Одним из первых глубоких теоретических исследований миграционных процессов было исследование Е. Г. Равенштейна, которое он провел на примере Великобритании и Северной Америки. Е. Г. Равенштейн сформулировал ряд миграционных законов: большинство миграций осуществляется на небольшие расстояния; взамен уезжающему населению приезжают иностранные граждане; большие города являются более привлекательными для мигрантов, так как являются экономически развитыми; численность больших городов увеличивается в результате миграции населения, а не демографического подъема; численность мигрантов увеличивается с развитием промышленной инфраструктуры; экономические причины миграции являются определяющими и др.

Игнорирование вышеперечисленных законов приводит к следующим негативным последствиям: рост незаконной миграции, снижение уровня жизни, возникновение социальных внутригосударственных конфликтов и т. д.

Изначально миграцию изучали, проводя демографические и социально-экономические исследования. К концу XIX века определение миграции сводили к постоянному или временному изменению места жительства человека.

В Советском энциклопедическом словаре указано, что слово «миграция» определяется от латинского слова «migration», что означает «переход», «переселяюсь». Под данным термином понимается перемещение людей, связанное, как правило, со сменой места жительства [3].

На сегодняшний день исследователи трактуют понятие «миграция» по-разному. Например, С. К. Бондырева и Д. В. Колесов определяют миграцию как «естественное проявление мобильности человека, мотивированное его стремлением к улучшению условий своего существования, к более полному и надежному удовлетворению своих потребностей» [4]. Таким образом, исследователи выделяют три основных фактора миграции: перемена лицом места своего пребывания (мобильность); намерение лица улучшить свое материальное или социальное положение (удовлетворение потребностей); стремление лица адаптироваться на новом месте (состояние стабильности).

В научной литературе миграция населения рассматривается в узком и широком смысле. Исследовав понятие «миграция», Е. В. Галуза пришла к следующим выводам. В узком смысле миграция населения – это «законченный вид территориального перемещения, завершающийся сменой постоянного места жительства», т.е. в буквальном смысле означает «переселение». В широком смысле под миграцией населения принято считать «любое территориальное перемещение, совершающееся между разными населенными пунктами одной или нескольких административно-территориальных единиц независимо от продолжительности регулярности и целевой направленности» [5].

Переселение (перемещение) должно отвечать двум условиям: 1) население перемещается между населенными пунктами (согласно общему правилу, которое нашло отражение в науке и учете миграции, внутри одного поселения передвижение населения не является миграцией); 2) перемещения обязательно сопровождаются сменой постоянного места жительства. В российской практике учета миграции (государственной статистике) традиционно использовался и до настоящего времени преобладает узкий подход к определению миграции [6].

В 1989 г. на 59-й сессии Совета Международной организации по миграции (МОМ) были даны определения понятий «миграция» и «мигрант». «Миграция – часть процесса развития государств: тех, из которых лица уезжают, и тех, в которые пытаются попасть, а также государств, которые принадлежат к обеим категориям, независимо от причин перемещения. Мигрант – это лицо, перемещающееся из одного государства в другое и нуждающееся в международных миграционных услугах, которые предоставляются международными организациями» [7].

В 1996 г. Экономический Суд СНГ рассматривал вопрос о толковании термина «мигрант». Было предложено следующее определение: мигрант – это понятие, включающее в себя все категории лиц, осуществляющих пространственные перемещения, независимо от причин перемещения, их длительности и пространственных границ.

Похлебаева А. В. предложила понимать под мигрантом следующее: «международный мигрант» – это лицо, которое переместилось, независимо от формы, мотивов и сроков перемещения, с территории одного государства на территорию другого государства. Такое перемещение влечет изменение правового статуса мигранта, регулирование которого с момента пересечения данным лицом границы осуществляется законодательством принимающего государства, а также международно-правовыми документами, разрабатываемыми международными организациями, занимающимися проблемами миграции [8].

Принято выделять внутригосударственную и межгосударственную миграции. Межгосударственная миграция связана с пересечением государственной границы и включает в себя эмиграцию, иммиграцию и реэмиграцию.

Эмиграция – выезд гражданина РФ за границу с целью постоянного или временного изменения места жительства. Иммиграция – въезд иностранного гражданина в страну с целью постоянного в ней проживания, получения ее гражданства. Реэмиграция – возвращение на родину лиц, находившихся в эмиграции.

Разновидностями внутригосударственной миграции являются внутренняя и внешняя миграции. Внутренняя миграция осуществляется в пределах одного региона, внешняя – за пределами региона.

В зависимости от срока пребывания можно выделить постоянную (безвозвратную) и временную миграции. Безвозвратная миграция представляет собой переселение людей на новое место жительства на постоянной основе. Временную миграцию, в свою очередь, принято разделять на сезонную, маятниковую, эпизодическую. Сезонная миграция связана с временным переездом для выполнения хозяйственных задач. Маятниковая миграция характеризуется ежедневными переездами от места работы к месту жительства и обратно. Данный вид миграции имеет широкое распространение в пригородных зонах крупных городов, агломерациях. Эпизодическая миграция связана с переменой места жительства на короткий срок (командировка, поездка в отпуск).

Особого внимания заслуживает классификация миграции на законную и незаконную. Такие виды миграции непосредственно связаны с пересечением государственной границы.

Под незаконной миграцией понимается передвижение людей между государствами, которое происходит за рамками регулирования юридических норм страны отправления, транзитных и принимающих стран. С позиции принимающей страны незаконная миграция сопровождается отсутствием необходимых разрешений или документов, предписываемых иммиграционными правилами для въезда, проживания, транзитного проезда или работы в той или иной стране. С позиции направляющей страны нарушение миграционного законодательства заключается в невыполнении административных требований для выезда из данного государства. К

таковым относится, например, пересечение границы без действительного паспорта, проездного документа, отсутствие миграционной карты и т.д.

Европейская Комиссия по политике приоритетов в борьбе против незаконной иммиграции граждан третьих стран в сообщении от 19 июля 2006 года отмечает, что термин «незаконная миграция» включает в себя граждан третьих стран, незаконно въезжающих на территорию государства-члена по суше, морю и воздуху. Необходимо отметить, что широкое распространение имеет законное прибытие лиц на территорию другого государства с действительной визой или без визы (для стран с безвизовым режимом), с последующим нарушением срока пребывания, а также изменением цели пребывания [9].

По мнению Н. И. Орешиной, под незаконной миграцией следует понимать совокупность общественных отношений, складывающихся в процессе пересечения иностранными гражданами и лицами без гражданства государственных границ и различного по целям и срокам пребывания указанных лиц на территории государства в нарушение его миграционного законодательства [10].

Садовская Е. под незаконной миграцией понимает въезд из одной страны в другую, не разрешаемый властями одной или обеих стран. Незаконный мигрант въезжает в страну вне пунктов контроля, избегает досмотра официальными лицами, получает разрешение обманным путем или иным образом нарушает иммиграционные законы [11].

По мнению некоторых исследователей, незаконными мигрантами являются: 1) лица, которые незаконно пересекли границу в неподтвержденных местах по недействительным или поддельным документам (или без документов); 2) лица, которые не имеют оформленные должным образом документы на пребывание; 3) лица, которые занимаются незаконной экономической деятельностью [12].

Незаконный ввоз мигрантов – это организация перемещения людей или содействие их перемещению через границы государств в нарушение установленного законодательством порядка, целью которого является получение финансовой или иной выгоды лицами и структурами, занимающимися незаконным ввозом мигрантов [13]. Наибольшая угроза исходит не от мигранта, ставшего объектом незаконного ввоза, а от укрепления организованных преступных групп, занимающихся ввозом незаконных мигрантов.

Незаконная миграция оказывает свое влияние на различные сферы жизни общества: социально-экономическую, политическую, национально-этническую, демографическую. С социально-экономической точки зрения незаконная миграция есть неотъемлемая часть развитого теневого бизнеса, поскольку перемещения правонарушителей оказывают влияние на экономические отношения.

В политическом аспекте незаконная миграция сопряжена с влиянием geopolитической обстановки в отдельных регионах на внутреннюю политику определенных стран. Преступники-мигранты становятся своеобразным инструментом, с помощью которых достигаются определенные политические цели тех или иных государств.

В национально-этнических отношениях незаконная миграция выражена в перемещении тех наций и этнических групп, которые отличаются повышенной мобильностью.

В криминологической литературе в последнее время широкое распространение получил термин «криминальная миграция», которую составляют те мигранты, кто пребывает на территории конкретного государства с преступными целями [14].

Криминальная миграция представляет собой относительно массовое общественно опасное целеустремленное явление, проявляющееся в территориальном перемещении лиц в целях совершения преступлений, а также перемещении криминальных

технологий [15]. Мотивами криминальной миграции часто выступают корысть, политические соображения, стремление расширить сферу криминального бизнеса, взаимодействие с преступными формированиями и т.д. Массовость криминальной миграции выражается в перемещении потоков лиц в различных направлениях с целью совершения преступлений.

Криминальная миграция носит латентный характер, что выражается в скрытости, сложности выявления территориальных перемещений в целях совершения преступлений с использованием мер конспирации.

С объективной точки зрения криминальную миграцию можно рассмотреть как процесс территориального внутригосударственного или международного перемещения правонарушителей. Скрытые мотивы представляют субъективную точку зрения.

Криминальная миграция бывает организованной (осуществляется в интересах организованных преступных групп и преступных сообществ) и неорганизованной (перемещение правонарушителей с целью совершения преступлений, как правило, происходит в одиночку).

Законодательное закрепление понятия «незаконная миграция» позволит избежать терминологической двусмыслинности и приведет к единообразному использованию этого термина учеными и представителями органов государственной власти, а также позволит избежать проблем, связанных с пониманием нормативно-правовых актов, в процессе разработки новых методов и механизмов правового воздействия на одинаковые по своим признакам правонарушения.

В результате теоретического анализа справочной и научной литературы, посвященной проблеме незаконной миграции, предлагается следующее формулировку понятия «незаконная миграция»: это пространственные перемещения физического лица внутри государства, а также через государственную границу, нарушающие порядок въезда, выезда и / или пребывания, и / или осуществления трудовой деятельности вне зависимости от целей, срока, а также транзитного проезда, установленного законодательством государства, перемещение границ которого затронуто, или соответствующими нормами международного права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Военная доктрина Российской Федерации: подп. «л» п. 8: утв. указом Президента Российской Федерации от 5 февраля 2010 г. № 146 // Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. № 7. Ст. 724.
2. Волошина Л.А., Сахаров А.Б. Общетеоретические проблемы криминологии // Вопросы борьбы с преступностью. М., 1974. Вып. 20. 18 с.
3. Советский энциклопедический словарь. М., 1990. 811 с.
4. Бондырева С.К., Колесов Д.В. Миграция (сущность и явление). М: Издательство МПСИ; Воронеж: НПО «Модек». 2004. 38 с.
5. Галузя Е.В. Правовое регулирование миграции и обеспечение ее правомерного осуществления: автореф. дис. ...канд. ... юрид наук. Волгоград. 2003. 14 с.
6. Практическая демография / под ред. Л.Л. Рыбаковского. М: ЦСП, 2005. С. 180.
7. Who is a migrant? [Электронный ресурс] <http://www.iom.int/who-is-a-migrant> (дата обращения: 09 апреля 2015 года).
8. Похлебаева А.В. Понятие миграции и ее классификация // Международное право и международные правоотношения. 2005. № 3. С. 4-10.
9. Communication from the Commission on Policy priorities in the fight against illegal immigration of third country nationals. Brussels, 19.7.2006, C0M (2006) 402 final. P.2. [Электронный ресурс]. URL: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=C0M:2006:0402:FIN:EN:PDF> (дата обращения: 23 апреля 2016 года).
10. Орешина Н.И. К вопросу об определении понятия «миграция» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.justicemaker.ru/view-article.php?id=10&art=548> (дата обращения : 23 апреля 2016 года).
11. Садовская Е. Незаконная миграция и проблемы ее предупреждения / Е. Садовская // Мысль. 2002. № 2. [Электронный ресурс]. URL : http://library.psu.kz/i_Ndex.php?cat=articles&laNg=rus&N=4473&opt ioN=com_catalog (дата обращения : 16 декабря 2015 года).

12. Красинец Е.С., Кубишин Е.С., Тюрюканова Е.В. Нелегальная миграция в Россию. М., 2000. С. 29-36.
13. Конвенция против транснациональной организованной преступности // Собрание законодательства РФ. 2004. № 40. Ст. 3882.
14. Российская криминологическая энциклопедия. М.: Норма. 2000. 345 с.
15. Антонян Ю.М., Бабаев М.М. Социальная среда и личность преступников-мигрантов и постоянных жителей // Вопросы борьбы с преступностью. М.: Юрид. лит., 1975. Вып.22. С.3-19.

УДК 347.4

Задума Я.Т.

Научный руководитель: Асеева Н.В., к.ю.н., доцент

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРАВООТНОШЕНИЙ ПО ОКАЗАНИЮ УСЛУГ В СЕТИ ИНТЕРНЕТ

Резюме. В данном исследовании изучено понятие обязательств по оказанию услуг; проанализирована концепция Интернет-права; Интернет рассмотрен как объект правового регулирования; систематизировано законодательство, регулирующее отношения по оказанию услуг в сети Интернет; уточнено понятие гражданско-правового договора по оказанию услуг; изучен договор по подключению к сети Интернет.

Ключевые слова: услуга, обязательство, обязательства по оказанию услуг, Интернет, договор подключения к сети Интернет

Современный этап развития общества характеризуется, прежде всего, изменениями, связанными с внедрением информационных и коммуникационных технологий, которые непосредственно способствуют упрощению процесса обработки информации, ускорению информационного обмена. Следствием использования таких технологий выступает снижение роли материального производства и повышение значения сферы услуг, автоматизация производственных процессов, а также распространение средств цифровых коммуникаций. В связи с этим современное общество получило название «информационное общество», технологической основой которого стал Интернет.

Актуальность данной темы обусловлена тем, что глобальная сеть, которой принадлежит роль социального фактора, стала таким ресурсом, без которого общество не может обойтись ни дня. Практически каждая сфера жизни приобрела свой сетевой аналог, а оказание услуг в сети Интернет, приобретая всё большую популярность, остаётся одним из наиболее неурегулированных законодателем направлений. К примеру, отсутствие правовой основы в форме отдельного нормативного правового акта в отношениях между абонентом и оператором при предоставлении доступа в сеть Интернет, обуславливает множество конфликтов между данными субъектами. Механизм урегулирования указанных отношений, на сегодняшний день, практически не развит в связи с большим количеством пробелов в данной сфере общественных отношений.

На сегодняшний день традиционным является отождествление услуги с предоставлением какого-либо блага. Теория и практика гражданского права относит услуги к объектам гражданских прав. Вместе с тем, в действующем гражданском законодательстве как Украины, так и Российской Федерации отсутствует легальное определение понятия «услуга».

Что касается определения «обязательство», то в современном гражданском законодательстве оно регламентируется достаточно подробно. Так, в соответствии со ст. 309 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), которой корреспондирует аналогичная ст. 509 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК

Украины) обязательство – это правоотношение, в силу которого одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие (передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п.) либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Обязательства по оказанию услуг входят в группу договорных обязательств, к которым гражданское законодательство относит перевозку, транспортную экспедицию, хранение, страхование, поручение, комиссию, агентирование, доверительное управление имуществом, оказание иных услуг.

Одним из общих признаков для обязательств по оказанию услуг является особенность объекта обязательства, т.е. услуги нематериального характера.

Таким образом, обязательства по оказанию услуг – это гражданско-правовые отношения, носящие обязательственный характер, предметом которых являются услуги, не имеющие осозаемого реального характера производимого ею результата.

В середине XX века человечеству стало известно понятие «информационное общество», которое также именовалось, как «технотронное общество», «общество знания» и т.п. В указанный период информационное общество подразумевало такое общество, где главная роль принадлежит услугам по получению, обработке и распространению информации. Это было абсолютно противоположным понятием индустриальному обществу, в котором ключевую роль играет процесс создания, распределения и перераспределения материальных благ.

Технологической базой информационного общества стали глобальные телекоммуникационные сети, крупнейшей в мире из которых, однозначно, является Интернет.

На сегодняшний день, Интернет объединяет бесчисленное множество как персональных компьютеров, так и переносных устройств в виде ноутбуков, карманных и автомобильных компьютеров, мобильных телефонов, и т.д.

Такие темпы развития информационных и коммуникационных технологий, построения и использования информационного пространства глобальной сети Интернет влекут изменение структуры общества и динамики его развития в целом. Об этом свидетельствует возникновение новых социальных связей и сфер жизнедеятельности, а следовательно и разработка иных механизмов государственного управления ими [1, с. 157].

Таким образом, охватывая все больший сектор пользователей, Интернету стала принадлежать роль социального фактора, что обуславливает присоединение связанных с ним проблем в предмет исследования гуманитарных наук, в частности права. Регулирование современных общественных отношений в информационной сфере, среди которых доступ к информационным ресурсам в сети Интернет, использование информационных услуг, остаются одной из наиболее актуальных задач перед законодателем вплоть до настоящего момента.

Однако, по мере изучения рассматриваемых общественных отношений перед законодателем и правом в целом возникает вопрос о том, какая же отрасль права сможет служить регулятором общественных отношений, которые возникают в глобальной сети Интернет, ведь они имеют достаточно специфический характер, объединяя в себе нормы одновременно нескольких отраслей права. Отдельные ученые-юристы, среди которых И. М. Рассолов, А. В. Даниленков и др., настаивают на выделении отдельной новой отрасли права – Интернет-право.

В свою очередь, американские юристы, в числе которых Роберт Дж. Амброги утверждают, что Интернет-право является гибкой и неизведенной сферой юридической практики, границы которой еще предстоит определить в будущем. На сегодняшний день это трудно назвать отраслью права, в большей степени это смесь теории и

практики из интеллектуальной собственности, гражданских прав и свобод, деликтного, имущественного, уголовного, телекоммуникационного, коммерческого, международного торгового и частного права [2, с. 139].

Рассматривая Интернет как объект правового регулирования, необходимо первостепенно обозначить, что же следует понимать под термином «Интернет» с юридической точки зрения, определив при этом саму сущность Интернета. Так, по мнению Рассолова И. М. Интернет представляет собой мир пользователей (субъектов правовых отношений), большей частью отождествлённых, которые «проходят» через различного рода сети, не имея при этом четко обозначенного собственника, и осуществляют свои функции посредством протокола сообщения с целью поиска необходимой информации [3, с. 79].

На основании изученного материала, можно сформулировать понятие Интернета, как международной телекоммуникационной сети общего пользования, предназначенной для обмена информацией (данными). Понятие Интернет-услуг, как и правоотношения по их оказанию не получили детальной регламентации со стороны законодателя, что создает большое количество трудностей при разрешении различных споров между провайдерами (операторами) и абонентами (пользователями).

Таким образом, представляется целесообразным рассматривать услуги в сети Интернет (или так называемые Интернет-услуги) как услуги, содержанием которых является выполнение определенных действий или осуществление деятельности по передаче данных с помощью международной телекоммуникационной сети общего пользования Интернет. При этом, обязательства по оказанию услуг в сети Интернет можно условно разделить на две группы, в зависимости от их содержания:

- услуги связи, которые предполагают прием и передачу какой-либо информации, указанной пользователем;
- услуги по обработке и предоставлению информации.

Однако, необходимо отметить, что исчерпывающей классификации Интернет-услуг на сегодняшний день нет и быть не может, поскольку спектр услуг в сети Интернет обновляется ежедневно, а порой и ежечасно.

Основу правового регулирования интернет-отношений в Донецкой Народной Республике (далее – ДНР) заложила Конституция ДНР, согласно ч. 4 ст. 22 которой каждый имеет право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Также к таким основополагающим по рассматриваемому направлению нормам Конституции можно отнести следующие: идеологическое многообразие (ст. 9); право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, ограничение которых возможно исключительно по решению суда (ст. 16); запрет на сбор, использование, хранение и распространение информации о частной жизни лица (ст. 17); свобода совести, в том числе право свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения (ст. 21); свобода мысли и слова, запрет пропаганды или агитации, возбуждающих социальную, расовую, национальную или религиозную ненависть и вражду (ст. 22); свобода предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (ст. 27); свобода литературного, художественного, научного, технического и других видов творчества (ст. 37).

Кроме того, на территории ДНР активно применяется законодательство Украины в части, не противоречащей Конституции и законам ДНР. Данное положение закреплено на законодательном уровне в ч. 2 ст. 86 Конституции ДНР, а также Постановлением Совета Министров ДНР от 02.06.2014 г. «О применении Законов на территории ДНР в переходный период».

Поскольку на сегодняшний день существует множество договорных отношений по оказанию услуг и их спектр постоянно расширяется, составить точный перечень в

гражданском кодексе представляется абсолютно невозможным. Таким образом, в гражданском законодательстве Украины, которое, как уже было сказано, сейчас частично действует и на территории ДНР, было принято решение о введении самостоятельной главы 63 в ГК Украины, которая получила название «Услуги. Общие положения». Это позволило сторонам самостоятельно устанавливать условия договора о предоставлении услуг, которые не предусмотрены действующим ГК, но при этом они должны руководствоваться общими положениями о предоставлении услуг.

В соответствии с ч. 2 ст. 901 ГК Украины положения главы 63 могут применяться ко всем договорам о предоставлении услуг, если это не противоречит сущности обязательства. В свою очередь, ни нормы гражданского законодательства, ни нормы каких-либо других законодательных актов не содержат отдельных положений, касающихся правовой регламентации договоров об оказании услуг в сети Интернет. Следовательно, использование общих положений, закрепленных в ГК, которые касаются договоров в сфере услуг, в частности интернет-услуг, выступает в качестве своеобразного ориентира для раскрытия юридической природы гражданско-правовых обязательств в сфере оказания Интернет-услуг [4].

Таким образом, отношения по оказанию услуг в сети Интернет регулируются гражданским законодательством об оказании услуг. Это свидетельствует о том, что в ДНР одним из нормативных правовых актов, которые регулируют отношения по оказанию услуг в сети Интернет, является ГК Украины, содержащий общие положения об оказании услуг в целом.

Среди прочих нормативных правовых актов, которые составляют базис правового регулирования отношений по оказанию услуг в сети Интернет, можно также выделить следующие, уже вступившие в законную силу, Законы ДНР: «Об информации и информационных технологиях», «Об электронной подписи», «О средствах массовой информации», «О телекоммуникациях», «О персональных данных», «О почтовой связи»

Кроме того, на сегодняшний день профильным комитетом Народного Совета ДНР ведется разработка Закона «Об информатизации», а также на стадии доработки, согласования и внесения изменений находится Закон ДНР «О рекламе», который в будущем должен будет урегулировать отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения различного рода информации в форме рекламы.

Таким образом, законодательство Донецкой Народной Республики представлено целым рядом законов, принятых Народным Советом за достаточно небольшой промежуток времени существования государства. Национальное законодательство ДНР, регулирующее отношения по оказанию услуг в сети Интернет находится в процессе принятия новых и усовершенствования уже принятых нормативных правовых актов.

Договор об оказании услуг получил широкое признание в современном обществе и на современном этапе развития имеет широкий диапазон применения. Так, к данному виду гражданско-правовых договоров традиционно относят договоры об оказании образовательных, финансовых, правовых услуг; договор о предоставлении услуг связи, информационных, аудиторских, медицинских услуг и др. На основании договора об оказании услуг одна сторона (исполнитель) обязуется по заданию другой стороны (заказчика) оказать услугу, которая потребляется в процессе совершения определенного действия или осуществления определенной деятельности, а заказчик обязуется оплатить исполнителю данную услугу, если иное не установлено договором.

Договорные отношения в виртуальном пространстве сети Интернет давно стали объектом самостоятельного научного исследования в гражданском праве. Анализу подвергаются как проблемные вопросы договорных отношений доступа к сети

Интернет и функционирования базовых элементов технологической структуры Интернета – корневых серверов и других систем управления Интернетом, так и сами договоры непосредственно в виртуальном пространстве Интернета [5, с. 75].

Так, наиболее популярным можно назвать договор подключения к сети Интернет, по которому провайдер подключает оборудование абонента к сети посредством подключения к домашней сети и предоставляет ему платные услуги по доступу в сеть Интернет, а абонент, в свою очередь, принимает и оплачивает предоставленные услуги в соответствии с положениями договора и приложений к нему (как правило, форма заказа, перечень дополнительных услуг, сервисных и ремонтных работ приводятся в приложениях к договору). Это составляет непосредственно предмет договора подключения к сети Интернет.

На сегодняшний день, существуют различные способы заключения договоров подключения к сети Интернет, в т.ч. посредством совершения конклюдентных действий – действия лица, выражющие его волю установить правоотношение через поведение, из которого можно сделать заключение о таком намерении [6, с. 293]. В качестве примера можно привести подключение к сети Интернет посредством приобретения специальных карт и прилагающихся к ним модемов. В данном случае, такая карта будет своеобразной офертой, предоставляемой оператором через специализированные магазины, а платеж, произведенный покупателем (абонентом) является акцептом.

Таким образом, формы договоров подключения сети Интернет достаточно разнообразны и требуют более детального законодательного урегулирования. Мнения некоторых ученых сходятся в том, что необходима разработка правил пользования сетями Интернет на международном уровне с целью содействия при решении проблем национального регулирования. Однако, молодое государство – Донецкая Народная Республика, прежде всего, нуждается в достаточной разработке национального законодательства в данной сфере. Кроме того, представляется целесообразным принятие в ближайшем будущем документа, отражающего правила оказания услуг по подключению сети Интернет, прообразом которого может послужить Постановление Правительства РФ об утверждении Правил оказания телематических услуг связи от 10.09.2007 г. Основной целью разработки и принятия указанных Правил в ДНР является урегулирование правоотношений провайдеров и абонентов на территории ДНР.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Анисимова А.С. Интернет-отношения как объект правового регулирования/ А.С. Анисимова// Вестник Саратовской государственной юридической академии. – Саратов, 2016. С. 157-159
2. Ambrogi, R.C. Net Law: The Internet's Rules of the Road/ R.C. Ambrogi //The essential guide to the best (and worst) legal sites on the Web – 2nd edition. – New York: ALM Publishing, 2004. – 417 р.
3. Рассолов И.М. Право и Интернет. Теоретические проблемы. 2-е изд. доп./ И.М. Рассолов. – М.: Норма, 2009. – 383 с.
4. Капля А. Юридическая природа обязательств по предоставлению интернет-услуг [Электронный ресурс]// Наукова бібліотека України. URL: <http://www.info-library.com.ua/libs/stattya/6418-juridichna-priroda-zobovjazan-iz-nadannja-internet-poslug.html> (дата обращения: 16.08.2017)
5. Абдузалилов А. Правовая характеристика договоров, заключаемых в Интернете/ А. Абдузалилов// Журнал российского права. – М., 2016. – С.72-82
6. Большой юридический словарь/ А.Б. Борисов.– М.: «Книжный мир», 2010. – 848 с.

Зажирей К.П.
Научный руководитель: Асеева Н.В., к.ю.н., доцент

ПРЕКРАЩЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ПОРЯДКЕ БАНКРОТСТВА

Резюме. Определено, что банкротство является одним из оснований прекращения юридического лица, которое влечет за собой его ликвидацию в качестве банкрота. При этом признание банкротом и последующая ликвидация такого юридического лица, является крайней мерой, которую предшествуют установленные законом способы восстановления платежеспособности должника.

Ключевые слова. Юридическое лицо, банкрот, ликвидация, порядок прекращения, банкротство, единый государственный реестр.

Юридические лица, будучи формой объединения людей и соответствующей правовой конструкцией, выступают участниками гражданско-правовых отношений, где среди субъектов гражданского права занимают особое место.

В настоящее время вопрос о прекращении юридического лица в порядке банкротства, является одним из проблемных вопросов отечественной цивилистики. Это обусловлено тем, что на современном этапе формирования гражданского законодательства Донецкой Народной Республики нет единого подхода в вопросах порядка их прекращения, а также отсутствует четкое разграничение правовых категорий прекращения и реорганизации юридических лиц, о чем свидетельствуют многочисленные дискуссии, особенно в сфере практической и законотворческой деятельности.

Актуальность данного исследования заключается в необходимости дополнительного теоретического осмысливания порядка прекращения юридического лица в порядке банкротства, в условиях формирования гражданского законодательства Донецкой Народной Республики. Так как, в правовой науке не проводились исследования по вопросам прекращения юридического лица в порядке банкротства в современных условиях становления Донецкой Народной Республики. В цивилистике эта тема раскрывается исключительно с точки зрения советского, российского и украинского законодательства.

Целью данного исследования является анализ института прекращения юридического лица в порядке банкротства в соответствии с действующим законодательством Донецкой Народной Республике.

Прекращение юридического лица это четко регламентированный законодательством процесс, влекущий за собой утрату им гражданской правоспособности и дееспособности, лишение статуса участника гражданских отношений, который осуществляется путем ликвидации или реорганизации юридического лица.

При этом, не вдаваясь в дискуссию, следует отметить, что реорганизация не является исключительным способом прекращения юридического лица, так как она направлена на одновременное создание одного, либо нескольких новых, и/или прекращение одного, либо нескольких прежних юридических лиц и влечет за собой возникновение правопреемственных отношений. То есть реорганизация является своего рода «трансформером», поскольку ее результатом является не только прекращение в понимании ликвидации юридического лица, но и создание нового юридического лица.

Дзера А. В. определяет, что ликвидация юридического лица является формой прекращения его деятельности, но при ликвидации юридического лица нет правопреемства [1, с. 736].

По мнению Е. В. Титовой под ликвидацией необходимо понимать прекращение деятельности юридического лица без перехода прав и обязанностей в порядке правопреемства к другим лицам, кроме случаев, специально оговоренных законодательством [2, с. 14].

Таким образом, под ликвидацией понимается прекращение деятельности юридического лица без правопреемства, т.е. без перехода его прав и обязанностей к другому юридическому лицу (лицам).

В теории одним из оснований ликвидации юридического лица выделяют его банкротство [3, с. 26].

Банкротство является сложной экономико-правовой категорией, основным заданием которой является выявление наиболее эффективных субъектов ведения хозяйства и выведения из рыночных отношений предприятий, которые не способны к эффективному ведению хозяйства. В результате применения института банкротства происходит перераспределение материальных ресурсов, что должно привести к эффективному конкурентоспособному ведению хозяйственной деятельности [4, с. 8].

Основания для признания юридического лица банкротом, регулирование порядка и условий осуществления мер по предупреждению банкротства, порядок и условия проведения процедур, применяемых в деле о банкротстве, и иные отношения, возникающие при неспособности юридического лица – должника удовлетворить в полном объеме требования кредиторов, в Донецкой Народной Республике регламентируются положениями временно действующих Гражданского кодекса Украины (в отношении юридических лиц частного права), Хозяйственного кодекса Украины (в отношении юридических лиц публичного права), Законом Украины от 14.05.1992 № 2343-ХII «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкротом» (далее – ЗУ № 2343 – XII) и Постановлением Президиума Совета Министров Донецкой Народной Республики от 29.09.2014 № 36-10 «Об утверждении Порядка государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей».

В Гражданском кодексе Украины (далее по тексту – ГКУ) фактически отсутствуют нормы, детально регулирующие отношения в сфере банкротства юридических лиц. В ст. 104 ГКУ законодатель закрепляет лишь бланкетную норму, где определяет, что порядок прекращения юридического лица в процессе восстановления его платежеспособности или банкротства устанавливается законом. Таким законом является ЗУ № 2343-ХII. При этом положения данного закона следует применять с учетом требований ч. 2 ст. 86 Конституции Донецкой Народной Республики, которая определяет, что законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Донецкой Народной Республики до вступления в силу Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции Донецкой Народной Республики. Следователь, названия органов государственной власти указанные в ЗУ № 2343-ХII, в данной статье будут адаптированы под действующее законодательство Донецкой Народной Республики.

Так, согласно ст. 1 ЗУ № 2343-ХII банкротство – это признанная арбитражным судом неспособность должника восстановить свою платежеспособность с помощью процедур санации и мирового соглашения и погасить денежные требования кредиторов не иначе как через применение ликвидационной процедуры.

Кроме того, в указанном законе закрепляется также понятие «неплатежеспособности», которым признается неспособность субъекта предпринимательской деятельности выполнить после наступления установленного срока денежные обязательства перед кредиторами не иначе, как через восстановление его платежеспособности.

В свою очередь в ст. 209 Хозяйственного кодекса Украины (далее по тексту – ХКУ) определено, что в случае неспособности субъекта предпринимательства после наступления установленного срока выполнить свои денежные обязательства перед

другими лицами, территориальной общиной или государством иначе как через восстановление его платежеспособности этот субъект (должник) признается несостоятельным. Неспособность должника восстановить свою платежеспособность и удовлетворить признанные судом требования кредиторов иначе как через применение определенной судом ликвидационной процедуры считается банкротством.

Таким образом, в законодательстве закрепляется три понятия это «неплатежеспособность», «несостоятельность» и «банкротство». Вместе с тем, соотношение данных понятий является дискуссионным вопросом и на сегодняшний день среди ученых и практиков не существует единого мнения относительного того, являются ли данные понятия тождественными или их следует разграничивать. Поэтому, не вдаваясь в дискуссию по соотношению данных понятий, более детально рассмотрим основания и порядок признания юридического лица банкротом, а также порядок и условия осуществления мер по предупреждению банкротства.

И так, в соответствии с ЗУ № 2343-ХII, основными субъектами правоотношений возникающих в сфере восстановления платежеспособности и признания банкротом являются кредитор, должник, арбитражный управляющий и суд.

Согласно ст. 1 ЗУ № 2343-ХII должником признается субъект предпринимательской деятельности (юридическое лицо или физическое лицо – предприниматель), который не способен выполнить в течение трех месяцев свои денежные обязательства после наступления установленного срока их выполнения, которые подтверждены судебным решением, вступившим в законную силу, и постановлением об открытии исполнительного производства.

В соответствии с вышеуказанным законом, кредитором является юридическое или физическое лицо, а также органы доходов и сборов и другие государственные органы, которые имеют подтвержденные в установленном порядке документами требования по денежным обязательствам к должнику. При этом указанный закон выделяет конкурсных кредиторов, текущих кредиторов и обеспеченных кредиторов.

Арбитражный управляющий – это физическое лицо, назначенное арбитражным судом в установленном порядке в деле о банкротстве как распорядитель имущества, управляющий санацией или ликвидатор из числа лиц, которые получили соответствующее свидетельство и внесены в единый реестр арбитражных управляющих (распорядителей имущества, управляющих санацией, ликвидаторов).

Следует отметить, что признание юридического лица банкротом и его ликвидация, является крайней мерой. Закон обязывает учредителей (участников, акционеров) должника, собственников имущества (орган, уполномоченный управлять имуществом) должника, органы исполнительной власти, органы местного самоуправления в пределах своих полномочий принимать своевременные меры для предотвращения банкротства должника (финансовая помощь в разmere, достаточном для погашения денежных обязательств должника перед кредиторами). Такие меры называются санацией должника до возбуждения дела о банкротстве (досудебная санация). Она предполагает систему мероприятий по восстановлению платежеспособности должника, путем принятия организационно хозяйственных, управленческих, инвестиционных, технических, финансово-экономических, правовых мер.

Если досудебная санация не привела к восстановлению платежеспособности должника, то следующим шагом является возбуждение производства по делу о банкротстве, которое осуществляется арбитражным судом по заявлению должника или кредитора. При этом согласно ЗУ № 2343-ХII дело о банкротстве возбуждается арбитражным судом, если бесспорные требования кредитора (кредиторов) к должнику совокупно составляют не менее трехсот минимальных размеров заработной платы, которые не были удовлетворены должником в течение трех месяцев после установленного для их погашения срока. Однако неясно, как на практике применять

данное требование закона, поскольку на сегодняшний день в Республике не установлен минимальный размер заработной платы.

Согласно ст. 7 ЗУ № 2343-ХII в ходе производства по делу о банкротстве в отношении должника применяются такие судебные процедуры, как распоряжение имуществом должника, мировое соглашение, санация (восстановление платежеспособности) должника и ликвидация банкрота. В свою очередь распоряжение имуществом должника, мировое соглашение и санация, направлены также на восстановление платежеспособности должника, которые осуществляются уже после возбуждения арбитражным судом производства по делу о банкротстве.

Ликвидационная процедура является заключительной в деле о банкротстве и открывается она путем принятия арбитражным судом постановления о признании должника банкротом. Срок ликвидационной процедуры составляет 12 месяцев.

Арбитражный суд принимает постановление о признании должника банкротом и открывает ликвидационную процедуру, если во время проведения: а) процедуры распоряжения имуществом должника не исполнены все обязательства перед кредиторами и не принято решение о проведении процедуры санации либо не заключено мировое соглашение; б) процедуры санации не осуществлены расчеты с кредиторами в сроки, предусмотренные планом санации, и при условии отсутствия внесения ходатайства комитета кредиторов о продлении сроков, предусмотренных планом санации, и соответствующих изменений в план санации и т.д. [5, с. 496].

В постановлении о признании должника банкротом и открытии ликвидационной процедуры арбитражный суд назначает ликвидатора банкрота (должника, несостоятельность которого выполнить свои денежные обязательства, установлена арбитражным судом), который уполномочен принимать в свое ведение имущество должника, обеспечивать его сохранность; выполнять функции по управлению и распоряжению имуществом банкрота; проводить инвентаризацию и оценку имущества банкрота; предъявлять требования о возврате дебиторской задолженности и т.д. После проведения инвентаризации и оценки имущества ликвидатор осуществляет продажу имущества банкрота. Средства, полученные от продажи имущества банкрота, направляются на удовлетворение требований кредиторов в порядке, установленном ст. 45 ЗУ № 2343-ХII.

После завершения всех расчетов с кредиторами ликвидатор подает в арбитражный суд отчет и ликвидационный баланс. Если по результатам ликвидационной процедуры после удовлетворения требований кредиторов не осталось имущества, суд выносит определение о ликвидации юридического лица-банкрота. Копия этого постановления направляется органу, который осуществил государственную регистрацию юридического лица-банкрота (Департамент государственной регистрации Министерства доходов и сборов Донецкой Народной Республики), и органу государственной статистики для исключения юридического лица из единого государственного реестра. С момента внесения соответствующей записи в единый государственный реестр, юридическое лицо считает ликвидированным и соответственно перестает быть участником гражданских отношений.

Все вышеизложенное дает возможность сделать вывод, что банкротство является одним из оснований прекращения юридического лица, которое влечет за собой его ликвидацию в качестве банкрота. При этом признание банкротом и последующая ликвидация такого юридического лица, является крайней мерой, которую предшествуют установленные законом способы восстановления платежеспособности должника.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Цивільне право України: Підручник / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт. – К.: Іздательство «Юрінком Интер», 2004. – 736 с.

2. Титова О. В. Захист майнових інтересів учасників процесу ліквідації на підприємствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 – Госп. право; госп.-процесуал. право / Титова О. В. – Донецьк, – 2006. – 14 с.
3. Лебедєва, Г. П. Юридические лица: учебное пособие для бакалавриата / Г. П. Лебедева. – СПб.: Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2016. – 26 с.
4. Асєєва, Н. В. Забезпечення приватних і публічних інтересів при банкрутстві підприємства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.04 – Госп. право; госп.-процесуал. право / Асєєва Наталія Василівна. – К., – 2012. – 189 с.
5. Господарське право: курс лекцій / В. С. Мілаш. – Х.: Іздательство «Право», 2015. – 496 с.
6. Цивільний кодекс України [закон України: прийнятий Верховною Радою України від 16.01.2003 р.: за станом на 02.11.2016]. К., 2003. 356 с.
7. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992. № 2343-XII (зі змінами і доповненнями) // Зібрання законодавства України. 23.08.2017. № 1983 – VIII.
8. Господарський кодекс України [закон України: прийнятий Верховною Радою України від 16.01.2003 р.: за станом на 07.02.2018]. К., 2003. 200 с.
9. О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц-предпринимателей: Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики № 36 – 10 от 29.09.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://gisnra-dnr.ru/prav/0009-36-10-20140929/>. – Дата обращения: 15.01.2019.

УДК 343.221

Зинов'єва О.Н.

Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент

МОТИВ КАК ФАКУЛЬТАТИВНЫЙ ПРИЗНАК ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Резюме. В данном исследовании приведено понятие мотива, как факультативного признака субъективной стороны преступления. Определено его значение для квалификации преступного поведения и охарактеризованы его основные виды.

Ключевые слова: мотив, преступление, уголовная ответственность, субъективная сторона.

Субъективная сторона преступления является его внутренней стороной, которая отображает эмоциональное состояние преступника к содеянному им деянию. Помимо обязательного признака субъективной стороны – вины, факультативные признаки также играют важную роль при квалификации преступления. Так, одним из факультативных признаков является мотив. Любое волевое действие вменяемого человека, в том числе и преступное, исходит из определенных мотивов, которые, впоследствии, направляются на достижение определенной цели.

Цель статьи заключается в подробном рассмотрении мотива, как факультативного признака состава преступления.

На законодательном уровне не закреплено мотива, поэтому для его определения следует обратиться к юридической литературе. Так, Ревина В. П. говорит о том, что: «под мотивом преступления понимается побудительный стимул, источник активности человека [1]». П. С. Дагель и Р. И. Михеев предлагали понимать мотив как внутренние побуждения лица, которые вызывают у него решимость совершить общественно опасные действия (бездействия) и руководят им при осуществлении этого действия (бездействия) [2]. В юридической психологии предлагается раскрыть понятие мотива через механизм внутреннего формирования образа действий, который, проявившись вовне, даёт объективный результат [3]. Мотив преступления – это обусловленное определенными потребностями и интересами внутреннее побуждение, вызывающее у лица решимость совершить преступление, он помогает более глубоко раскрыть

психическое отношение лица к содеянному. Мотив тесно связан с виной, но не совпадает и не сливается с ней [4]. Он воздействует на сознание человека, формирует направленность его воли, обусловливает характер его действий, проявляется сознательную волею поведению человека. На его основе лежат потребности и интересы человека. Мотив выступает как побуждение к совершению общественно опасного деяния. Поэтому преступный мотив определяется антисоциальной направленностью.

Мотив тесно связан с целью преступления, поскольку сначала человек испытывает неосознанное влечение, а затем – сознательное стремление к удовлетворению своих потребностей. После чего и формируется цель поведения. В связи с этим, цель преступления возникает только после появления преступного мотива, а вместе мотив и цель образуют базу, на которой появляется вина как определенная интеллектуальная и волевая деятельность субъекта, непосредственно связанная с совершением преступления и протекающая в момент его совершения. Таким образом, мотив и цель присущи любой человеческой деятельности, в том числе и вредной для общества.

Принято считать, что умышленное преступление совершается по какому-либо мотиву и с той или иной целью, но на самом деле не каждый состав характеризуется мотивом или целью. Вина, мотив и цель представляют собой объективную реальность – фактически существующие явления. Они познаемы, и их содержание может быть установлено по уголовному делу посредством и на основании анализа и оценки всех объективных обстоятельств совершенного преступного деяния в их совокупности. Мотив и цель – обязательные признаки субъективной стороны конкретных составов преступлений. Мотив и цель могут быть обязательными признаками преступления, если они указаны в диспозиции статьи Особенной части Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики (далее УК ДНР). Например, о мотиве говорится в пункте (далее п.) «и» (из корыстных побуждений), п. «к» (из хулиганских побуждений), п. «м» (по мотивам политическим, расовым... и другое) часть (далее ч.) 2 статьи (далее ст.) 106 УК ДНР [5], предусматривающей ответственность за убийство при отягчающих обстоятельствах, и в других статьях УК ДНР.

Р.И. Михеев утверждает, что мотивы и цели присущи не только умышленным, но и неосторожным преступлениям, поскольку «закон не предусматривает какого-либо различия между мотивами и целями неосторожных и умышленных преступлений»[6]. Его сторонниками являются ряд авторов, таких как: Козаченко И.Я., который выделяет мотивы преступления и мотивы поведения. «Мотивы преступления и мотивы поведения различаются между собой. Если первые говорят о том, почему преступник совершил то или иное деяние, породившее определенные последствия, то вторые – о том, почему (по каким побуждениям) лицо поступило так, что его поведение породило общественно опасные последствия, наступления которых оно не желало» [7]. Таким образом, автор говорит о том, что мотивы свойственны всем преступлениям, как с прямым, так и с косвенным умыслом и даже с преступлениями, которым свойственна неосторожная форма вины. Однако такие мотивы выражают общественно опасное поведение, которое привело к преступному результату. То есть такие мотивы не были заранее предусмотрены и рассчитаны на преступление. Таким образом, остаётся спорным вопрос о наличии мотива в преступлениях с неосторожной формой вины.

Мотив в свою очередь подразделяется на несколько видов. Различные авторы выделяют несколько видов мотивов преступления. Например, по мнению П.С. Дагеля и Д.П. Котова мотивы можно разделить на: ситуативные (случайные) и личностные (устойчивые). Они предложили следующую классификацию мотивов:

1. «Низменные», общественно опасные мотивы (политические, религиозные, личные «низменные» мотивы).
2. Общественно нейтральные мотивы (обида в связи с действиями потерпевшего или других лиц, стыд, увлеченность какими-либо предметами или какой-либо

деятельностью, лишенной низменного характера; жалость и сострадание; материальная заинтересованность, лишенная признаков корысти и далее).

Общественно положительные мотивы (мотивы, связанные с политическими и социальными интересами личности: ложно понятые интересы организации, альтруизм и др.; личные мотивы: защита личных прав и интересов от общественно опасного посягательства, родственные и дружеские чувства и другие) [8]. Дагель П. С. занимает твердую позицию в том, что преступления могут совершаться по положительным мотивам и считает, что авторы, отрицающие социально положительные мотивы преступлений, смешивают понятия мотива и мотивации. Действительно, объемы этих понятий неодинаковые. Мотив, хотя и является одним из основных элементов мотивации, но последняя не сводится к нему. Однако отрицание положительных мотивов преступлений представляется обусловленным не понятийной путаницей. Примером может служить подобный случай: военнослужащий срочной службы, желая помочь матери, проявить заботу о ней, совершает самовольное оставление части, а офицер по тому же мотиву не поехал в дом отдыха. Оба мотива внешне одинаковые и, по предложенной П.С. Дагелем классификации, положительные – сыновний долг. Но в одном случае он побудил к преступлению, в другом – к благородному поступку[9].

Некоторые ученые, такие как Б. С. Волков выделяют следующие виды мотива:

1. Мотивы классового, идейно-политического характера;
2. Низменные мотивы, являющиеся различными формами проявления эгоизма;
3. Мотивы, лишенные низменного содержания [10].

Также, автор делит мотивы на: устойчивые и ситуационные. Так, Л. В. Иногамова-Хегай считает, что: «наиболее практически полезной представляется классификация, основанная на моральной и правовой оценке мотивов и целей. С этой точки зрения все мотивы и цели преступлений можно подразделить на две группы: 1) низменные, 2) лишенные низменного содержания» [11]. Таким образом, к низменным относят те мотивы, с которыми УК связывает более строгую уголовную ответственность и рассматривает их в конкретных статьях. К низменным относятся такие преступления как: корыстные, хулиганские, политические, идеологические, расовые, кровная месть и другое. Преступления, лишенные низменного мотива не несут отягчающий характер и не усиливают наказание, например: ревность, месть, личная неприязнь и другое.

Из этого следует, что мысль о совершении преступления появляется у человека только после того, как у него появится мотив. Поскольку он дает начало дальнейшему развитию психических процессов, закладывает основу направления возможных действий. Как уже было упомянуто выше, представляется, что мотив преступления имеет антисоциальную направленность в том случае, если потребность, являющаяся основой побуждения, и ее удовлетворение, сами по себе противоречат общественным нормам (правовым или моральным), причиняют вред охраняемым УК ДНР общественным отношениям. Отсутствие такого противоречия и вреда указывает на нейтральный характер мотива, а соответствие правовым и моральным нормам – на положительный. Волков Б. С. писал: «чем сложнее деятельность, тем сложнее бывают мотивы, и чем дальше по времени отстоит совершенное преступление от возникшего намерения, тем больше появляется побуждений, дополняющих основной мотив [12]». В качестве наиболее распространенного вида мотива выступают интересы преступников. Это объясняется тем, что интерес является основным регулятором человеческого поведения, иначе говоря, это источник действия, его внутренняя движущая сила. С интересом человека связано все то, за что он борется. С точки зрения разработки криминалистической характеристики преступлений представляется существенным деление интересов на личные и общественные, то есть мотив приводит к выбору, к постановке цели.

Таким образом, подводя итоги, следует добавить, что классификация мотивов имеет большое значение для законотворчества. Изменения, вносимые в уголовный закон, должны быть научно обоснованными. Поскольку мотив влияет на квалификацию преступления и может оказывать как отягчающие, так и смягчающие обстоятельства, считаем целесообразным преступления, с социально-полезным мотивом закрепить на законодательном уровне, для отсутствия спорных вопросов во время судебного разбирательства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ревина В.П. Уголовное право России. Общая часть. – М: Юстицинформ, 2016. – С. 217.
2. Дагель П.С., Михеев Р.И. Уголовно-правовое значение мотива при квалификации преступления. – Владивосток, 1975. – С. 79.
3. Еникеев М. И. Юридическая психология. -5-е изд. – М., 2004. – С. 83.
4. Козаченко И. Я.. Уголовное право. Общая часть – М. : Норма, 2008 – С. 294.
5. Уголовный Кодекс Донецкой Народной Республики, утвержден постановлением Президиума Совета Министров Донецкой Народной Республики от 17.08.2014г./ Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/ugolovnyj-kodeks-dnr/>
6. Наумов А.В. Российское уголовное право. Курс лекций. – М.: Юрид. лит., 2004 – С. 436.
7. Козаченко И.Я. Уголовное право. Общая часть. С. 295.
8. Дагель П.С., Котов Д.П. Субъективная сторона преступления и её установление. – Воронеж: Изд-во Воронеж, ун-та, 1974 – С. 196-197.
9. Лунеев В.В. Мотивация преступного поведения. – М: Наука, 1991.- С. 67.
10. Волков Б.С. Мотивы преступлений. – Изд. Казанского Университета, 1982 – С.38.
11. Иногамова-Хегай Л.В. Уголовное право. Общая часть. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», 2008 – С.189-190.
12. Волков Б.С. Мотивы преступлений. С.84-85.

УДК 340.114.5

Зинченко Л.А.

Научный руководитель: Матвиенко Е.А., к.ю.н., доцент

ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ КАК ОСНОВНАЯ ФОРМА И КРИТЕРИЙ ВЫРАЖЕНИЯ ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЫ

Резюме. В данном исследовании рассмотрено правомерное поведение как основная форма и критерий выражения правовой культуры. Значение правомерного поведения состоит в том, что благодаря ему, осуществляется упорядочение и развитие общественных отношений, в общественную жизнь вносятся элементы стабильности и равновесия; обеспечиваются и реализуются права, свободы, интересы и потребности значительной части членов общества; обеспечивается прогрессивное развитие общества, создается вся совокупность материальных и духовных благ.

Ключевые слова: правомерное поведение, правовая культура, виды правомерного поведения, правовые стимулы.

Важнейшей и фундаментальной проблемой в теории права является проблема формирования правомерного поведения и правовой культуры. Актуальность проблемы заключается в том, что право является продуктом деятельности человека, а его содержание и исполнение в основном зависит от людей, в частности от их сознания. В связи с этим Г. В. Ф. Гегель писал: «Существуют законы двоякого рода: законы природы и законы права. Законы природы абсолютны и имеют силу, так как они есть: они не допускают ограничения... Правовые же законы – это законы, идущие от людей. Внутренний голос может вступить с ними в коллизию, либо согласиться с ними. Человек не останавливается на налично-сущем, а утверждает, что внутри себя обладает

масштабом правового: он может подчиниться необходимости и власти внешнего авторитета, но никогда не подчиняется им так, как необходимость природы, ибо его внутренняя сущность говорит ему, как должно быть, и он в самом себе находит подтверждение или не подтверждение того, что имеет силу закона» [1].

Также необходимо отметить, что проблема формирования правомерного поведения личности и ее правовой активности выступает одной из наиболее актуальных проблем, поскольку устойчивость и эффективность ее общественного развития определяется поведенческим фоном, правосознанием и правовой культурой личности. Правомерность поведения является главным понятием для формирования правовых ориентаций человека, определяющих его социальное поведение, отношение к правовой реальности и формирующее его правовые действия. Правовая культура является важным элементом правового государства, одним из главных показателей развитости в нем права и степени общественно-правовой активности граждан, эффективности деятельности правоохранительных органов. Одним из признаков правового государства является высокий уровень правовой культуры.

Одной из наиболее актуальных проблем, на протяжении многих веков был вопрос формирования правомерного поведения человека. Люди всегда думали о том, как сделать, так, чтобы отдельный индивид (группа, класс) в своей деятельности и поведении поступал в соответствии с нормами и правилами, установленным в обществе, как добиться, чтобы послушание закону стало его внутренней потребностью [2].

Законопослушные или правопослушные граждане охватывают, прежде всего, наиболее сознательную часть населения, таким образом, выражают правомерное поведение. А законоуважение – является важнейшей чертой правового государства, его высокой культуры – общей, политической, юридической, моральной, духовной. Для организованных, взаимоприемлемых и цивилизованных отношений между людьми правомерное поведение является необходимым условием. Еще римляне говорили: «Кто живет по закону, тот никому не вредит». Следовательно, правомерное поведение – это такое поведение, которое соответствует требованиям юридических норм. При этом подчинение императивным нормам не является в большинстве случаев рефлекторным (автоматическим), а обусловлено жизненным опытом личности, его культурным, нравственным и правовым мировоззрением. Существует презумпция правомерного поведения, основанного на известном принципе «то, что не запрещено законом – дозволено».

Особенности правомерного поведения заключаются в том, что оно: во-первых, является, как правило, общественно полезным; во-вторых, выражает и реализует свободу воли человека; в-третьих, удовлетворяет интересы и потребности, как самого индивида, так и государства; в-четвертых, обеспечивает необходимый правопорядок в обществе; в-пятых, связано с позитивной ответственностью личности [3].

Необходимо отметить то, что в каких-то случаях поведение субъекта может быть правомерным, но нежелательным, а соответственно, и вредным (ущербным). Например, когда человек без видимых причин многократно вступает в брак и разводится, то это формально не противоречит закону, который не устанавливает, сколько раз можно вступать в брак, но идет вразрез со стремлением государства и общества к укреплению семьи. Так же и отказ от голосования на выборах не является противоправным поступком, однако с социально-политической точки зрения такое поведение субъекта трудно назвать полезным, так как государство и общество заинтересованы в том, чтобы все избиратели исполняли свой гражданский долг, реализовывали свои политические права.

Прямого вреда в вышеуказанных ситуациях нет, но в общем разрушает правовую систему государства. Подобных примеров очень много, поскольку в более общем плане поведение субъекта, не противоречащее закону, может оказаться нравственно предосудительным и порицаемым. Правомерное поведение в большинстве случаев является не только желательным, но и полезным. И именно правомерное поведение

безраздельно доминирует в огромной массе правомерных действий и поступков, которые совершаются в обществе.

В научной литературе правомерное поведение определяется как общественно необходимое, желательное или допустимое с точки зрения интересов государства поведение граждан и коллективов, которое состоит в соблюдении, исполнении и осуществлении норм права [4].

Также необходимо определить признаки правомерного поведения:

- является общественно полезным социальным поведением, обеспечивает организованность и гармоничность общественной жизни, устойчивый правопорядок, является важнейшим фактором решения задач и функций государства и общества;
- не противоречит нормам и принципам права. Любое общественно полезное явление является правомерным, то есть не только соответствует нормативным предписаниям законов, но и не противоречит общечеловеческим ценностям, так как право присутствует в нормативных договорах, правовых обычаях, судебных precedентах, и также, в естественных правах человека, правосознании, правоотношениях;
- имеет сознательно-волевой характер, выражается в осознанной мотивации правомерных поступков для достижения поставленных целей;
- внешне выражается в виде действия или бездействия, осуществляется в формах реализации норм права – соблюдение, исполнение, использование (гражданами), правоприменение (должностными лицами);
- влечет юридические последствия, поскольку проявляется в юридических фактах (правоустанавливающих, правоизменяющих, правопрекращающих правоотношений), которые являются предпосылкой правоотношений. Необходимо отметить, что правовое поведение не всегда вызывает правоотношение;
- охраняется и защищается государством при помощи дозволяющих, обязывающих и защитных норм, стимулируется посредством рекомендательных и поощрительных норм.

Необходимо определить факторы, влияющие на формирование правомерного поведения. Можно выделить несколько видов: психологические факторы (особенности правосознания индивидуума); нормативные факторы (содержание правовых норм), социальные факторы (составление окружающей социальной среды).

Знание факторов, которые воздействуют на формирование правомерного поведения, дает возможность дать прогноз относительно его формирования. В таблице представлены особенности формирования различных типов правомерного поведения.

Таблица 1
Особенности формирования правомерного поведения

№	Наименование фактора	Социально активное	Конформное	Маргинальное
1	Авторитет или ценность	Нормы права, справедливость, добро	Социальная среда	Угроза наказания
2	Значимость норм права	Высокая	Зависит от значимости норм права в социальном окружении	Высокая, но только норм, устанавливающих ответственность
3	Влияние различных факторов	Доминируют психологические	Доминируют социокультурные	Доминируют юридические (нормативные)
4	Формирование поведения	Под влиянием внутренних установок, убеждений и т. д.	Под влиянием социальной среды, окружающей индивида, уровня правовой культуры	Под влиянием страха наказания

Таким образом, на основе всего вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что социально активное поведение характерно для индивидуума, у которого в качестве авторитета выступают нормы права, справедливости и добра, для которого нормы права являются высоко значимыми. Оно формируется под влиянием внутренних установок, убеждений и т. д. Психологические факторы являются основными факторами, которые влияют на формирование социально-активного поведения.

Авторитетом для индивидуума с конформным типом правомерного поведения является социальная среда, значимость норм права для индивида с подобным типом правомерного поведения во многом зависит от значимости норм права в той социальной среде, которая его окружает. Доминирующими факторами, влияющими на тот или иной тип правомерного поведения, являются социокультурные факторы. Оно формируется под влиянием среды, окружающей индивида, уровня правовой культуры. Маргинальный тип правомерного поведения осуществляет свои правовые права и обязанности под угрозой наказания. Значимость для индивида норм права высокая, но только норм, которые устанавливают ответственность. Оно формируется под влиянием юридических факторов: под влиянием страха наказания.

Знание особенностей формирования правомерного поведения субъектов права, а также особенностей основных факторов, влияющих на правосознание и правомерное поведение, позволяет спрогнозировать поведения индивидуума в различных ситуациях. Например, если индивидуум с конформным поведением, чаще всего подросток, попадает в криминальную среду, то он с высокой долей вероятности становится опасным преступником, который исполняет приказы главарей банды, которые впоследствии чаще всего его и подставляют, чтобы уйти от ответственности. Для лиц с маргинальным типом правомерного поведения риск совершения правонарушений есть, но он гораздо ниже, чем для лиц с конформным поведением, происходит это, как правило, тогда, когда лицо ошибочно полагает, что ничего ему за это (совершенное правонарушение) не будет. Самый низкий риск совершения правонарушения характерен для лиц с социальноактивным поведением. Они совершают правонарушения лишь в исключительных случаях, чаще всего в состоянии аффекта, или когда ситуация складывается так, что у них просто не видят иного выхода из сложившейся ситуации, кроме как совершить правонарушение [5].

Правомерное поведение – законопослушное поведение. Именно благодаря ему право действует, стремится достичь стоящих перед ним целей; вне его право не в состоянии проявить в полной мере свой регулятивный потенциал. Это – сама суть процесса реализации требований законности. Благодаря наличию этого способа реализации норм права осуществляется нормальная жизнедеятельность общества, осуществляется его управление, реализуются гражданами субъективные права и юридические обязанности.

Представляется, что важную роль в обеспечении законности играет отношение к праву, его принципам и нормам, их соблюдению, так как именно негативное или безразличное отношение к праву является наиболее распространенной причиной нарушения требований законности.

Немаловажное значение имеют правовые навыки и умения, а также стереотипы правомерного поведения, отсутствие которых является довольно распространенной причиной совершения правонарушений.

Правомерное поведение всегда включает два момента:

- информационный, т.е. осведомленность гражданина о своих юридических правах и обязанностях. Важно не только наличие развитого юридического механизма защиты права на доступ к правовой информации, но и активное практическое использование его гражданами;

- поведенческий, т.е. представление о законных способах осуществления своих юридических прав и обязанностей.

Следует учесть, что правомерное поведение состоит из элементов – правомерных поступков, т.е. правовых поступков, имеющих общественно полезный характер.

В основе правомерного поведения лежит понимание справедливости и полезности предписаний правовых норм, ответственности перед обществом и государством за поступки, что является показателем социальной зрелости и юридической грамотности личности.

Само правомерное поведение составляет сущность правопорядка. Путем правомерного поведения происходит управление обществом, осуществляется его жизнедеятельность. Основная масса возникающих и действующих в обществе правоотношений имеет в своей основе правомерное поведение.

Мотивы правомерного поведения личности могут быть различными:

- убежденность в справедливости и полезности предписаний правовых норм;
- ответственность перед обществом и государством за поступки;
- сознание общественного долга;
- эгоистичный личный интерес;
- следование привычным для нее действиям;
- стремление поступать как все;
- боязнь ответственности.

Главной мотивацией в поведении людей занимают потребности и интересы.

Мотивы определяют правовую установку – правомерную и неправомерную. В них проявляется социальная зрелость и юридическая грамотность, уровень правосознания личности [6].

Причинами нестабильности правомерного поведения в обществе являются:

1. Экономические – экономический кризис, экономическая неграмотность и нежелание брать на себя какую-либо ответственность, быстро адаптироваться к новой экономической обстановке, возникли неудовлетворенность, апатия, агрессивность, неуверенность в завтрашнем дне, балансируя поведения на грани между правомерным и неправомерным;

2. Социальные – социальная напряженность как результат ослабления социальной ответственности государства и неуравновешенности социальной политики. Нерегулярной оплатой труда, повышением платы за коммунальные услуги, низким уровнем социального обеспечения (при наличии инфляции) государство вольно или невольно провоцирует (независимо от социально-психологической неустойчивости личности) нестабильность правомерного поведения;

3. Политические – установление идеологического и политического плюрализма, трудности формирования политической системы общества обнаружили неподготовленность демократических общественных сил к быстрым историческим преобразованиям, отсутствие прагматической демократической идеологии и политики для переходного периода. Это привело к политической неустойчивости общества, которая повлекла за собой и нестабильность правомерного поведения граждан;

4. Идеологические – низкий уровень правосознания как следствие разрушения существовавшей ранее системы правового воспитания и только начавшегося формирования новой. Одновременное вступление в действие принципа «дозволено все, что не запрещено законом». Свободу выбора гражданин воспринял как вседозволенность. Грань между правомерным и неправомерным поведением была стерта;

5. Юридические:

а) в области правотворчества – отсутствие последовательности, логичности в принимаемых законах и подзаконных актах, их противоречивость подрывают веру в качество законов, служат основанием для правового нигилизма (напр., нормативные акты о налогах неконкретны, неполны, казуистичны);

б) в области правоохранительной деятельности – слабое раскрытие преступности, коррумпированность создают условия для возможности обойти закон, порождают неустойчивость правомерного поведения.

Существует достаточно средств, для стимулирования правомерного и в особенности социально-активного поведения. Речь идет о стимулах, имеющих как правовой, так и неправовой характер. Среди неправовых стимулов активного правомерного поведения могут быть честолюбие, стремление занять более высокую должность, добиться власти и т.д.

Под правовыми стимулами понимают правовые побуждения к законопослушному поведению, создающие для удовлетворения собственных интересов субъекта режим благоприятствования. Наиболее эффективными среди правовых стимулов выступают льготы и поощрения.

Чтобы правомерное поведение стало нормой жизни для подавляющего большинства населения, необходимы следующие факторы-стимулы: 1) развитая экономика, достаточная для удовлетворения жизненных запросов граждан; 2) стабильный демократический политический режим; 3) соблюдение законности всеми должностными лицами и гражданами; 4) сокращение безработицы; 5) выполнение социальных программ; 6) авторитет власти, который возможен при условии, если власть не манипулирует законом; 7) высокий уровень правовой культуры.

Таким образом, можно сделать вывод, что благодаря правомерному поведению осуществляется упорядочение и развитие общественных отношений, в общественную жизнь вносятся элементы стабильности и равновесия; обеспечиваются и реализуются права, свободы, интересы и потребности значительной части членов общества; обеспечивается прогрессивное развитие общества, создаются все условия развития материальных и духовных благ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гегель Г.В.Ф. Философия права / Пер. с нем.: Ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсесянц; Авт. Вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.
2. Дементьева И. В. Правомерное поведение субъекта права / Актуальные проблемы совершенствования законодательства, правоприменения и правовых теорий в России и за рубежом: Материалы Второй Международной научно-практической конференции (3 декабря 2009 г.) / Под ред. В.Л. Кудрявцева. Челябинск, 2010. С. 27.
3. Теория государства и права. Учебник / Н.И. Матузов, А.В. Малько. – М.: Юристъ, 2004. – 245 с.
4. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология / В.Н. Кудрявцев. М.: Наука, 1982. – 287 с.
5. Осипов М. Ю. Основные факторы, влияющие на правосознание и правомерное поведение // Юридические записки. 2013. №1. – [Электронный ресурс] – Режим доступа: КиберЛенинка: <https://cyberleninka.ru/article/n/osnovnye-faktory-vliyayuschie-na-pravosoznanie -i-pravomernoe-povedenie>. Дата обращения (10.10.2017).
6. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. Перевод с украинского. О. Ф. Скакун. – Харьков: Эспада, 2007. – 840 с.

СУЩНОСТЬ И ЗНАЧЕНИЕ ИНСТИТУТА СУДА ПРИСЯЖНЫХ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Резюме. В данной статье раскрыта сущность и значение такого процессуального института как суд присяжных, рассмотрены положительные и отрицательные стороны данного института. Разработаны научно-обоснованные рекомендации для усовершенствования законодательства.

Ключевые слова: присяжные, профессиональный судья, особая форма судопроизводства, судьи факта.

Отправление правосудия – процесс неимоверно сложный, противоречивый и накладывающий небывалую ответственность на того, кто его вершит. Во все времена судья был самой уважаемой, почетной и заслуживающей безграничного доверия личностью. Именно для того, чтобы при каждом рассмотрении уголовного дела были лица, имеющие свой, «свежий» взгляд на произошедшие события, и был введен суд присяжных. Осуществление правосудия судом с участием присяжных заседателей прочно закрепило свои позиции в российском судопроизводстве.

На протяжении уже долгих лет, с момента возникновения института присяжных заседателей и до сегодняшних дней, научный интерес многих авторов ориентирован на вопросы, касающиеся рассмотрения дел по существу в суде с участием присяжных заседателей. При этом споры вокруг него не утихают уже несколько десятилетий, и понять, чего в нем больше – вреда или пользы, пытаются все, кто имеет хоть какое-либо отношение к деятельности судов и правоохранительных органов. Актуальность темы суда присяжных обусловлена тем, что суд присяжных, по сравнению с обычной формой судопроизводства, имеет свои особенности. Суд с участием присяжных заседателей обладает большей коллегиальностью и независимостью, стимулирует состязательность уголовного процесса. Традиционно основную роль суда присяжных в уголовном судопроизводстве видят в обеспечении прав человека быть признанным виновным в преступлении не иначе как по решению равных обвиняемому людей – представителей народа.

Целью настоящей статьи является исследование сущности и значения института суда присяжных, а также разработка научно-обоснованных рекомендаций, направленных на совершенствование действующего уголовно-процессуального законодательства в данной сфере.

Проблемы деятельности суда с участием присяжных заседателей были предметом изучения таких ученых-процессуалистов как Л. Б. Алексеева, А. Д. Бойков, А. А. Акимчева, Г. Г. Гаврилина, С. И. Добровольской и других.

Впервые суд присяжных был введен в России судебными уставами 20 ноября 1864 г., но до июля 1866 г. суд присяжных фактически не действовал, шла лишь подготовительная работа [1, с. 201].

Суд присяжных рассматривался современниками как центральный институт судебных уставов 1864 г., имевший не только юридическое, но и политическое значение. Однако данный институт попал на неподготовленную почву. Он был учрежден в стране, где 9/10 населения составляли крестьяне, только что получившие личную свободу, в экономике сохранились пережитки крепостничества, существовал сословный строй с его привилегиями и ограничениями, формой правления являлась абсолютная монархия, граждане были лишены политических прав и свобод [2, с. 25].

Примечательно, что подобные опасения прогнозировались до проведения реформы 1864 года. Так, рассуждая о преждевременности введения в России суда

присяжных, В. Д. Спасович писал, что русский народ не подготовлен для данного института, признаваемого высшим в отношении культурном [3, с. 112].

В 1866 году судебная реформа в России стала реальностью: в десяти центральных губерниях суды начали работать по-новому. Первые же процессы, проходившие с участием присяжных заседателей, опровергли мрачные прогнозы.

Действуя в России в период с 1864 по 1917 гг., он практически доказал обоснованность своего существования, выделяя ряд преимуществ при рассмотрении уголовного дела как для отдельных участников процесса, так и для достижения основной его цели.

В современных условиях споры о целесообразности введения института суда присяжных не только не утихают, но, обогащаясь анализом практического опыта его функционирования, постепенно переходят на новый уровень. И это не удивительно, ведь суд присяжных посягнул на самые основы традиционного советского уголовного процесса, бросил вызов профессионализму юристов в осуществлении правосудия.

В тех странах, где издавна действуют суды с участием присяжных заседателей, рассматриваемые ими дела приобретают широкий общественный резонанс, выходящий подчас за национальные границы. Эти суды способствуют формированию правового сознания, психологического облика граждан, придают им чувство собственного достоинства, уверенности в своей правовой защищенности [4, с. 47].

Для того чтобы найти решение существующей проблемы необходимо обратиться к понятию и сущности рассматриваемого института, а также определить его сильные и слабые стороны. В литературе можно встретить различные определения суда присяжных, однако большинство из них сводятся к следующему. Суд присяжных – это такая форма организации суда, когда рассмотрение и разрешение в судебном разбирательстве одного дела осуществляется двумя раздельными судебными составами – во-первых, жюри, состоящим из народных представителей, а, во-вторых, профессиональными судьями [5, с. 485].

Сущность рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заключается в разделении полномочий между председательствующим, которым, как правило, является профессиональный судья, способный разобраться во всех юридических тонкостях и нюансах дела, и коллегией заседателей, призванных вершить правосудие, руководствуясь здравым смыслом и правосознанием общества, представителями которого они и являются.

Главной особенностью современных судов присяжных является решающее непосредственное участие населения в осуществлении правосудия. Центральный вопрос уголовного дела «Виновен ли подсудимый в преступлении?» решается местными гражданами, случайно, по жребию отобранными из последнего списка избирателей в органы власти или участников референдума и включенными в состав суда, рассматривающего данное дело.

Необходимо обратить внимание на мнение авторов, которые отражают положительные стороны суда присяжных. Так, ряд авторов придерживается мнения, что в суде присяжных получают наиболее полное и яркое выражение основные начала уголовного процесса – принципы гласности, устности и т.д. Профессор И. Я. Фойницкий отмечает, что: «опыт показывает, что участие судей народных в форме самостоятельной коллегии служит для коронного суда лучшим побуждением к тщательному соблюдению всех предписанных законом форм производства, значение которых умаляется при всякой иной системе суда и которые потому менее соблюдаются». «Замечено, что и наш присяжный суд действует несравненно легальнее суда бесприсяжного» [6, с. 245]. «Основные начала непосредственности, устности, гласности и равноправности сторон в последнем утрачивают свою живучесть, превращаясь в пустые обрядности ничтожного практического значения, так как

бесприсяжный суд в совещательной комнате может знакомиться с письменным производством и даже, как иногда делается, дополнить узнанное на судебном следствии беседами со сторонами» [6, с. 247]. Коллегиальность и относительная независимость присяжных от других участников судопроизводства повышают степень объективности и справедливости принимаемого ими решения.

Ряд учёных, таких как Мельник В., Шурыгин В. и другие придерживаются того, что право обвиняемого на рассмотрение уголовного дела судом с участием присяжных заседателей выступает особой уголовно-процессуальной гарантией судебной защиты. Оно является непосредственно действующим и в качестве такового должно определять смысл, содержание и применение соответствующих положений уголовного и уголовно-процессуального законодательства, равно как и деятельность законодательной власти по принятию, изменению и дополнению законодательства, а также обеспечиваться правосудием [7, с. 56; 8, с. 107].

Внимания заслуживает и тот факт, что у профессионального судьи вырабатывается своего рода привычка при рассмотрении уголовных дел. Он уже не так внимательно и досконально оценивает материалы дела. В свою очередь присяжный заседатель, в новом для него деле суда, чутко и внимательно относится ко всем деталям воспринимаемых им в зале суда фактов и оценивает их с точки зрения принесенной им в суд житейской опытности. Химичева Г. П. утверждает, что «каждый присяжный заседатель в отдельности приносит с собою сознание собственной неопытности; только что принесенная присяга, новость дела и получаемых впечатлений делают его осторожным, осмотрительным и особенно внимательным к происходящему перед ним разбирательству, заставляют его желать руководства суда и внушают ему живое сознание собственной ответственности» [9, с. 186].

Противники суда с участием присяжных заседателей полагают, что нельзя возлагать обязанность отправление правосудия профессионально не подготовленным лицам. Данные ученые полагают, что принятые решения в такой форме отправления правосудия зачастую отменяются вышестоящими судами из-за ошибок и некомпетентности присяжных. Однако судебная практика Верховного Суда Российской Федерации свидетельствует о том, что приговоры суда с участием присяжных заседателей отменяются вследствие ошибки присяжных заседателей единично. Ошибки, влекущие отмену как обвинительного, так и оправдательного приговора, в подавляющем большинстве случаев допускают сами профессиональные юристы.

Эти ошибки основываются на неправильном применении норм уголовно-процессуального законодательства, недостаточной компетентности судьи, а также государственного обвинителя и других участников судопроизводства.

Что касается отрицательных сторон исследуемого института, то необходимо отметить, что суд присяжных противоречит самой гносеологической природе судебной деятельности в результате искусственного разделения единого процесса познание и установления истины на фактическую и юридическую стороны. Обе они настолько взаимосвязаны, обуславливают одна другую, что не подлежат никакому чисто условному разделению.

Присяжные в отличие от судьи-профессионала не всегда способны последовательно обозначить и сгруппировать доводы, обосновывающие вердикт. Достаточно, чтобы на вопрос, поставленный судом и сторонами, они ответили: «да, виновен» или «нет, невиновен». В формировании убеждения присяжных непосредственное, первостепенное значение имеет художественное восприятие доказательств и их интерпретация сторонами судебного состязания. Поэтому мастерство судебного деятеля – прокурора, адвоката – это не только владение логикой, юриспруденцией, но и артистизм, способность воздействовать не на один лишь разум, но и на чувства присяжных, от которых здесь зависит все [10, с. 67].

Поддерживая точку зрения о неэффективности суда присяжных, противники такой формы судопроизводства утверждают, что присяжные заседатели, несведущие в юридических тонкостях, решают вопрос о виновности. В то же время, решение о наказании предоставлено профессиональному судье. В этой связи некоторыми юристами предполагается изменить существующий порядок судопроизводства. Они полагают, что необходимо поменять функции присяжных и судьи-профессионала: виновность подсудимого, квалификацию его действий должен определить специалист – профессиональный судья, а назначение меры наказания следовало бы поручить присяжным.

Судьи Конституционного и Верховного Суда Российской Федерации обращают внимание на то, что рассматриваемая нами форма судопроизводства нуждается ныне в реформировании. Обнаружилась проблема непредсказуемости формирования алгоритма правовых и нравственных механизмов ограничения усмотрения коллегией присяжных при вынесении вердикта. Юридическая неосведомленность присяжных в таких основных вопросах, как форма вины, соучастие в преступлении, необходимая оборона и крайняя необходимость, сложность самостоятельной оценки ими таких современных доказательств, как материалы оперативно-розыскной деятельности (ОРД), аудио- и видеозаписи, информация по мобильной связи, современные технические экспертизы и т. п., требующих глубокого знания материалов уголовного дела и профессиональных правовых навыков, – все это существенно затрудняет принятие присяжными решения либо приводит к ошибочному усмотрению [11, с. 38].

Подводя итог можно прийти к выводу, что на сегодняшний день до сих пор не существует единого мнения относительно института присяжных. Но необходимо сделать акцент на том, что суд присяжных должен рассматриваться и оцениваться только как механизм суда, предназначенный служить целям уголовного правосудия. Суд никогда не должен быть ни проводником определенных политических тенденций или орудием политических партий, ни коррективом закона, который он призван только исполнять и применять. Только оставаясь строго подзаконным, он будет беспристрастным, справедливым судом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Чельцов-Бебутов М.А. Курс уголовно-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М.А. Чельцов-Бебутов. – СПб.: Равена, Альфа, 1995. – 864 с.
2. Гессен И.В. Судебная реформа. Великие реформы 60-х гг. в их прошлом и настоящем / И.В.Гессен. – СПб: П.П. Герушин и Ко, 1905. – 271 с.
3. Судебные речи известных русских юристов: сборник / М.Н.Бычков. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1957. – 388 с.
4. Кот М.В. Основные признаки и особенности суда присяжных / М.В.Кот // Теория и практика общественного развития. – 2017. – № 2. – С.47-50.
5. Уголовный процесс: учебник / А.В.Смирнов, К.Б.Калиновский; под общ. ред. А.В.Смирнова. – 7-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. – 752 с.
6. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я.Фойницкий. – Т.1. – 3-е изд., перераб. и доп. – СПб: Сенатская типография, 1902. – 607 с.
7. Мельник В.В. Содержание конституционного права обвиняемого на рассмотрение его дела судом с участием присяжных заседателей / В.В.Мельник // Журнал российского права. – 2001. – № 5. – С.56-59.
8. Ташилин М.Т., Суд с участием присяжных заседателей / М.Т.Ташилин, А.П.Шурыгин. – М.: Юридический мир, 2017. – 250 с.
9. Уголовно-процессуальное право / Под ред. Г. П. Химичевой, О. В. Химичевой. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2014. – 527 с.
10. Чесных В.И. суд присяжных в России как комплексный правовой институт: теория, история, современность: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01 / Чесных Валерий Иванович. – М., 2003. – 172 с.
11. Мартышкин В.Н. Суд присяжных в России: перспективы реформирования / В.Н.Мартышкин // Юридическая наука. – 2015. – № 1. – С.37-41.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ПРАВОВОГО ИНСТИТУТА СМЕРТНОЙ КАЗНИ В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Резюме. В данном исследовании охарактеризованы особенности смертной казни в разные исторические периоды, а также основные признаки данного вида наказания. В работе представлен анализ базовых суждений известных ученых о необходимости смертной казни, рассмотрена законодательная регламентация и характерный черты смертной казни в уголовном праве Донецкой Народной Республики.

Ключевые слова: смертная казнь, система наказаний, уголовное право, виды наказаний.

Актуальность исследования обусловлена тем, что одним из самых обсуждаемых вопросов в системе уголовного правосудия является вопрос смертной казни.

Преступность, существовавшая с начала появления человечества, оказывает негативное, разрушающее влияние на развитие мирового сообщества, государства, личности. Естественной реакцией общества на совершение лицами незаконных действий стало появление противодействующих мер, выраженных в системе наказаний и направленных на наступление для виновных негативных последствий. Среди видов наказаний, известных мировой практике, наиболее спорным, неоднозначным, вызывающим множество дискуссий является смертная казнь.

Смертная казнь представляет собой один из древнейших правовых институтов уголовного права. Истоком ее формирования послужил обычай кровной мести, распространенный у многих народов. В эпоху античности смертная казнь активно применялась как один из эффективных способов борьбы с преступностью. В греческих государствах одним из самых распространенных способов казни свободнорожденных являлось сбрасывание в каменоломню или со скалы, а позже в Спарте – удушение, или в Афинах – непубличное отравление ядом. Для несвободнорожденных применялось, как правило, забивание камнями или утопление – в Македонии, а в Массалии – обезглавливание и распятие.

Уголовное право Древнего Рима выделялось наиболее широким спектром видов смертной казни. В зависимости от политического устройства, смены республиканских институтов на императорское правление претерпевала изменения смертная казнь. Так, например, в императорском Риме резкое увеличивается количество видов наказания, усиливается их карательная направленность. При императорах вновь происходит восстановление смертной казни, которая в позднюю республику не применялась к римским гражданам, при этом появляются новые ее виды: сожжение, повешение. Отличительной чертой смертной казни в Древнем Риме являлся ее классовый характер: по общему правилу рабы наказывались более строго, чем свободные люди. Для рабов, впрочем, как и для военнопленных специально предусмотрели такой способ – передача в цирк для участия в боях со зверями. Осужденного вынуждали биться в амфитеатре со львами, пантерами, или медведями. Смертная казнь отразилась в законодательстве Древнего Рима, а именно в Законах XII таблиц. В зависимости от характера преступления смертная казнь приводилась в исполнение различными способами: распятием, утоплением, отсечением головы, сбрасыванием с Тарпейской скалы [1].

В IX–XI веках в Византии смертная казнь грозила за оскорбление Величества и заговор против императора; за насилие над посвященной богу девушкой, благочестиво живущей вдовой, замужней женщиной или собственной невестой; за изготовление ядовитых веществ, с целью убийства [2, с. 71].

Следует отметить, что смертная казнь существовала также в истории России. А именно, в периоды Древнерусского государства и Русского царства поощрялась и была

официально закреплена во многих правовых актах. Так, например, в Краткой редакции «Русской Правды» законодательно было закреплено право кровной мести за убийство, при этом, строго определялся круг родственников, участвующих в ней: «Убьет муж мужа, то мстить брату брата, или сынове отца, либо отцу сына, или брату-чаду, либо сестрину сынове» [3, с. 47].

В Двинской уставной грамоте, в 1398 году, на Руси впервые появляется понятие «смертная казнь». Последующие законодательные акты ужесточали систему наказаний путем расширения преступлений, за которые предусматривалась смертная казнь.

В 1741 году императрица Елизавета осуществила попытку отменить смертную казнь, однако спустя время данный вид наказания снова обрел законную силу.

История зарубежных европейских государств также имеет опыт применения разнообразных видов смертной казни. В Средние века наиболее распространенными видами высшей меры наказания были обезглавливание, повешение, сожжение, а также колесование и четвертование.

В эпоху, предшествовавшую буржуазным революциям, в Европе конца XVIII века смертная казнь была во многих государствах основным способом борьбы с самыми различными преступлениями. Но уже в конце XVIII в. связи с Просвещением в Европе возникают идеи отмены смертной казни.

Наиболее популярными следует признать такие виды наказания, как отсечение головы (Саудовская Аравия, Ирак); электрический стул (США); повешение (Египет, Япония, Иордания, Пакистан, Сингапур); расстрел (Беларусь, Китай, Сомали, Тайвань, Вьетнам, Узбекистан); смертельная инъекция (Китай, Гватемала, Филиппины, Таиланд, США).

Правовой институт смертной казни, преодолев многовековую историю, прочно закрепился в системе наказаний огромного количества государств. Ученые рассматривают смертную казнь как разновидность лишения человека жизни на основании закона. Для разграничения смертной казни от схожих явлений (принудительная эвтаназия, предписываемое самоубийство) в науке уголовного права выделяются такие признаки данного вида наказания:

- причинение смерти предусмотрено действующими правовыми нормами. Закреплены его основания;
- причинение смерти исходит от имени государства. Присутствует формальная процедура вынесения решения;
- умерщвление осуществляется специальным служителем под контролем государственных служб [4].

Нагорный Р. С. отмечает и другие признаки. Во-первых, смертная казнь вызывает страдания. Существенной особенностью является то, что осужденный длительной время ощущает чувство страха, осознает безысходность своего положения с момента вынесения приговора до ожидания его исполнения. Данный признак подталкивает правоведов к вопросу о том, какую цель преследует этот вид наказания – восстановить справедливость в обществе или отомстить виновному за содеянное.

Следующий признак заключается в том, что смертная казнь самый суровый вид наказания. Смертная казнь выражается в принуждении, а не в волевом решении преступника [5, с. 43–46].

Необходимо сказать, что огромное количество юристов, теоретиков и практиков ведут постоянную борьбу, пытаясь определить значение смертной казни в уголовно-правовых отношениях и доказать свою точку зрения о нужности или ненужности данного правового явления.

Юристы, философы, историки, писатели ведут многовековую дискуссию о положительных и отрицательных чертах смертной казни. Начало подобных прений было заложено еще в Древней Греции. Так, афинский демагог Клеон настаивал на применении

смертной казни, аргументируя тем, что кара для преступника должна быть более строгой. Афинский политический деятель видел цель наказания непосредственно в возмездии за совершенное преступление. Противоположную точку зрения высказывал афинянин Диодот, полагая, что невозможно удержать людей от совершения незаконных поступков путем устрашения, используя смертную казнь [6, с. 17].

Наиболее известными сторонниками смертной казни можно назвать немецких философов – И. Канта и Г. В. Ф. Гегеля, считавших основным звеном теории справедливого возмездия именно смертную казнь.

Однако, мысль о недопустимости смертной казни является более популярной среди знаменитых деятелей политики, науки, культуры различного времени. Запрет вышеуказанной меры наказания отстаивали Ч. Диккенс, В. Гюго, Ч. Беккариа, Т. Мор, А. Сахаров, Н. Бердяев, Л. Н. Толстой, А. Камю, В. Розанов, Н. С. Таганцев, Т. Кампанелла, Ж. П. Марат, П. И. Пестель, М. Н. Гернет, М. Волошин и др.

Главным аргументом служит то, что смертная казнь от имени государства подрывает одно из важнейших нравственных представлений – представление о неприкосновенности человеческой жизни.

Сахаров А. Д. заявлял, что «наличие института смертной казни дегуманизирует общество». Классик в области уголовного права Ч. Беккариа, разделявший теорию договорного образования государства, утверждал, что смертная казнь не опирается ни на какое законное право, потому что человек, вступая в общество, не уступал права на свою жизнь. Жизнь не даруется человеку государством, а потому государство и не имеет законного права отнимать эту жизнь [7].

В современной уголовно-правовой науке ученые разделились на три группы, отстаивающие свои позиции относительно данного вида наказания. Первая ветвь считает смертную казнь необходимой мерой для сохранения безопасности людей. Представители второй группы категорически отрицают смертную казнь, ссылаясь на моральные, гуманные, этические идеи развития демократического общества. Направленность третьих заключается в том, что, не отрицая негативную роль смертной казни, ученые выступают за ее минимизацию в уголовном праве.

По словам кандидата юридических наук Никифорова А. С., смертная казнь не только не останавливает и не сокращает преступность, но и способствует ее росту. Лицо, осознавая какие последствия неминуемо наступят в случае совершения преступления, осуществляет еще несколько преступлений [8].

Черниловский З. М. описывая свою позицию, указывает на главный довод Беккарии, заключающийся в том, что «смертная казнь была бы терпима, если бы она представляла собой единственное средство, способное удержать других от совершения преступления» [9, с. 105–114].

Довод в пользу отмены смертной казни из-за распространенности судебных ошибок был обоснован Ч. Диккенсом.

Риск неисправимой ошибки и казни невиновного человека имеет значительное место в судебной практике. Например, с 1976 года в США более 113 человек были выпущены из камер смертников после того, как были признаны невиновными. Невиновные люди могут быть казнены не только вследствие судебной ошибки, но и целенаправленно: смертная казнь в некоторых странах является печально известным способом избавления от политических оппонентов [10, с. 63].

Международно-правовые организации также придерживаются мысли об искоренении смертной казни. С 1991 г. существует организация «Международная амнистия», борющаяся за отмену данного вида наказания.

Запрет на смертную казнь в мирное время обеспечивает Протокол № 6, который ратифицировали множество государств. Протокол № 13 распространяет этот запрет на все обстоятельства, включая военное время [11, с. 73].

Несмотря на огромное количество высказываний об отмене смертной казни, ее сторонники продолжают активно внедрять свою позицию.

Самый распространенный аргумент в пользу смертной казни – утверждение о том, что она сдерживает преступность: необходимо убить преступника для того, чтобы удержать других от совершения подобного деяния. Благодаря лишь этому она служит средством защиты общества от тяжких преступлений [2].

В целом, масштабы применения смертной казни во многом зависят от социальных причин, традиций определенного региона, уровня общественной нравственности, правовой культуры населения.

На сегодняшний день, в современном мире можно выявить такую статистику: смертная казнь полностью отменена в более, чем 80 странах мира. В 11 странах (Бразилия, Казахстан, Чили и т.д.) она применяется только в исключительных случаях таких, как военное преступление. В 30 государствах смертная казнь предусмотрена законом, но на практике уже не применяется, например, в Мьянме и Алжире.

В реалиях военного времени, в более опасной обстановке жизнедеятельности населения, смертная казнь представляется необходимой мерой для поддержания общественного порядка и общественной безопасности. Согласно ст. 58 Уголовного Кодекса Донецкой Народной Республики, смертная казнь может быть установлена только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь, а также за отдельные преступления, совершенные в военное время или в боевой обстановке.

Существуют некоторые ограничения по поводу применения смертной казни, прямо указанные в законе. А именно смертная казнь не назначается женщинам, а также лицам, совершившим преступления в возрасте до восемнадцати лет, и мужчинам, достигшим к моменту вынесения судом приговора шестидесятипятилетнего возраста, а также не назначается за приготовление к преступлению и покушение на преступление.

Уголовный Кодекс предусматривает, что смертная казнь в порядке помилования может быть заменена пожизненным лишением свободы или лишением свободы на срок двадцать пять лет [12].

Необходимо отметить, что определяя смертную казнь как исключительную меру, законодательный орган Донецкой Народной Республики добавил данную меру наказания в перечень видов наказаний в Уголовный Кодекс Донецкой Народной Республики, а именно в ст. 44 УК ДНР, тем самым аннулировав ее исключительность. Более рациональным представляется изъять смертную казнь из общего списка наказаний и определить ее место в отдельной норме или отдельном нормативно-правовом акте.

Проанализировав особенности правового института смертной казни в некоторых государствах, изучив аргументы известных политических, научных, культурных деятелей, следует сделать вывод о том, что однозначно подходить к вопросу об эффективности и правильности смертной казни невозможно. Данный правовой институт на протяжении долгого времени является одним из наиболее спорных и актуальных тем для юристов, большинство из которых склоняются к его искоренению в связи с антигуманным характером исследуемого наказания. Тем не менее, необходимо указать, что в определенных условиях развития государства, таких как военное или чрезвычайное положения, смертная казнь проявляется как результативный метод борьбы с повышенным уровнем преступности, направленным в первую очередь на защиту граждан.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бондарь, Е. О. Смертная казнь в ходе развития ЦИВИЛИЗАЦИИ // Молодежь и наука: сборник материалов X Юбилейной Всероссийской научно-технической конференции студентов, аспирантов и молодых ученых с международным участием, посвященной 80-летию образования Красноярского края [Электронный ресурс]. – Красноярск: Сибирский федеральный ун-т, 2014. – Режим доступа: <http://conf.sfu-kras.ru/sites/mn2014/directions.html>. – Дата обращения: 17.01.2018

2. Михлин А.С. Способы применения смертной казни: история и современность // Государство и право, 1997. – № 1. – С. 71.
3. Чистяков О.И. Российское законодательство X-XX веков: учеб.пособие / О.И. Чистяков. – М.: Юридическая литература, 1994. – С.47
4. Российское уголовное право: В 2 т. Т. 1: Общая часть / под ред. Л.В. Иногамовой-Хегай, В. С. Комисарова, А.И. Рарога. – М.: ИНФРА – М, 2009. – 623 с.
5. Нагорный Р.С. Смертная казнь: Вопросы законодательства / Р.С. Нагорный // Российский судья. – 2009. – № 8. – С. 43-46.
6. Черниловский З.М. Смертная казнь: историко-философский аспект/ Советское государство и право. – 1991. – №1. – С. 17.
7. Козаченко И. Я. Уголовное право. Общая часть : учебник. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 720 с.
8. Смертная казнь: за и против / Под ред. С.Г. Келиной. – М.: Юридическая литература, 2001. – 528 с.
9. Романовский Г.Б. К вопросу о понятии естественных прав человека // Право. Свобода. Личность: Сборник статей / Отв. редактор Г.Б. Романовский. Архангельск: Поморский государственный университет, 2012. – С.105-114.
10. Фойницкий, Г.А. Учение о наказании/Г.А Фойницкий. – СПб., 2010. – С. 63.
11. Парфенов, Т. С. Смертная казнь: за и против/Т.С.Парфенов. – М., 2007. – С. 73.
12. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики: Закон Донецкой Народной Республики от 19.08.2014, действующая редакция по состоянию на 23.09.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/wp-content/uploads/2014/05/> – Дата обращения: 17.01.2018

УДК 342.95

*Каменищков А.А.
Научный руководитель: Пашков С.Н., к.ю.н., доцент*

ОРГАНИЗАЦИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НАСЕЛЕНИЯ НАРКОТИЧЕСКИМИ СРЕДСТВАМИ И ПСИХОТРОПНЫМИ ВЕЩЕСТВАМИ

Резюме. Объектом данного исследования является деятельность, связанная с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, а также роль государства в осуществлении контроля и надзора за соблюдением законодательства и нормативов профессиональной деятельности в данной области.

Ключевые слова: лекарственные средства, оборот наркотических средств, прекурсоры, лицензирование, государственное регулирование.

Цель и смысл системы лекарственного обеспечения – дать больным средства, эффективно облегчающие их страдания, в достаточном количестве и в необходимом ассортименте. Лекарства являются специфическим товаром, производство, хранение и реализация которого нуждается в четкой регламентации. Известно, что различные препараты могут подвергаться разной степени контроля в зависимости от их фармакотерапевтических свойств и особенностей применения. Одна из наиболее строго контролируемых групп лекарственных средств – наркотические и психотропные.

Актуальной задачей фармацевтической отрасли является лекарственное обеспечение населения лекарственными препаратами, содержащими наркотические, психотропные вещества и прекурсоры. Неконтролируемый оборот лекарственных средств и субстанций приводит к широкому использованию препаратов не только для достижения лечебного эффекта, но и к нецелевому назначению, к так называемому злоупотреблению.

Цель работы – рассмотреть формирование механизмов контроля за оборотом наркотических и психотропных средств; определить роль государства в контроле над оборотом указанных лекарственных средств.

Государство через специально уполномоченные органы исполнительной власти осуществляет контроль и надзор за соблюдением законодательства о здравоохранении, государственных стандартов, критериев и требований, направленных на обеспечение здоровой окружающей среды и санитарно-эпидемического благополучия населения, нормативов профессиональной деятельности в данной области. Объектом государственного регулирования является деятельность, связанная с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

В Украине вопрос правового регулирования оборота наркотических средств регламентировался почти 90 нормативными актами (законами и подзаконными актами). Основными нормативными документами, регулирующими оборот наркотиков в медицинских учреждениях, являлись: Закон Украины «О лекарственных средствах»; Приказ МЗ от 21.01.2010 №11 «Об утверждении порядка оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в медицинских учреждениях здоровья Украины»; Закон Украины «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах» (в редакции от 01.01.2008); Закон Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности» от 1 июня 2000 № 1775-III; Постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении перечня наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров» от 6 мая 2000 №770; Закон Украины «Об утверждении Порядка лицензирования деятельности, связанной с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров» от 5 декабря 2007 р. № 1387, и внесении изменений в постановления Кабинета Министров Украины от 14 ноября 2000 № 1698 и от 4 июля 2001 № 756; постановление Кабинета Министров Украины «Об утверждении Порядка осуществления деятельности, связанной с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, и контроля за их обращением» от 3 июня 2009 №589 и многие другие.

Основные положения некоторых законодательных актов, регулирующих оборот наркотических, психотропных веществ и прекурсоров.

1. Закон Украины «О наркотических средствах, психотропных веществах и прекурсорах». В данном законе приведена классификация наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров.

В данном законе определены:

- государственная политика в сфере оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров;
- меры контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров;
- общий порядок осуществления деятельности по обращению наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров;
- особенности лицензирования деятельности по обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, а также лицензионных условий;
- основания для выдачи лицензии на осуществление деятельности по обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, отказа в выдаче и аннулировании указанной лицензии;
- право на обжалование решения о выдаче лицензии на осуществление вышеуказанной деятельности, отказе в выдаче лицензии или аннулирования указанной лицензии;
- порядок выдачи разрешения на использование объектов и помещений, предназначенных для осуществления деятельности по обращению наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров;
- условия осуществления отдельных видов деятельности по обороту наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров;
- порядок установления квот на наркотические средства и психотропные вещества;

– деятельность по производству, изготовлению, хранению, перевозке, приобретению, реализации (отпуску), ввоза на территорию Украины, вывоза с территории Украины, использования, уничтожения наркотических средств, психотропных веществ осуществляется юридическими лицами всех форм собственности при наличии у них лицензии на осуществление соответствующих видов деятельности (ст. 17).

В этом законе также даны понятия и признаки наркотических средств, психотропных веществ, их аналогов и прекурсоров.

Наркотические средства – вещества естественного или синтетического происхождения, препараты, растения, которые представляют опасность для здоровья населения в случае злоупотребления ними.

Психотропные вещества – вещества естественного или синтетического происхождения, препараты, естественные материалы, которые способны вызывать состояние зависимости и оказывать депрессивное либо стимулирующее влияние на центральную нервную систему или вызывать нарушение восприятия, либо эмоций, либо мышления, либо поведения и представляют опасность для здоровья населения в случае злоупотребления ними.

Прекурсоры – вещества и их соли, которые используются при производстве, изготовлении наркотических средств и психотропных веществ.

Аналоги наркотических средств и психотропных веществ – запрещенные к обращению вещества естественного или синтетического происхождения, не включенные в Перечень, химическая структура и свойства которых подобны к химической структуре и свойствам наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых эти вещества воспроизводят.

Украина в вопросах легального оборота наркотических средств опиралась на международный опыт и законодательство в этой сфере. К числу достижений национального законодателя относят то обстоятельство, что Украина первой из стран СНГ согласовала внутреннее законодательство в сфере контроля над оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров с требованиями соответствующих конвенций ООН, что нашло свое отражение в принятии соответствующих законов. Приоритетным направлением международного сотрудничества в данной сфере определено заключение двусторонних и многосторонних договоров о правовой помощи, которых на сегодняшний день – более 60. Целевые соглашения и протоколы подписаны со всеми странами СНГ, Австрией, Польшей, Венгрией, Германией, Румынией, Словакией. На этом достаточно благоприятном фоне отметим очевидные недостатки системы государственного контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, ее несогласованность и внутреннюю противоречивость, особенно в местах соприкосновения с правовым регулированием фармацевтической деятельности.

Правовое регулирование этой сферы отражено в Единой Конвенции о наркотических средствах 1961 г., Конвенции о психотропных веществах 1971 г., Конвенции ООН 1988 г. Международное право предопределяет характер многих правовых требований, которые должны быть отражены в национальном законодательстве.

Для выполнения международных конвенций ООН контроль над оборотом наркотических (психотропных) лекарственных средств осуществляется в соответствии с законодательством с целью предотвращения возможности их утечки в незаконный оборот и направлен на ограничение использования этих средств исключительно в медицинских и научных целях.

Одной из основных мер контроля по обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров является проведение ежегодных расчетов и

определения потребностей государства в наркотических средствах и психотропных веществах для медицинских и научных целей, на основании которых исполнительная власть – Совет министров ДНР утверждает объемы квот, в пределах которых осуществляется производство, изготовление, ввоз, вывоз и хранение наркотических средств и психотропных веществ.

2. Закон Украины «О лицензировании определенных видов хозяйственной деятельности». В данном законе определены:

- виды хозяйственной деятельности, подлежащих лицензированию (т.ч. разработка, производство, изготовление, хранение, перевозка, приобретение, реализация (отпуск), ввоз на территорию Украины, вывоз с территории Украины, использование, уничтожение наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров), порядок их лицензирования, государственный контроль в сфере лицензирования, ответственность субъектов хозяйствования и органов лицензирования за нарушение законодательства в сфере лицензирования;

- перечень документов, которые подаются в орган лицензирования для получения лицензии;

- обязанность лицензиата уведомлять орган лицензирования обо всех изменениях данных, указанных в документах, прилагаемых к заявлению о выдаче лицензии. В случае возникновения таких изменений лицензиат обязан в течение десяти рабочих дней подать в орган лицензирования соответствующее уведомление в письменной форме вместе с документами или их нотариально заверенными копиями, которые подтверждают указанные изменения.

С отменой этого закона данные правоотношения теперь регулируются Законом ДНР «О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности».

3. Закон Украины «О мерах противодействия незаконному обороту наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и злоупотреблению ими». В законе определены:

- система мероприятий, направленных против незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров и злоупотребления ими;

- права, обязанности и ответственность юридических лиц и граждан в связи с применением настоящего Закона.

4. Закон Украины «О лекарственных средствах». Данный закон регулирует правоотношения, связанные с созданием, регистрацией, производством, контролем качества и реализацией лекарственных средств, определяет права и обязанности предприятий, учреждений, организаций и граждан, а также полномочия в этой сфере органов государственной исполнительной власти. Законом установлено, что лекарственные средства допускаются к применению после их государственной регистрации, кроме случаев, предусмотренных настоящим Законом.

На сегодняшний день эти вопросы урегулированы Законом Донецкой Народной Республики «Об обороте лекарственных средств» (Постановление №I-105П-НС).

5. Постановление Кабинета Министров «Об утверждении Порядка осуществления деятельности, связанной с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, и контроля за их обращением» от 3 июня 2009 г. № 589. Данный порядок определяет процедуру осуществления деятельности, связанной с оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров, включенных в перечень, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 6 мая 2000 № 770, и контроля за их обращением.

6. Приказ Министерства здравоохранения «Об утверждении Порядка обращения наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в медицинских учреждениях здоровья Украины» от 21.01.2010 № 11. Приказ устанавливает порядок оборота наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров в учреждениях

здравоохранения Украины и соответствующую учетную документацию.

В нашей республике этот круг вопросов на сегодня регулируется Приказом Министерства здравоохранения ДНР №012.1/268 от 13.08.2015 года «Об утверждении Правил хранения лекарственных средств для медицинского применения».

Кроме того, необходим специально уполномоченный компетентный орган в сфере контроля над оборотом наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров. На сегодняшний день эти функции возложены на Республиканскую службу лекарственных средств Министерства здравоохранения Донецкой Народной Республики. Служба осуществляет свою деятельность на основании Положения, утвержденного приказом МЗ ДНР от 02.02.2015 № 69. Основным заданием Службы является реализация полномочий в сфере обеспечения качественными лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения населения и учреждений здравоохранения Донецкой Народной Республики.

В структуру Республиканской службы входят: отдел государственного контроля в сфере оборота лекарственных средств и изделий медицинского назначения; отдел лицензирования в сфере оборота лекарственных средств; отдел регистрации лекарственных средств и изделий медицинского назначения; лаборатория контроля качества лекарственных средств и изделий медицинского назначения. Заданием Республиканской службы является реализация полномочий в сфере обеспечения качественными лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения населения и учреждений здравоохранения Донецкой Народной Республики.

Таким образом, в Донецкой Народной Республике поэтапно формируется собственная нормативно-правовая база в сфере обеспечения населения наркотическими и психотропными средствами. К сожалению, непризнание ДНР затрудняет процесс присоединения к вышеуказанным международным документам. Впрочем, это не мешает применять положения указанных конвенций на практике. В целом же процесс создания нормативной базы в указанной сфере происходит двумя путями: во-первых, путем сохранения и применения украинского законодательства, которое не противоречит законодательству ДНР; во-вторых, путем принятия собственных нормативных правовых актов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Закон «О лицензировании отдельных видов хозяйственной деятельности» № 18-ИС от 27.02.2015. <http://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-litsenzirovani/>
2. Закон Донецкой Народной Республики «Об обороте лекарственных средств» (Постановление №I-105П-НС). http://dnrsovet.su/zakon_dnr_ob_oborote_lekarstvennykh_sredstv.pdf.
3. Приказ Министерства здравоохранения Донецкой Народной Республики №012.1/268 от 13.08.2015 года «Об утверждении Правил хранения лекарственных средств для медицинского применения». <http://mzdnr.ru/doc/prikaz>.
4. Закон Донецкой Народной Республики «О здравоохранении» (Постановление №I-150П-НС). <http://old.dnr-online.ru>.

ПОКУШЕНИЕ НА ПРЕСТУПЛЕНИЕ И ЕГО ВИДЫ

Резюме. В статье рассматриваются проблемные вопросы законодательного разграничения таких понятий, как «оконченное покушение» и «неоконченное покушение». Подробно анализируя понятия, автор приходит к выводу, что дифференциация покушения на преступление на виды является целесообразным.

Ключевые слова: покушение на преступление, оконченное покушение, неоконченное покушение, квалификация преступлений.

Понятие «покушение на преступление» закреплено в Главе 6 Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР) [1]. Оно представляет собой второй вид неоконченного преступления и характеризуется тем, что субъект приступает к выполнению объективной стороны состава преступления, которое прерывается по независящим от него причинам до наступления общественно-опасных последствий.

На сегодняшний день покушение на преступление определяется ч. 3 ст. 29 УК ДНР и характеризуется совокупностью субъективных и объективных признаков.

Объективную сторону покушения законодатель определяет, как действия (бездействие), непосредственно направленные на совершение преступления. Согласно мнению Комиссарова В. С., это значит, во-первых, что лицо приступает к выполнению объективной стороны состава преступления и ставит объект преступления в непосредственную опасность; во-вторых, что начатое преступление не доведено до конца (совершены не все действия, предусмотренные объективной стороной состава преступления или совершены все действия, но не наступили предусмотренные в законе последствия); и, в-третьих, начатое преступление не доведено до конца по причинам, не зависящим от воли виновного [2, с. 205].

Вышеизложенные признаки позволяют отграничить покушение на преступление от приготовления к преступлению и оконченного преступления.

Приготовление к преступлению, как правило, создает лишь условия для совершения задуманного преступления, а покушение на преступление создает реальную опасность причинения вреда объекту посягательства. В связи с этим объективная сторона покушения на преступление характеризуется следующими моментами в отличие от приготовления к преступлению при покушении:

1. Субъект оказывает непосредственное воздействие на объект совершающего преступления. Например, преступник выстрелил, но промахнулся. Это означает, что в момент выстрела (пусть и неточного) жизнь потерпевшего подвергалась непосредственной и реальной опасности;

2. Лицо совершает действие (бездействие), непосредственно направленное на совершение преступления. Это означает, что оно начинает или продолжает выполнение объективной стороны задуманного преступления. Так, например, вор пытался вскрыть сейф с деньгами, но был задержан. Попытка вскрыть сейф есть выполнение объективной стороны кражи как тайного хищения чужого имущества. В отличие от оконченного преступления действие (бездействие), образующее покушение на преступление, не было доведено до конца по независящим от лица обстоятельствам. Незавершенность действия при покушении и является главным признаком, отличающим его от оконченного преступления. Определение того, завершено ли действие, зависит от специфики объективной стороны совершающего преступления [3].

Говоря о субъективной стороне, стоит согласиться с мнением Козаченко И. Я., покушение с субъективной стороны характеризуется осознанием виновным

общественной опасности своих действий, непосредственно направленных на совершение конкретного преступления, и желанием выполнить их, в то время как в приготовлении лицо сознает, что совершаемые им общественно опасные действия лишь создают предпосылки для совершения конкретного преступления, и желает совершить их [4, с. 317].

Стоит отметить, субъективная сторона покушения раскрывается через умысел. Уголовный закон указывает на умышленную форму вины, но не конкретизирует, является это прямой или косвенный умысел. Этот вопрос необходимо урегулировать Пленуму Верховного Суда ДНР и дать разъяснение в котором указать, что если убийство может быть совершено как с прямым, так и с косвенным умыслом, то покушение на убийство возможно лишь с прямым умыслом.

Так, например, охранник на заводе, замечает похитителей и стреляет вверх, не прицеливаясь к убегающим, если в результате будет причинен вреда здоровью кому-либо из похитителей, то охранник будет нести уголовную ответственность за конкретный физический вред, который он им причинил, но не за покушение на убийство, так как его целью было напугать похитителей, а не причинение смерти данным лицам. В таком случае, невозможно квалифицировать действия (бездействие) лица как покушение на преступление без установления прямого умысла.

В науке уголовного права закреплено разделения покушения на следующие виды: оконченное и неоконченное покушение на преступление.

Оконченным является такое покушение на преступление, при котором лицо сделало всё то, что оно считало необходимым для окончания преступления, но преступный результат не наступил по не зависящим от него обстоятельствам. Например, мать выбрасывает ребенка из окна с целью убить его, однако по каким-либо причинам, ребенок получает лишь тяжкий вред здоровью. В таком случае её действия необходимо квалифицировать по ч. 3 ст. 29, ст. 107 УК ДНР.

Козаченко И. Я. выделяет два признака оконченного покушения:

1) с объективной стороны – лицо выполнило все действия, необходимые для наступления последствий;

2) с субъективной стороны – лицо сознает, что им выполнены все намеченные для достижения цели действия, предвидит, что последствия наступят без применения дальнейших усилий, автоматически, желает наступления таких последствий, однако преступный результат не наступает по причинам, не зависящим от воли виновного [4, с. 318].

Неоконченным покушением на преступление считается такое покушение, при котором лицо по не зависящим от него обстоятельствам еще не сделало всё то, что с его точки зрения было необходимо, и таким образом, не завершил преступления. Стоит подчеркнуть, что при неоконченном покушении не завершена ни объективная, ни субъективная сторона. Для данного вида можно привести следующий пример: у лица в момент прицеливания в другое лицо, ружье было выбито из рук третьим лицом, т.е. покушавшийся не совершает всех задуманных действий, обязательных для завершения преступления и при этом он сознает, что еще полностью не совершил необходимых действий для окончания преступления.

В отличие от Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики, разделение покушения на виды на законодательном уровне было закреплено в принятом Уголовном кодексе Украины (далее – УК Украины) [5] 2001 года, в теории уголовного права этот вопрос получил достаточно высокий уровень разработки.

Целесообразность нормативного выделения двух видов покушения и их отражение в формуле уголовно-правовой квалификации Ю. В. Баулин обосновывает так:

1) это дает возможность четко указать, в совершении которого именно посягательство обвиняется лицо, обеспечивает ясность обвинения;

2) связано с реализацией права человека на защиту. Обвиняемый имеет право знать, от обвинения в покушении какого именно вида он должен защищаться;

3) при назначении наказания за неоконченное преступление в соответствии со ст. 68 УК Украины, суд должен учитывать степень осуществления преступного намерения, а это предполагает указание на вид покушения [6, с. 313].

И действительно, если виды покушения нормативно определены, то это должно быть отражено в формуле уголовно-правовой квалификации содеянного. Однако, в судебной практике такого правила придерживаются не все. А. В. Горностай по этому поводу утверждает, что изучение материалов судебно-следственной практики показало, что во многих уголовных процессах по обвинению в покушении на преступление органы следствия и суды в процессуальных документах не указывают вид покушения, то есть не ссылаются на ч. 2 или 3 ст. 15 УК Украины. В общем, квалифицируя содеянное, они указывают ст. 15 без указания части или ссылаются на ч. 1 ст. 15 УК Украины, определяя, что это покушение на преступление, но без указания, какой именно – оконченное или неоконченное [7, с. 111].

Исходя из вышеизложенного, можно прийти к выводу, что нормативное разделение покушения на оконченное и неоконченное преступление не воспринято судебной практикой, поскольку суды не хотят менять устоявшихся позиций, или такое разделение действительно является лишним, таким, которое не имеет практической значимости.

Согласно мнению М. Д. Дякура, в сложившейся ситуации (наличие нормативно определенных видов покушения и отсутствие законодательной дифференциации ответственности за их совершение), более обоснованы чем такой путь ее решения: отказаться от детализации вида покушения, а лишь учитывать при назначении наказания «причины, вследствие которых преступление не было доведено до конца», как это предусмотрено в ч. 1 ст. 68 УК Украины [8, с. 195]. Решение данной проблемы, мы можем наблюдать на примере Уголовного кодекса ДНР. Однако согласиться с решением данной проблемы невозможно. Поскольку общественная опасность оконченного покушения на конкретное преступление выше, чем общественная опасность неоконченного покушения на такое же преступление.

Для того чтобы это доказать рассмотрим следующие примеры:

1) при оконченном покушении на убийство (лицу причинили несколько ножевых ранений и оставили умирать) и при неоконченном покушении совершенное таким же образом (виновный пытался убить потерпевшего ножом, но пострадавший убежал);

2) при оконченном покушении на кражу в особо крупном размере (виновный открыл сейф, в котором, по его убеждению, должен был находиться десять миллионов долларов, но денег там не оказалось) и при неоконченное покушение на такую же кражу (виновный задержан при открытии сейфа, в котором на самом деле лежало десять миллионов долларов, и если бы не работники охраны, то он бы открыл сейф и завладел деньгами);

3) при покушения на убийство общеопасным способом на жизни многих лиц (виновный привязал к двери гранату, думая, что она настоящая, а она оказалось имитационной), и при неоконченном покушении на такое же преступление (виновный задержан в момент установления взрывного устройства с зарядом, который может вызвать обвал дома).

Во всех описанных ситуациях квалифицируется покушение со ссылкой на одни и те же нормы Особенной части УК ДНР, однако во всех этих случаях общественная опасность оконченного покушения будет, по нашему мнению, выше, чем неоконченного покушения на преступление. Следует отметить, что при квалификации оконченное и неоконченное покушение как одно преступление влечет не соответствие принципу справедливости, закрепленному в ст. 6 УК ДНР. Необходимость такого

деления связывается с вопросом о привлечении виновного к уголовной ответственности и размерах наказания за неоконченную преступную деятельность.

Обобщая изложенное, приходим к выводу, что деление покушения на оконченное и неоконченное является обязательным для квалификации преступления. С учётом опыта Уголовного кодекса Украины важно исключить пробел в законодательстве, согласно которому органы следствия и суда не применяют данное деление при квалификации преступления, необходимо разработать единые критерии для разграничения видов покушения и законодательной дифференциации ответственности за их совершение. Данные изменения будут способствовать укреплению принципу законности и справедливости.

Таким образом, с целью совершенствования уголовного законодательства, предлагается в ч. 3 ст. 29 Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики закрепить в пунктах «а» и «б» деление покушения на оконченное и неоконченное преступление и изложить её в следующей редакции:

«3. Покушением на преступление признаются умышленные действия (бездействие) лица, непосредственно направленные на совершение преступления, если при этом преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам.

Покушение на преступление является оконченным, если лицо совершило все действия, которые считало необходимыми для доведения преступления до конца, но преступление не было доведено до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам;

Покушение на преступление является неоконченным, если лицо по не зависящим от него обстоятельствам, не совершило всех действий, которые считало необходимыми для доведения преступления до конца».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Донецкая Народная Республика. Законы. Уголовный Кодекс: Закон от 19.04.2014 года Официальный сайт Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnro-online.ru/ugolovnyj-kodeks-dnr/> (дата обращения: 22.01.2018).
2. Комиссаров, В. С. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов/ под ред. В.С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой; – Москва: Статут, 2012. – 879 с.
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации от 13 июня 1996 года N 63-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: Электронный фонд правовой и нормативно-технической документации: <http://docs.cntd.ru/document/420368849> (дата обращения: 22.01.2018).
4. Козаченко, И. Я. Уголовное право. Общая часть: учебник для вузов/ И. Я. Козаченко/ – Москва: Норма, 2008. – 720 с.
5. Україна. Закони. Кримінальний кодекс України: Закон принят. Президентом України 5 квітня 2001 р.: із змінами, внесеними на 03.09.2017. Офіційний сайт Верховної Ради України. Законодавство України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/ru/2341-14> (дата обращения: 22.01.2018).
6. Баулін, Ю. В. Деякі принципові новели Загальної частини Кримінального кодексу України та проблеми їх застосування / Ю. В. Баулін // Правова держава: щоріч. наук. пр. Ін-ту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – 2012. – Вип. 13. С. 310–316.
7. Горностай, А. В. Кримінальна відповідальність за замах на злочин: монографія / А. В. Горностай // Харків: Юрайт, 2013. – 232 с.
8. Дякур, М. Д. Поняття та сутність закінченого та незакінченого замаху на злочин / М. Д. Дякур // Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одесська юридична академія». – 2014. – Вип. 2. – С. 191–199.

ОПЫТ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ В ПОРЕФОРМЕННЫЙ ПЕРИОД

Резюме. В статье проанализирован опыт организационно-правового регулирования юридического образования в Российской империи в пореформенный период.

Ключевые слова: юридическое образование; организационно-правовое регулирование; государственный стандарт образования; Императорский Университет, Университетский Устав; пореформенный период; образовательная деятельность; университетское самоуправление.

Развитие системы юридического образования тесно взаимосвязано с процессами государственного строительства и отражает любые изменения в социально-политической жизни. Сегодня в Донецкой Народной Республике идет процесс формирования государственных институтов, становления новой правовой системы и как следствие, новой системы юридического образования, поэтому определение стратегии государственной политики в сфере юридического образования, разработка новых государственных стандартов по юриспруденции, поиск инновационных форм и методов обучения особенно актуальны на современном этапе. Определяющим приоритетом развития системы образования Донецкой Народной Республики является интеграция в образовательное пространство Российской Федерации, поэтому исследование опыта развития системы юридического образования на различных исторических этапах государственного развития имеет большое значение.

Изучение дореволюционного опыта юридического образования, в процессе реформ второй половины XIX века, становится наиболее актуальным на современном этапе и в связи с проводимой реформой образования: разработкой новых учебных планов, созданием негосударственных учебных заведений, подготовкой правоведов на всех уровнях системы образования, получением образования за границей, подготовкой юристов для всех сфер деятельности общества и государства/

Рассматривая реформу системы высшего образования, как следствие общих экономических и политических изменений в России, следует учитывать и достаточно созревшие предпосылки изменений в самой образовательной системе. Правовую политику в сфере образования долгие годы предпочитали рассматривать как производную от общих политических и идеологических установок и доктрин, формируемых в партийно-государственных структурах. Социально-экономические и политические реформы, в результате которых в системе образования распалось централизованное управление и планирование подготовки кадров, ликвидирован институт государственного заказа специалистов, привели к изменению статуса высших учебных заведений, в том числе и в системе подготовки юристов. Именно в XIX веке были заложены и сформированы общетеоретические основы процесса реформирования системы юридического образования, которые требуют рассмотрения и пристального научного анализа с современных позиций.

Процесс развития системы юридического образования в Российской империи состоял из ряда последовательных этапов. Первоначально, в XVIII в., в связи с процессом формирования самостоятельной юридической науки, юридическое образование было ориентировано на философскую подготовку и естественное право. В первой половине XIX в., когда сеть высших учебных заведений в России значительно расширилась, функции юридического образования выполняли отделения нравственно-политических наук, созданные в каждом университете, в соответствии с требованиями

Университетского Устава 1804 г. Государственный стандарт образования предусматривал приоритет философских дисциплин на данных отделениях [1]. Ввиду отсутствия систематизации отечественного законодательства и отсутствия соответствующих специалистов, действующее право на нравственно-политических отделениях практически не изучалось. Тем не менее, в этот период прослеживается тенденция к увеличению количества изучаемых юридических дисциплин за счет постепенного вытеснения из учебных планов естественного права.

В первой половине XIX века с образованием в 1802 году министерства народного просвещения в России законодательно сложилась единая отрасль государственного управления юридическим образованием, в том числе университетским (юридические факультеты), ведомственным (Царско-Сельский (Александровский), Демидовский, Ришелевский, Нежинский лицеи, Императорское училище правоведения, Аудиторская школа). Создание законодательной системы управления образованием (учебные округа и попечительство) определяло стремление государства к централизации образовательных процессов, в том числе и при подготовке правоведов. Сложилась государственная система юридического образования, целью которой было обеспечить юристами укрепление права крепостного самодержавного строя на основе систематизированного законодательства России, что особенно характерно проявилось в период реакции на деятельность учебных заведений на рубеже 1840-1850-х гг.

На следующем этапе систематизация российского законодательства под руководством М. М. Сперанского повлекла глобальные изменения в стратегии юридического образования: самой актуальной задачей становится изучение национального права и соответственно подготовка специалистов в области национального права. Нравственно-политические отделения преобразуются в юридические факультеты, начинается процесс формирования отраслевых юридических наук. Основным предметом изучения на юридических факультетах становится отечественное законодательство, сокращается объем изучения философских и исторических дисциплин, зато в учебных планах увеличивается количество обязательных для изучения юридических наук [2]. В данный период сложилась модель догматического юридического образования, целью которого было приближение теоретического правоведения к юридической практике и приведение ее в соответствие с действующим законодательством.

В середине XIX века меняется модель юридического образования, суть которой заключается: в фундаментальном формировании теоретических знаний, в котором важное место занимает история права. Развитие юридических учебных заведений способствовало становлению во второй половине XIX века российского правоведения, развитию и направлению в изучении юриспруденции, формированию научных школ. До эпохи реформ можно говорить о создании основ юридического образования, базы подготовки юридических кадров, благодаря которым и было реформировано все правовое здание обновленной государственности России в новых экономических условиях.

В пореформенный период в российской высшей школе формируется фундаментальное юридическое образование, что вызвано глобальными изменениями в социально-политической жизни страны, и как следствие необходимости нового осмыслиения понятия профессиональной компетентности специалистов в юридической сфере. Значительным событием в истории высшего образования стало принятие Университетского Устава 1863 г. (далее Устав 1863 г.) – первого документа, регулирующего высшее образование в пореформенный период и отразившего все коренные изменения, которые произошли в обществе. Принятие Устава 1863 г., следовало за обнародованием крестьянской реформы и предшествовало всем прочим преобразованиям 60–70-х гг. XIX в.: судебной, земской, городской, военной реформам,

а также существенным изменениям образовательной политики в сфере средней и начальной школы. Такое пристальное внимание правительства к «университетскому вопросу» свидетельствовало о понимании значения роли высшего образования в реализации политики масштабного преобразования России. Сегодня, для нас особенно актуально исследование опыта организационных форм деятельности высших учебных заведений, заложенных Уставом 1863 г., а также особенностей юридического образования в период кардинальной перестройки общества. В данном документе высказывались предложения о необходимости укрепления учебно-материальной базы университетов, социальной и финансовой поддержки преподавательского состава, с целью укрепления статуса «первого ученого сословия», развития студенческой науки, усиления практической направленности юридического образования [3].

Устав 1863 г. закладывал организационно-правовые основы деятельности пяти университетов: Московского, Санкт-Петербургского, Казанского, Харьковского и Киевского, Новороссийского.

Особенностью реформирования юридического образования во второй половине XIX века явилась своеобразная стандартизация образования, преподавание дифференцировалось, рост количества кафедр произошел не за счет отраслевых, а за счет теоретико-исторических, кафедра государственного права отделилась от кафедры энциклопедии права. В уставах государственных учебных заведений формируется правовой статус профессорско-преподавательского состава (включение их в систему государственной службы) и правовой статус студентов (получение диплома давало право на государственную службу). Проводимые государством политические и социально-экономические реформы не способствовали увеличению количества учебных заведений для подготовки правоведов, а дали толчок перевода ряда учебных заведений в статус университета, что привело к качественной подготовке юристов, их государственной заинтересованности, сделав профессию востребованной. Однако реформирование юридического образования сопровождалось и рядом негативных последствий (1884 г.) таких как ограничение инициативы и независимости учебных заведений, содержательная ограниченность преподавания, сословная ограниченность студенческого состава, различие между нормативным регулированием и реализации законодательных предписаний, между правом писанным и правом действительным.

Вводимые императором и правительством нормативные акты позволили найти новые источники в подготовке юристов в государственных и негосударственных «вольных» учебных заведениях, получение юридического образования за рубежом, обучение юриспруденции женщин. В России в середине XIX века была законодательно создана система подготовки юристов в университетах, ведомственных учебных заведениях, а также «законоведов» с хозяйственно-правовой подготовкой.

В ведении Совета Университета находились следующие категории дел «распределение предметов между факультетами и установление порядка преподавания учебных дисциплин; принятие мер к временному и постоянному замещению вакантных кафедр; распределение по факультетам выделявшихся им на научно-техническое оснащение государственных средств, рассмотрение диссертаций на ученые степени; утверждение в ученых степенях и в звании действительного студента; назначение стипендий и присуждение премий и медалей за научные труды студентов; принятие решений об опубликовании научных трудов, постановлений университетского суда, финансовых смет. Решения Университетского Совета по этим делам признавались окончательными, то есть имели силу закона» [4, п. 42]. Университетский Совет стал центром внутреннего университетского управления, высшей его инстанцией, где укреплялись принципы выборности, подотчетности, коллегиальности в обсуждении всех академических и административно-хозяйственных вопросов, коллективной ответственности за принятие решений. Все важные решения, касающиеся

университетской жизни принимались на Совете путем голосования, согласно мнению большинства. Однако, необходимо отметить важную деталь, помимо мнения большинства, «в делах Совета, восходящих на утверждение высшего начальства, прилагается и мнение меньшинства членов» [4, п. 45].

Руководство жизнью факультетов принадлежало факультетским собраниям (советам), на которых избирались деканы факультетов. В ведении совета факультета было принятие мер по совершенствованию учебной деятельности студентов; утверждение программ преподавания учебных дисциплин и требований к конкурсам для занятия вакантных кафедр; одобрение содержания сочинений, рекомендованных к опубликованию в университетской типографии, принятие мер по замещению профессорско-преподавательских вакансий, распределение учебных дисциплин между кафедрами и утверждение порядка их преподавания, рассмотрение суждений о наборе обязательных для изучения студентами предметов; выбор стипендиатов, оставлявшихся при университете «для подготовки к профессорскому званию» [3].

Так же по Уставу 1863 г. восстанавливалась деятельность Университетского Суда, но он учреждался на новых началах, отличавшихся от устава 1804 г, впервые предоставившего университетам судебную власть. Министерство Народного Просвещения разрешило Университетскому Суду рассматривать исключительно одни только дисциплинарные дела студентов. Один из трех судей должен был обязательно принадлежать к юридическому факультету, он же и являлся председателем Университетского Суда [4, п. 56-58].

Таким образом, материалы проведенного исследования организационно-правовых основ юридического образования в России (вторая половина XIX – начало XX веков) позволили установить, что в указанный период была сформирована специфическая модель подготовки правоведов, определяемая как адаптацией к изменившимся условиям, связанной (для государства, частных лиц) с ожидаемой отдачей от инвестиций в систему образования и (для учебных заведений) с возможностями реагировать на увеличивавшийся и изменившийся качественно спрос на их услуги. Анализ данной практики может быть полезен для оценки возможных последствий проводимой образовательной реформы в современной России

Кроме того, на современном этапе развития высшего образования в Донецкой Народной Республике большой интерес представляет исследование традиций университетского самоуправления с их принципами выборности и коллегиальности, серьезное значение для воспитательной работы в университете могла бы иметь практика возрождения Университетского Суда, где рассматривались бы дисциплинарные нарушения. Кроме того в организации непосредственно юридического образования на современном этапе, полезен анализ опыта трансформации осмыслиения профессиональной компетентности юриста в соответствии с требованиями социально-политической реальности, а также понимание роли теоретико-исторических и общих гуманитарных дисциплин в формировании профессионального юридического мышления.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Новиков М.В., Перфилова Т.Б. Создание системы университетского образования в России и Устав 1804 г.// Ярославский педагогический вестник. – 2012. – № 1. – Том I (Гуманитарные науки) С. 15-22.
2. Томсинов В.А. Юридическое образование и юриспруденция в России во второй трети XIX века. – М.: Зерцало, 2010. – 336 с.
3. Новиков М.В., Перфилова Т.Б. Университетский устав 1863 г.: пределы академического самоуправления // Ярославский педагогический вестник. – 2013. – № 4. – Том I (Гуманитарные науки).- С.18-28.
4. ПСЗРИ. Т. XXXVIII. № 39752. С. 622-638.

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ЗАЩИТЫ ГРАЖДАНСКИХ ИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ ОГРАНИЧЕННО ДЕЕСПОСОБНЫХ И НЕДЕЕСПОСОБНЫХ ЛИЦ

Резюме. Характеризуются гражданско-правовые особенности участия в имущественных отношениях ограниченно дееспособных и недееспособных лиц в Украине. Определен гражданско-правовой статус ограниченно дееспособных и недееспособных лиц, их специфические гражданские субъективные права и обязанности. Доказано, что они могут быть участниками гражданских правоотношений, субъектами правовой охраны и заступничества, выступать в роли обладателей специальных прав и обязанностей

Ключевые слова: имущественные отношения, недееспособные лица, ограниченно дееспособные лица, гражданские правоотношения, субъективные права, гражданско-правовой статус.

Ограничено дееспособные и недееспособные люди составляют значительное количество населения любой страны, поэтому их имущество, имущественные права тоже играют не последнюю роль в имущественных отношениях на современном этапе. Изучение правовой защиты этих имущественных прав является важной составляющей развития гражданских исследований. Практика использования норм относительно правового обеспечения защиты имущественных прав ограничено дееспособных и недееспособных лиц требует более детального исследования в современных условиях, когда увеличивается количество нарушения этих прав не только субъектами, которые посягают на эти права, но и опекунами и другими заинтересованными лицами.

Анализ действующего законодательства свидетельствует, что при осуществлении защиты прав ограничено дееспособных и недееспособных лиц той или иной мерой возможно применение всех перечисленных в ст. 16 ГК Украины способов защиты нарушенных прав участников правоотношений.

Так, с помощью восстановительных способов происходит возврат к первоначальному состоянию как подопечных, так и попечителей или опекунов. Исходя из вещного характера прав опекуна в отношении переданного под опеку имущества (их содержание всегда определяется относительно содержания прав собственника), эти вещные права защищаются в абсолютном порядке теми же правовыми средствами, что и право собственности. В частности, опекун может истребовать имущество, переданное под опеку, от других лиц, которые его незаконно удерживают с помощью виндикационного иска.

Абсолютным субъективным правом является и право опекунов на осуществление юридических действий от имени и в интересах подопечных. Именно абсолютность такого права позволяет законным представителям требовать в установленном законом порядке признание сделок, совершенных подопечными, недействительными, независимо от того, знал ли контрагент сделки о «недостаточной эффективности» своего контрагента или нет. О абсолютность такого права свидетельствует и тот факт, что законные представители получают защиту против любого участника такой сделки [1, с. 164].

Как известно, способы защиты абсолютного субъективного права, которое имеет как имущественный, так и неимущественный характер, не являются мерами гражданско-правовой ответственности. Для любой меры ответственности характерно умаление имущественных благ на стороне правонарушителя, чего при восстановлении абсолютного субъективного права не происходит. Поэтому все меры защиты абсолютных субъективных прав применяются независимо от вины правонарушителя [2, с. 67].

Важное место занимают пресекательные способы защиты нарушенных прав участников – правоотношения, которые пресекают нарушение прав путем лишения

акта (события) силы «регулятивного» юридического факта или режима титула права. Защита прав граждан может осуществляться путем отмены вышестоящими органами решений и распоряжений местных органов власти и управления, нарушающих имущественные интересы граждан, а также принятия иных мер административного характера.

Все способы защиты прав и интересов реализуются с помощью соответственных средств относительно определения которых в науке нет единого подхода. Одни авторы считают, что средствами правовой защиты являются иск, заявление, жалоба, другие – решения суда, постановление административного органа. Мы придерживаемся первой точки зрения и считаем, что средствами правовой защиты являются иск, заявление или жалоба.

Способы защиты, в свою очередь, подразделяются на средства защиты и средства ответственности. Среди средств защиты, предусмотренных ч. 2 ст. 16 ГК Украины, средствами ответственности могут быть определены только возмещение убытков и другие способы возмещения имущественного вреда и компенсация морального вреда, все остальные являются средствами защиты [4, с. 9].

Согласно п. 4.7 Правил опеки и попечительства, утвержденными Приказом Государственного комитета по делам семьи и молодежи, Министерством образования и науки Украины, Министерством здравоохранения Украины, Министерством труда и социальной политики Украины от 26.05.1999 г. № 34 (далее – Правила) [3], органы опеки и попечительства для защиты интересов подопечного могут ограничить право опекуна распоряжаться вкладом, внесенным на имя подопечного. Частичное ограничение права по управлению имуществом подопечного является самостоятельным видом санкций, применяемых к опекунам.

Основной целью еще одной группы способов защиты имущественных прав ограничено дееспособных и недееспособных лиц является эквивалентная компенсация нарушенных прав [5, с. 4]. Например, совершая сделки, опекун действует от имени подопечного, поэтому права и обязанности он тем самым создает не для себя, а для другого лица – собственника имущества. Согласно со ст. 239 ГК Украины, сделка совершенная представителем, создает, изменяет, прекращает гражданские права и обязанности лица, которое он представляет. Соответственно, обязательства, возникающие в результате сделок, совершенных опекунами, выполняются за счет имущества, переданного под опеку. Так, если опекун заключит соглашение как законный представитель подопечного, и этот договор будет выполнен контрагентом (опекун продаст дом подопечного, а позже в этом здании покупатель обнаружит скрытые недостатки), то свои требования он должен предъявлять к подопечному – недееспособному лицу (владельцу), и удовлетворяться они должны за счет имущества не опекуна, а подопечного (владельца), даже если опекун использовал прибыль от этой сделки в свою пользу. В этом случае опекун отвечает перед подопечным как виновник ущемления его прав. Но такие действия опекуна не увольняют подопечного от обязанности выполнить обязательства перед контрагентом.

Однако, для выполнения обязательств, которые возникают при причинении внедоговорного вреда, гражданским законодательством установлены иные правила. Согласно ст. 1184 ГК, вред, причиненный особой, признанным в установленном порядке недееспособным, возмещается его опекуном, если он не докажет, что вред был причинен не по его вине. В свою очередь, согласно ст. 1185 ГК, вред, причиненный физическим лицом, гражданская дееспособность которого ограничена, возмещается им на общих основаниях. Возложение обязанности возместить вред, причиненный подопечным, на опекуна основывается на положении, что правонарушением признаются только волевые действия, то есть действия, которые зависят от воли и сознания человека. Поэтому правонарушения являются вариантом поведения только

деликтоспособного человека. Недееспособных закон деликтоспособными не признает, их действия называют «объективно противоправным поведением» [6, с. 431].

Обязанности опекунов в отношении недееспособных лиц сводятся к заботе по содержанию, созданию необходимых бытовых условий, обеспечению необходимого ухода и лечения и т.п., поэтому под виной опекунов при нанесении их недееспособными подопечными вреда следует понимать неосуществлении необходимого надзора за этими лицами.

Кроме того, действующее законодательство Украины не содержит никаких особых условий гражданско – правовой ответственности опекунов за неисполнение или ненадлежащее исполнение их обязанностей, помимо общего указания п. 4.16 Правил, согласно которому органы опеки и попечительства обязаны, а лицо, в отношении которого прекращено опеку, имеет право требовать от опекуна возмещения имущественных убытков, причиненных ему недобросовестным или небрежным выполнением возложенных на него обязанностей. Распоряжаясь имуществом подопечных, опекуны действуют в их интересах, но не осуществляют при этом их воли. Волеизъявление опекунов может быть направлено вопреки интересам подопечных (собственников имущества), но это ни в коем случае не должно влечь за собой ухудшение имущественного положения последних. Даже в случаях, когда попечитель злоупотребляет своими правами, например, при передаче предоставленного имущества в залог без согласия органа опеки и попечительства, на это имущество не может быть возложено взыскание, поскольку лишить лицо права собственности можно только в результате противозаконных действий самого владельца. Однако, при всех действиях опекунов по распоряжению предоставленным имуществом, его владельцем остается подопечный. Лишение лица права собственности на имущество при противоправных действиях других лиц по распоряжению этим имуществом, считается неправомерным.

Противоправность поведения опекуна заключается, по словам З. В. Ромовской, в уклонении от исполнения обязанности. Уклоняется от исполнения обязанности тот, кто имеет объективные и субъективные возможности его выполнить, но не осуществляет того, что требуется [7, с. 37]. В вопросе об управлении опекунами имуществом недееспособных лиц с особой остротой встает вопрос о степени риска, который допускается в их действиях в процессе такого управления. Владелец может осуществлять операции (например, с ценными бумагами), которые по своей природе связаны с риском потери или уменьшения его имущества. В случае наступления отрицательного результата владелец сам несет убытки. Действия же опекунов в отношении переданного под опеку имущества в данном случае, очевидно, должны быть специально оговорены.

В дореволюционной юридической практике выработано правило, согласно которому опекун нес имущественную ответственность перед подопечным лишь в том случае, когда он совершил такое распоряжение его капиталом, которое «положительно запрещено законом» – разместил капитал на таких условиях, при которых возвращение его оказалось бы мало надежным [8, с. 148] или в случае, если со стороны опекуна обнаружена неосторожность в выборе контрагента, лица ненадежного [9, с. 680]. В современной юридической практике в случае возникновения спора об оправданности или неоправданности действий опекунов по управлению имуществом недееспособного лица, связанных с риском, следует исходить из подобного принципа. А, следовательно, имущественная ответственность опекунов в таких случаях может наступать, если в результате их неосторожных действий возникает реальная опасность уменьшения или полной утраты имущества, переданного под опеку.

Следует отметить, что противоправное поведение опекуна может проявляться как в осуществлении опекуном неправомерных действий, повлекших причинение вреда имуществу подопечного, так и в бездействии, например, в случае невозврата опекуном

доходов из имущества подопечного, совершение нецелесообразных или вредных расходов. То есть, соотношение правового долга и противоправного поведения следует рассматривать как соотношение общего и особенного [1, с. 166].

Кроме этого, обращает на себя внимание то, что норма об ответственности опекунов отсутствует в Гражданском кодексе как в разделе, посвященном опеке и попечительству, так и в разделе, которым урегулированы внедоговорные обязательства. На практике это вызывает значительные проблемы, связанные с возмещением вреда, причиненного при осуществлении опеки над имуществом. Дело в том, что ни одна из в гражданском праве норм не может быть непосредственно применена к регулированию отношений по возмещению вреда, причиненного имуществу опекунами. В наибольшей степени здесь могут быть применены по аналогии закона общие нормы о возмещении причиненного ущерба (ст. 1166 ГК). Вместе с тем, между этими видами отношений существует разница. Обязанность по возмещению вреда по общему правилу возникает, как известно, в результате деликта. До правонарушения стороны не связаны между собой правами и обязанностями. В случае же совершения противоправных действий опекунами речь идет о невыполнении (неподобающее выполнение) возложенной на них обязанности. Другими словами, именно неисполнение или ненадлежащее исполнение обязанности, а не деликт является основанием возникновения ответственности опекунов. Соответственно, обязательства по возмещению вреда не может рассматриваться как внедоговорные обязательства. Однако, такое обязательство не может быть отнесено и к кругу обязательств договорного типа, поскольку договора между подопечным (собственником имущества) и его опекуном о управлении имуществом не существует. Отсутствует такой договор и между опекуном и органом опеки и попечительства. Отнести обязательства по возмещению убытков к числу обязательств, которые возникают вследствие приобретения, сохранения имущества без достаточного правового основания (гл. 83 ГК) также невозможно, причем и в том случае, когда опекун незаконно удерживает переданное под опеку имущество у себя. Эти обязательства также возникают только при отсутствии юридической связи между сторонами и в силу самого факта неосновательного приобретения (сохранения) имущества другого лица.

Поэтому установленные правила об ответственности опекунов почти никогда не применяются на практике. Такая ситуация объясняется еще рядом причин. Прежде всего, следует отметить, что, хотя действующее законодательство устанавливает надзор за деятельностью опекунов в виде ежегодных отчетов и общего отчета после прекращения опеки (п. 4.11 Правил), их проверка не достигает своей цели, поскольку на органы опеки и попечительства не возложена обязанность проверки ежегодных отчетов в натуре. Поэтому лишь в некоторых случаях эти органы могут вовремя заметить небрежность или умысел опекунов, и, отстранив их от выполнения опекунских обязанностей, предупредить гибель или повреждение имущества. Между тем, констатирование неверных действий опекунов, которые уже причинили убытки подопечному, почти никогда не помогает их возмещению. Дело в том, что у опекуна обычно нет достаточных средств для возмещения причиненного вреда. К тому же, при установлении условий для назначения лица опекуном законодатель не уделяет достаточного внимания вопросу есть ли у кандидата в опекуны имущество, разве что органы опеки и попечительства могут обратить внимание на это обстоятельство при выборе или назначении опекуна. Объясняется это обычно тем, что чрезвычайно сложно найти людей, которые бы не только соответствовали условиям для назначения их опекунами, но и имели еще и материальные средства, которые бы в достаточной мере обеспечивали интересы подопечного (собственника имущества). К сожалению, на практике возможны ситуации, когда на момент подачи иска о возмещении убытков в опекуна будет отсутствовать имущество, необходимое для такого возмещения.

Поэтому своевременный контроль за действиями недобросовестных опекунов является важным правовым способом защиты интересов подопечных. Следует отметить, что в римском праве в ряде случаев предусматривалась двойная степень защиты имущественных прав подопечных. Во-первых, ответственность за сохранность имущества несли опекуны, на которых возлагалась обязанность компенсировать вред, причиненный их недобросовестными действиями. Во-вторых, опекуны выступали как специальные поручители, призванные в случае нарушения имущественных прав нести имущественную ответственность при представлении к ним вспомогательного иска [10, с. 65]. Кроме этого, опекуны при принятии на себя опекунских обязанностей обязаны были вносить залог, который охранял имущество подопечного. Такой подход стимулировал опекунов добросовестно выполнять возложенные на них обязанности в отношении подопечного и его имущества, но, одновременно, и защищал интересы подопечных еще до наступления возможных отрицательных имущественных последствий от действий опекунов. На практике, использование подобной двойной степени защиты имущественных прав подопечных может решить проблемность вопроса по возмещению опекуном убытков, причиненных имуществу подопечного.

Как отмечает Н. А. Дьячкова, опекун, при всем желании возместить убытки, при определенных обстоятельствах, может не иметь возможности их немедленно возместить. В подобном случае возможно представление опекуном материального обеспечения, например, залога на имущество опекуна. Интересы подопечного (собственника имущества) этим будут обеспечены, а требование немедленно возместить причиненный вред будет стимулировать опекуна к выполнению этой обязанности. Конечно, органы опеки и попечительства не могут взимать с опекуна причиненные им убытки без рассмотрения спора в судебном порядке, если опекун не пожелает добровольно их возместить или обеспечить взыскание необходимой суммы. В этом случае органы опеки и попечительства обязаны представить в установленном порядке иск к опекуну о взыскании убытков, выявленные при проверке отчета [11, с. 249].

Судебная форма защиты является высшей формой защиты прав, поскольку форма судебной деятельности (состязательность, независимость суда, возможность пересмотра судебных решений и тому подобное) несет в себе наибольшие гарантии достижения истины. Процесс рассмотрения и удовлетворения материально-правового требования всегда происходит в строго регламентированном законом порядке, который представляет собой процессуальную форму реализации права на защиту субъективного права или охраняемого законом интереса граждан [12, с. 66].

Здесь важным является то, что специфические моменты, присущие правовому положению различных групп лиц, которых представляют, оказываются лишь в том, что дееспособные граждане и юридические лица вправе самостоятельно выбирать для себя представителей, тогда как до недееспособного, в связи с отсутствием юридической силы в его волевых актах представители назначаются в порядке, установленном в законе.

Таким образом, правовые основы защиты гражданских имущественных прав ограниченно дееспособных и недееспособных лиц составляют гарантию защиты имущества и обеспечения всего имущественного комплекса прав этой специфической категории участников имущественных правоотношений. Однако, важным аспектом данной проблемы является расширение комплекса механизмов возмещения вреда, причиненного опекунами и другими заинтересованными лицами, причиненного в результате ненадлежащего исполнения своих обязательств и обязанностей в отношении недееспособного или ограничено дееспособного лица.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Д'ячкова Н. А. Опіка як спосіб охорони майнових прав фізичних осіб: дис. ... кандидата юрид наук : 12.00.03 / Д'ячкова Наталія Анатоліївна. – Харків, 2006. – 203 с.

2. Стоякин Г. Я. Защита абсолютного субъективного права / Г. Я. Стоякин // Гражданско-правовая охрана интересов личности в СССР. – Свердловск : Изд-во Свердловск. юрид. ин-та, 1977. – 384 с.
3. Правила опіки та піклування / затверджені Наказом Державного комітету у справах сім'ї та молоді, Міністерством освіти та науки України, Міністерством охорони здоров'я України, Міністерством праці та соціальної політики України : від 26.05.1999 р., № 34/16813131/88 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 26. – С. 116.
4. Чорна Ж. Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Ж. Л. Чорна. – Львів, 2005. – 21 с.
5. Илларионова Т. И. Система гражданско-правовых охраниительных мер : автореф. дис. на соискание науч. степени докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / Т. И. Илларионова. – Свердловск, 1985. – 32 с.
6. Теория государства и права : учебник [для вузов] / под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : Изд-во НОРМА, 2002. – 616 с.
7. Ромовская З. В. Защита в советском семейном праве / З. В. Ромовская. – Львов : Вища школа, 1985. – 182 с.
8. Вольман И. С. Опека и попечительство / И. С. Вольман. – СПб. : Тип. «Труд», 1913. – 315 с.
9. Шершеневич Г. Новый проект устава об опеках и попечительствах / Г. Шершеневич // Журнал гражданского и уголовного права. – 1892. – Кн. 5. – С. 12–51.
10. Институции Юстиниана / под ред. Л. Л. Кофанова, В. А. Томсикова. – М. : Наука, 1998. – 318
11. Д'ячкова Н. А. Деякі проблеми забезпечення прав дітей при встановленні опіки та піклування Н. А. Д'ячкова // Вісник Унту внутр. справ. – 1999. – Вип. 6. – С. 248253.
12. Гуреев П. П. Защита личных и имущественных прав / П. П. Гуреев. – М.: Наука, 1964. – 112 с.

УДК 342.9

Кириленко А.А.

Научный руководитель: Сынкова Е. М., д.ю.н., доцент

ПРИМЕНЕНИЕ МЕР ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛАМ ОБ АДМИНИСТРАТИВНЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЯХ

Резюме. В данной статье проведено исследование применение мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях Установлено, что основным принципом применения применения мер обеспечения в делах об административных правонарушениях должно основываться на принципе законности. Сделаны выводы, что во время применения мер обеспечения в делах об административных правонарушениях (таких как проведение личного осмотра и осмотра вещей) с целью соблюдения принципа законности при проведении таких действий, в них должны принимать участие понятые

Ключевые слова: мера обеспечения производства по делу, дело об административном правонарушении, административное законодательство, личный осмотр, досмотр.

Административное законодательство многих стран знает такие институты как обеспечение производства по делам об административных правонарушениях, обеспечение доказательств, предварительные обеспечительные меры, обеспечение иска и обеспечение исполнения судебного решения. Эти средства отличаются по содержанию, тем, на каких стадиях административного процесса они могут быть применены и органами, которые эти средства могут применять.

Вопросам применения мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях научной литературе посвящено достаточно много работ, прежде всего научных статей [1, 2].

Исследования теоретических, правовых и организационных основ применения таможенными органами мер обеспечения производства по делам о нарушении таможенных правил позволили выделить ряд актуальных вопросов. Отметим, что меры обеспечения производства по делам о нарушении таможенных правил применяются должностными лицами государственных органов в пределах их компетенции.

Административное задержание как мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях может быть применена в исключительных случаях и лишь при необходимости обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении.

Одним из актуальных вопросов применения задержания является вопрос «трактовки «исключительных случаев» применения данной меры, а также вопрос, какие действия могут быть основаниями для ее применения». Как отмечает А. И. Попов, законодатель не может дать исчерпывающего перечня противоправных действий, которые могут являться основанием для применения административного задержания, тем более что с помощью этой меры решаются несколько задач.

По мнению А. И. Попова, такими противоправными действиями являются:

- 1) оказание неповиновения должностному лицу таможенных органов в связи с осуществлением им служебных обязанностей;
- 2) невозможность установления на месте личности нарушителя или принадлежности товаров и транспортных средств;
- 3) подделка транспортных и/или товаросопроводительных документов, совершение других противоправных действий, за которые предусмотрен административный арест или административное выдворение из пределов РФ при невозможности пресечь правонарушение другими законными средствами и способами;
- 4) попытка нарушителя скрыться с места совершения правонарушения;
- 5) агрессивное поведение нарушителя по отношению к должностным лицам таможенных органов [3].

Одним из проблемных аспектов осуществления административного задержания является его редкое применение. Как отмечалось в проведенных исследованиях, причина возникновения указанных сложностей применения обусловлена «недостаточно четкой правовой регламентации порядка и оснований применения данной меры обеспечения».

Осмотр принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, территорий и находящихся там вещей и документов представляет собой непосредственное изучение лицом, осуществляющим производство по делу о правонарушении, при участии понятых участков местности, помещений, отдельных предметов и иных объектов в целях пресечения правонарушения, обнаружения предметов и орудий совершения правонарушения, установления иных обстоятельств, имеющих значение для дела.

Актуальным является вопрос: каким образом необходимо процессуально оформить факт обнаружения во время проведения осмотра «вещей (товаров и транспортных средств), которые явились орудиями совершения или предметами правонарушения либо сохранили на себе его следы»? Указанные вещи являются вещественными доказательствами по делу об административном правонарушении. При возникновении в ходе производства осмотра необходимости применения такой меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, как изъятие вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, и документов, имеющих значение доказательств по делу, о совершении данного процессуального действия следует составлять отдельный протокол изъятия.

Одним из актуальных вопросов применения личного досмотра, досмотра вещей, находящихся при физическом лице является отсутствие нормативно закрепленного перечня оснований проведения личного досмотра за нарушение таможенных правил. Согласимся с мнением Н. В. Макарейко, который предлагает следующие основания:

- 1) наличие информации о возможном совершении правонарушения в сообщениях и заявлениях физических и юридических лиц;

2) материалы, поступившие от других правоохранительных, контролирующих и иных государственных органов, а также указанные сведения, поступившие от иностранных правоохранительных служб, таможенных администраций, международных организаций;

3) непосредственно обнаруженные должностными лицами таможенного органа любых признаков, прямо или косвенно указывающих на то, что физическое лицо скрывает при себе и не выдает товары, ценности, материалы и документы;

4) показания технических средств таможенного контроля [4, с. 130].

Особенностью досмотра транспортного средства является использование технических средств, облегчающих осмотр, обнаружение и фиксацию доказательств, таких, например, как: видеосистема «Взгляд» (для обнаружения незаконно перемещаемых товаров в труднодоступных местах (большегрузные автомобили, железнодорожные вагоны, а также для проверки емкостей с водой, горюче-смазочными материалами и спиртосодержащими жидкостями); видеоскоп «Крот» (для исследования бака автомобиля, полостей автомобиля, дверей автомобиля); радиотехнический аппарат «Зонд-М» (для обнаружения незаконно перемещаемых товаров в однородных грузах (песок, щебенка, глина и т.п.), перевозимых автомобильным и железнодорожным транспортом); инспекционно-досмотровой комплекс (для рентгеноскопического действия по обнаружению контрабанды в автомобилях, железнодорожных вагонах).

В научной литературе дискуссионным представляется вопрос о том, что «законодатель связывает процессуальное оформление досмотра транспортного средства с административным задержанием. Применение данной нормы в этом случае ставит под сомнение «исключительность» административного задержания, т.к. административное задержание может быть применено в исключительных случаях.

Изъятие вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, и документов – данная мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях заключается в принудительном лишении лица, у которого находятся эти вещи и документы, возможности пользоваться и распоряжаться ими.

Изъятие вещей, явившихся орудиями совершения или предметами правонарушения, и документов, имеющих значение доказательств по делу, осуществляется должностными лицами правоохранительных органов, в случаях обнаружения их на месте совершения правонарушения, при осуществлении личного досмотра, досмотра вещей, транспортного средства.

Одним из актуальных вопросов применения данной меры является отсутствие в нормах КоАП Украины положений, предусматривающих возможность отмены указанных мер обеспечения производства до стадии рассмотрения дела об административном правонарушении. Фактически, единственным процессуальным документом, отменяющим названные меры обеспечения, может быть вступившее в законную силу постановление по делу об административном правонарушении, что, на наш взгляд, не является правильным, потому как в практике уполномоченных органов нельзя исключать возможных случаев необоснованного применения указанных мер обеспечение производства.

Арест товаров и транспортных средств, явившихся орудиями совершения или предметом административного правонарушения, по делам о нарушении таможенных правил является комплексной мерой обеспечения производства, так как она направлена на пресечение правонарушения, сбор доказательств. В то же время полагает, что «основное назначение указанной меры – исполнение постановления по делам о нарушении таможенных правил, по которым в качестве санкции предусматривается конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения» [4, с. 132]. В большинстве случаев данная мера обеспечения применяется в ходе

административного производства по наиболее общественно опасным правонарушениям.

Привод физического лица применяется к лицам, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, их законным представителям (когда при рассмотрении дела их присутствие обязательно) в случае их неявки без уважительной причины по вызову судьи, органов и должностных лиц, уполномоченных рассматривать дело.

Привод применяется в отношении трех категорий субъектов:

- физических лиц либо законных представителей юридических лиц, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении;
- законных представителей несовершеннолетних лиц, привлекаемых к административной ответственности;
- свидетелей административного правонарушения.

В законодательстве установлен перечень лиц, которые принимают участие в производстве по делам об административных правонарушениях. В него не включены понятые, хотя они, как и другие лица, которые принимают участие в производстве по делам об административных правонарушениях, относятся в целом к лицам, которые способствуют осуществлению производства. Одни из них (свидетели и эксперты) являются источниками получения доказательств, причем объект исследования составляют не сами свидетели и эксперты, а лишь те данные, которые они сообщают уполномоченному органу или должностному лицу. Другие, среди которых переводчики и понятые – нужны для закрепления доказательств или обеспечения необходимых условий административного производства. Все эти лица, в пределах своего специального назначения в производстве по делам об административных правонарушениях, пользуются определенными полномочиями. Однако, если правовое положение свидетелей, экспертов и переводчиков регламентировано достаточно детально, то права и обязанности понятых урегулированы крайне недостаточно. На практике отмеченные вопросы чаще всего решаются по аналогии с нормами криминального процесса [4, с. 134].

Меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях органично входят в систему мер административного пресечения и поэтому обладают всеми основными признаками этого вида административного принуждения. Но эта группа имеет ряд специфических признаков, совокупность которых и предопределяет их место в системе мер административного пресечения. Так, обеспечительные меры применяются в рамках ведущегося в связи с правонарушением производства.

Основания применения процессуальных средств принуждения имеют свою специфику. Правонарушение – это лишь необходимая предпосылка для осуществления процессуального принуждения. Необходимы еще дополнительные основания:

- невыполнение правонарушителем процессуальных обязанностей;
- продолжение противоправного действия;
- реальная возможность совершения новых правонарушений;
- невозможность составления протокола на месте выявления административного правонарушения.

Процессуальное положение лица, привлекаемого к ответственности за административное правонарушение весьма схоже с процессуальным положением обвиняемого в уголовном процессе. В отношении лица, привлекаемого к административной ответственности собраны доказательства, достаточные для обвинения его в совершении административного деликта и составлен протокол об административном правонарушении. Это лицо – центральная фигура производства по делам об административным правонарушениям. Все правоотношения складываются по вопросу о его виновности или невиновности.

Это лицо – возможный субъект административной ответственности, поэтому¹ логично ожидать противодействия. Для предупреждения и пресечения этого противодействия закон допускает применение именно к лицу, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении мер процессуального принуждения или мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. Этими мерами могут быть административное задержание до трех часов, доставление, личный досмотр, досмотр вещей физического лица, досмотр транспортных средств, изъятие вещей и документов.

Однако в силу презумпции невиновности это лицо считается невиновным до исследования дела по существу. Кроме того, установлен порядок реализации мер обеспечения (составление протокола, присутствие понятых, разъяснение прав и обязанностей, уведомление родственников и т.д.).

Согласно Временному порядку осуществления судопроизводства по делам об административных правонарушениях, утвержденного Приказом Председателя Верховного Суда Донецкой Народной Республики от 09 января 2015 года № 30д, производство по делам об административных правонарушениях делам в судах Донецкой Народной Республики осуществляется в соответствии с процессуальными законами Донецкой Народной Республики, действующими во время рассмотрения дела, совершения отдельных процессуальных действий или исполнения решения суда [5].

Анализ опыта стран Евразийского экономического союза показывает, что, например, в Республике Беларусь применяется такая мера обеспечения иска, как временное ограничение права ответчика на выезд из Республики Беларусь. Сведения о гражданах, право которых на выезд из Республики Беларусь ограничено, включаются в банк данных о гражданах, право на выезд которых из Республики Беларусь временно ограничено. Банк данных ведет Министерство внутренних дел Республики Беларусь. Сведения, содержащиеся в банке данных, направляются Министерством внутренних дел в Государственный пограничный комитет по техническим каналам передачи данных не реже одного раза в сутки. Государственный пограничный комитет, в свою очередь, организовывает в пунктах пропуска через Государственную границу Республики Беларусь проверку сведений о выезжающих из Республики Беларусь гражданах на наличие сведений об этих гражданах в банке данных [6].

В Российской Федерации должностные лица таможенных органов при выявлении нарушений таможенных правил во внутренних морских водах, в территориальном море осуществляют доставление в служебное помещение таможенного органа, находящееся в порту РФ. Используемые для осуществления незаконной деятельности во внутренних морских водах, в территориальном море суда и другие орудия совершения административного правонарушения подлежат доставлению в порт РФ (иностранные суда – в один из портов РФ, открытых для захода иностранных судов) (пп. 10, 10.1 п. 1 ст. 27.2 КоАП РФ) [7].

Применение доставления предполагает обязательное последующее составление должностным лицом таможенного органа протокола о доставлении и возбуждении с этого момента дела об административном правонарушении (далее – АП) (п. 2 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ), копию протокола о доставлении необходимо вручить доставленному лицу, но только по его просьбе. В связи с вышеизложенным доставление не может быть осуществлено без поводов к возбуждению дела об АП (ст. 28.1 КоАП РФ).

Актуальным вопросом осуществления доставления является срок его исполнения. КоАП РФ не определяет конкретных сроков применения доставления. Из ч. 2 ст. 27.2 КоАП РФ следует, что доставление должно быть осуществлено в возможно короткий срок. Исследованию данного вопроса посвящены труды многих ученых. В научной литературе в целях эффективной защиты прав и интересов личности и устранения умышленного

«затягивания» доставления предлагается установить предельный срок его применения в пределах одного часа, трех часов, а с учетом погодных условий – до 12 часов.

Вместе с тем указанные точки зрения представляются небесспорными. Срок доставления обусловлен его специфической целью – необходимостью составления протокола об административном правонарушении при невозможности его составления на месте совершения правонарушения в служебном помещении органа административной юрисдикции. Таким образом, срок применения доставления складывается из времени принудительного препровождения доставляемого лица в служебное помещение таможенного органа (порт РФ). Временной промежуток может быть различным в зависимости от конкретных обстоятельств, включая удаленность места совершения правонарушения до места составления протокола. Поэтому во многих случаях предельный часовой срок будет явно недостаточен для осуществления доставления, поскольку условия доставления за нарушения таможенных правил в различных регионах России разные. Пробелом в законодательстве является отсутствие нормы, определяющей период времени, в течение которого доставленное лицо может находиться в служебном помещении таможенного органа, если отсутствуют основания для применения других мер обеспечения производства. Принято считать, что это – время, отведенное для составления протокола не более 3 часов. В то же время 3 часа – время административного задержания для установления личности и составления протокола об административном правонарушении.

Осуществление доставления обеспечивается применением психического воздействия, заключающимся в устном указании следовать к месту проведения процессуальных действий либо доставить судно и другие орудия совершения административного правонарушения в порт РФ. Вместе с тем нередко должностные лица таможенных органов сталкиваются с отказом доставляемых лиц двигаться в нужном направлении или оказанием сопротивления. В таких случаях данная мера процессуального обеспечения должна быть реализована посредством применения физического воздействия. В отличие от некоторых органов государственной власти таможенные органы имеют право, предусмотренное положениями Таможенного кодекса Евразийского союза (далее – ТК ЕС) и Федерального закона № 311-ФЗ, на применение физической силы и специальных средств при реализации доставления в случае оказания сопротивления, что нередко является непреодолимым препятствием для составления протокола по делу об административном правонарушении [7].

Другим проблемным вопросом выступает необходимость привлечения понятых при применении мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. В частности, присутствие двух понятых является обязательным условием изъятия вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, и документов, имеющих значение доказательств по делу об административном правонарушении в соответствии с ч. 2 ст. 27.10 КоАП РФ.

Замена участия понятых использованием технических средств некоторым ученым представлялась позитивным нововведением. С одной стороны, она позволила упростить процедуру составления процессуальных документов по делу об административном правонарушении, а с другой стороны – детально отразить порядок и очередность проводимых мероприятий и повысить гарантии прав лиц, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении.

Таким образом, применение мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях – это деятельность уполномоченных органов по применению предусмотренных законом мер, которые гарантируют реальное выполнение будущего решения по делу. Применение указанных мер допускается в том случае, если их неиспользование может затруднить или сделать невозможным выполнение решения суда».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Агапов, А. Административные правонарушения в сфере бизнеса; Эксмо – М., 2017. – 400 с.
2. Серков П. П. Административные правонарушения. Квалификация и назначение наказаний; Норма – М., 2017. – 448 с.
3. Попов А.И. Задержание как мера государственного принуждения, применяемая полицией // Законы России: опыт, анализ, практика. 2013. № 3. С.9
4. Макарейко Н.В. Государственное принуждение как средство обеспечения правопорядка в сфере финансовых отношений // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России . –2015.–№1(29)– С.130-135.
5. Временный порядок осуществления производства по делам об административных правонарушениях. Утвержден Приказом Верховного Суда ДНР №3-од 09.01.2015 URL: <http://voroshilovskiyjud.ru/docum/2016-02-23/prikaz-verkhovnogo-suda-dnr-3-od-09-01-2015-ob-utverzhdenii-vrem>
6. Кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 21 апреля 2003 г. № 194-З URL: <http://kodeksy.by/koap>
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (в ред. от 15.02.2016 № 30 – ФЗ, с изм. от 02.03.2016) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1; 2016. № 7. Ст. 918.

УДК 342.922

Киут Д.И.

Научный руководитель: Сынкова Е. М., д.ю.н., доцент

К ВОПРОСУ ДИСЦИПЛИНАРНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННЫХ СЛУЖАЩИХ

Резюме. В данной работе проведены исследования дисциплинарной ответственности государственных служащих. Установлено, что особое значение имеет Сделаны выводы о необходимости совершенствования законодательства, регулирующего.

Ключевые слова: государственные служащие, присяга, дисциплинарная ответственность, законодательство, государственная служба.

Деятельность государственных служащих как один из важнейших правовых институтов, которые обеспечивают осуществление управленческого влияния государства, невозможна без четко установленных для них мер ответственности. В отношениях между государственными служащими и отдельными физическими или юридическими лицами юридическая ответственность призвана играть роль обратной связи, с помощью которой обеспечивается надлежащее поведение управляющих субъектов таких отношений.

Вопросы дисциплинарной ответственности государственных служащих нашли отражение в работах таких ученых как Граждан В. Д., Знаменский Д. Ю., Игнатов В. Г и др. [1-3].

Цель статьи – анализ особенностей привлечения к дисциплинарной ответственности государственных служащих, в том числе за нарушение присяги.

В научной литературе юридическая ответственность определяется как: применение к правонарушителю предусмотренных санкцией юридической нормы мер государственного принуждения, которые выражаются в форме ограничений личного, организационного или имущественного характера.

Государственные служащие, которые совершили преступление, гражданско-правовой деликт или административный проступок вне службы, подлежат соответствующим мерам наказания в общем порядке. В то же время существуют правонарушения и проступки, которые непосредственно связаны с государственной службой, неисполнением или ненадлежащим исполнением государственными

служащими своих функциональных обязанностей. В состав мер необходимого и возможного поведения государственного служащего входит и ответственность за неисполнение или ненадлежащее выполнение возложенных на него обязанностей и ограничений. Ответственность заключается в применении к государственному служащему различных взысканий и наказаний за допущение проступков и действий, которые юридически признаются запрещенными и вредными. Выделяют четыре вида юридической ответственности государственных служащих: 1) дисциплинарную; 2) административную; 3) материальную; 4) уголовную.

Основным видом ответственности государственных служащих является дисциплинарная, ведь соблюдение служебной дисциплины и укрепление государственной дисциплины является одной из обязанностей государственного служащего. Дисциплинарная ответственность – это особенное правовое состояние субъектов дисциплинарных правоотношений (поощрительных и охранительных), которое наступает при совершении винным лицом дисциплинарного проступка.

Дисциплинарная ответственность государственных служащих отличается от общего порядка дисциплинарной ответственности своим субъектным составом, формами и видами взысканий, кругом лиц, уполномоченных взыскивать, основанием и порядком наложения и обжалования взысканий.

Можно определить следующие особенности дисциплинарной ответственности государственных служащих: 1) порядок привлечения к дисциплинарной ответственности регулируется специальным законодательством; 2) правовые нормы, за нарушение которых предусмотрена дисциплинарная ответственность содержатся в нормативно-правовых актах разной юридической силы; 3) наличие специфических мер дисциплинарного влияния.

Дисциплинарная ответственность государственных служащих наступает в соответствии с законодательством о государственной гражданской службе.

Служебная дисциплина обеспечивается путем обязательного соблюдения гражданскими служащими служебного распорядка государственного органа и должностного регламента.

За неисполнение государственным служащим по его вине возложенных на него должностных обязанностей могут быть применены следующие дисциплинарные взыскания:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) предупреждение о неполном должностном соответствии;
- 4) освобождение от замещаемой должности гражданской службы;
- 5) увольнение с гражданской службы.

Государственный служащий может быть привлечен и к административной ответственности в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

К государственным служащим предъявляются повышенные требования, именно поэтому важно предусмотреть повышенную ответственность за не надлежащее выполнение ими своих обязанностей.

В настоящее время в законодательстве четко не определяется ответственность за нарушение присяги государственным служащим. Присягу часто рассматривают как их моральные обязанности. Принятие присяги является чрезвычайно важным и решающим для всего института государственной службы. С присягой непосредственно связано поступление на службу.

В юридической науке принято считать, что присяга – это: 1) торжественное официальное обещание придерживаться определенных обязательств, клятва верности какому-либо делу; 2) торжественное обещание 3) заверение в правдивости сказанного.

С момента принесения присяги возникает административно-правовой статус государственного служащего. В этом контексте неоднократно поднимался вопрос о неконкретности нормы, касающейся присяги в связи с тем, что на законодательном уровне не было четко закреплено содержание текста присяги и порядка привлечения к ответственности за ее нарушение.

Анализ закона Донецкой Народной Республики «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики» от 3 апреля 2015 года показывает, что данный нормативный акт не содержит требования о принесении присяги государственным служащим [1].

Закон о воинской обязанности и военной службе от 13 февраля 2015 года предусматривает, что военнослужащий, являющийся гражданином Донецкой Народной Республики, впервые поступивший на военную службу, или гражданин, не проходивший военной службы и впервые призванный на военные сборы, приводится к Военной Присяге перед Государственным Флагом Донецкой Народной Республики и Боевым Знаменем воинской части [2].

Некоторые авторы считают, что в современном обществе и государстве присяга – лишь ритуал морально сдерживающего характера относительно лиц, которые ее приносят. С таким подходом не всегда можно согласиться. На современном этапе развития общества и государства присяга государственного служащего, как исторический правовой институт приобретает новое содержание и применение. В правовой литературе предлагаются разные подходы к юридическому определению присяги. Так, по мнению одних авторов, присяга – это официальное торжественное обещание придерживаться определенных обязательств, в частности в подтверждение правдивости свидетельств, верности тому или иному делу, действовать в соответствии с конституционными нормами и т.п. Другие убеждены, что присяга – это клятва на верность конституционным принципам и служению народа, которую в обязательном порядке дает должностное лицо, которое поступает на государственную должность. Следовательно, один термин может вмещать в себе разные правовые и содержательные нагрузки.

В связи с этим в тексте присяги должен быть приведен исчерпывающий перечень действий, осуществление или не осуществление которых свидетельствовало бы о нарушении государственным служащим присяги для привлечения его к ответственности.

Предусматривается, что факты, которые могут свидетельствовать о нарушении государственным служащим присяги, должны быть четко отражены в законодательстве и подзаконных актах.

Следовательно, присяга государственного служащего является неотъемлемым обязательным структурным элементом его правового статуса.

При анализе содержания присяги становится понятным, что она является нечеткой и абстрактной, имеет неопределенные и оценочные понятия. Оценочные понятия, по мнению ученых, являются структурными элементами понятийного аппарата, абстрактной мыслью о свойствах, качествах и ценности явлений, действий, лиц и т.п., которая в форме слов общего потребления или словосочетаний использованных в текстах норм права, характеризует любой элемент правоотношений и окончательно не конкретизирована в ни одном нормативном акте.

В законодательством не установлен перечень и характеристики тяжести правонарушения, которое бы квалифицировалось как нарушение присяги.

Однако из системного анализа норм действующего законодательства можно сделать вывод о том, что прекращение службы за нарушение присяги является крайней мерой ответственности, которая выходит за пределы дисциплинарной ответственности, и потому, если основанием для прекращения службы является нарушение служебной

дисциплины, невозможность применения за такое нарушение дисциплинарного влияния вплоть до увольнения, должно быть мотивированным. Суть нарушения присяги связана с такими существенными проступками (поступками), которые полностью противоречат тем полномочиям, которые возложены на государственного служащего, подрывают доверие к нему как носителю власти и делают невозможным последующее выполнение им своих функций.

Квалификация действий или бездействия государственного служащего имеет важное значение, поскольку влияет на процедуру рассмотрения дела, оценку фактических обстоятельств, а также на вид взыскания, которое будет применено к нарушителю. Так, в случае квалификации этих действий как дисциплинарного правонарушения, к государственному служащему может быть применено одно дисциплинарное взыскание; дисциплинарное взыскание должно отвечать тяжести совершенного дисциплинарного правонарушения и степени вины лица; должен учитываться характер правонарушения, обстоятельства, при которых оно было совершено, предыдущее поведение государственного служащего, его отношение к службе и стаж работы. Эти требования являются юридическими гарантиями соблюдения прав государственного служащего во время применения к нему мер дисциплинарной ответственности. Представляется целесообразным в законе Донецкой Народной Республики «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики» от 3 апреля 2015 года закрепить гарантии государственных служащих при привлечении их к дисциплинарной ответственности, а также обязанность учета тяжести и характера нарушение, степени их вины.

Следует отметить, что незначительные факты нарушения, которые существенно не влияют на работу органа, не могут быть основанием для прекращения государственным служащим своих полномочий. Для квалификации деяния как нарушение присяги и привлечения государственного служащего к ответственности необходимо определить его юридический состав, то есть субъект, субъективную сторону, объект, объективную сторону.

Прекращение пребывания государственного служащего на государственной службе в результате нарушения присяги является публично-правовой санкцией, следствием применения которой является не только освобождение лица от занимаемой должности, но и ограничение его права на доступ к государственной службе в будущем. Следовательно, увольнение лица по этому основанию является более строгим наказанием, чем увольнение за совершение дисциплинарного правонарушения. Соответственно, субъектом, который уполномочен выносить решение о прекращении государственной службы за нарушение присяги, должны быть детально изучены, проанализированы и учтены все обстоятельства дела, собраны доказательства, а также лицу должен быть предоставлено право дать объяснение относительно совершенного им деяния.

Проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы: сегодня институт присяги не достаточно полно урегулирован на законодательном уровне, не определены конкретные деяния или действия, совершение которых квалифицируется как нарушение присяги государственного служащего; нуждается в доработке процедура проведения служебного расследования по факту нарушение присяги; отсутствуют нормативно-процессуальные основания привлечения к ответственности, включая увольнение с государственной службы за нарушение присяги. Следовательно, решение об освобождении государственных служащих по этим основаниям является незаконным.

Представляется, что путь выхода из данной ситуации, состоит в законодательном закреплении понятия нарушения присяги государственного служащего и процессуальной нормы об основании увольнения с государственной службы за такое

правонарушение.

Представляется целесообразным внести в Закон Донецкой Народной Республики следующее положение: «Решение о дисциплинарном наказании, устранение от должности или увольнение должны быть предметом независимой проверки»

Направлениями последующих исследований могут быть проработки рекомендаций относительно выработки о нормативно-правового акта, который будет определять правовые основы института присяги, конкретные действия, которые будут квалифицироваться как ее нарушения, процедур проведения расследования и привлечения к ответственности государственных служащих.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Граждан В. Д. Государственная гражданская служба / В.Д. Граждан. – М.: Юрайт, 2017. – 624 с.
2. Знаменский, Д. Ю. Государственная и муниципальная служба / Д.Ю. Знаменский. – М.: Издательский центр «Интермедиа», 2017. – 180 с.
3. Игнатов, В. Г. Государственная и муниципальная служба России. История и современность / В. Г. Игнатов. – М.: Феникс, МарТ, 2017. – 400 с.
4. Закон Донецкой Народной Республики «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики» Принят Постановлением Народного Совета 3 апреля 2015 года №32-ИНС // <http://gisnpr-dnr.ru/prav/0002-32-ihc-20150403/>
5. Закон о воинской обязанности и военной службе Принят Постановлением Народного Совета 13 февраля 2015 года (С изменениями, внесенными Законами от 20.03.2015 № 21-ИНС от 11.09.2015 № 91-ИНС от 17.06.2016 № 136-ИНС)

УДК 347.471.01

Коберниченко В.А.

Научный руководитель: Матвиенко Е.А., к.ю.н., доцент

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

Резюме. В данной статье рассмотрены основные цели создания общественных объединений, проведен анализ соответствующего законодательства в целях выявления содержания, особенностей и тенденций правового регулирования отношений в данной сфере.

Ключевые слова. Общественные объединения, некоммерческие организации, добровольность, демократическое государство, гражданское общество.

Основная цель и задача любого социального, демократического государства – обеспечение конституционных прав и свобод человека и гражданина. В силу различных причин, государству часто свойственно злоупотребление своими полномочиями и реализация своих интересов в ущерб общественных. Такая отрицательная тенденция ведет к изменению сущности и социального назначения государства, поэтому для ее преодоления требуется ограничение власти, то есть контроль.

Создание общественных объединений, как элемента социальной реальности, является неотъемлемым условием существования любой государственной демократической системы.

Актуальность изучения основ деятельности общественных объединений возрастает по мере возрастания роли общественных объединений, организаций в жизни общества, в связи с чем, усиливается необходимость проведения теоретических исследований правовых основ деятельности общественных объединений, анализа соответствующего законодательства в целях выявления содержания, особенностей и тенденций правового регулирования отношений в данной сфере.

Общественные объединения, являющиеся важными элементами гражданского общества, наряду с этим, функционально включены в систему общегосударственных отношений, выступают связующим звеном между государством и гражданами, обеспечивающим целостность и устойчивость государственной системы.

Государство выступает как институт управления обществом, вследствие этого изучение гражданского общества в правовом аспекте, его взаимодействие и влияние на государственные органы, неразрывно связано с вопросом о государстве, поскольку оно является формой организации общества.

Изучением правовых проблем становления института общественных объединений и организаций занимались и отразили в своих трудах такие ученые как: Н. Макиавелли, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж.Ж. Руссо, Г.В.Ф. Гегель, А. И. Герцен, И. Кант, К. Маркс, Ф. Энгельс, Вебер, В.М. Гессен и другие. Среди российских ученых, которые исследовали данную проблему в своих работах это: Н. Ю. Беляев, И. Б. Борисов, В. И. Васильев, Ю. А. Веденеев, И. В. Выдрина, И. Н. Куксиная, М. А. Краснов, Г. В. Мальцев, Т. Д. Матвеев, В. Е.Сафонова, Л. А.Стешенко, С. С.Юрьева, И. С.Яценко.

Общественные объединения, организации получили свое развитие и широкое применение, как активные субъекты построения гражданского общества в Западной Европе еще в середине XIX века. Но, на территории, где располагается наше государство, условия для формирования подобных организаций созрели значительно позднее, и первые общественные объединения появились в конце XIX – начале XX вв.

Под общественным объединением понимается добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе граждан, объединившихся на основе общности интересов для реализации общих целей, указанных в уставе общественного объединения. Право граждан на создание общественных объединений реализуется как непосредственно путем объединения физических лиц, так и через юридические лица – общественные объединения [1].

Добровольное формирование (объединение) граждан означает, что граждане создают общественные объединения и вступают в них на добровольной основе в результате свободного волеизъявления. Признак добровольности является одним из важнейших и основополагающих в процессе реализации права на объединение, при создании и осуществлении деятельности общественных объединений [2].

Следовательно, можно сказать, что общественные объединения создаются с целью привлечения граждан к реализации государственной политики, выдвижения гражданских инициатив, направленных на осуществление конституционных прав, защиты законных интересов и свобод граждан и самих общественных объединений, их деятельности в сфере развития гражданского общества и правового демократического социального государства. Общественные объединения, в соответствии с их уставами, учредительными документами подразделяют на: общественно-политические; общественно-гражданские; национально-культурные; религиозные [3].

Также, опираясь на законодательную базу, общественные объединения и организации, в отличие от государственных институтов, не имеют властных полномочий, не могут принимать общеобязательных решений и требовать их выполнения. Общественные объединения отличаются в своей деятельности и от политических партий, так как они не могут выполнять функции, предназначенные для государственной власти, и, исходя из этого, нельзя сказать, что объединения являются политическими организациями. Однако их деятельность может приобретать политический характер в предусмотренном законом порядке, а также в соответствии с уставом, учредительными документами общественного объединения [4].

В свою очередь, все общественные объединения и организации, в большинстве случаев, можно подразделить на различные по профилю и интересам организаций.

Например, внутри общественно-гражданского направления формируются ветеранские, молодежные, детские, женские, культурно-просветительские, образовательные, благотворительные, правозащитные, профессиональные, творческие объединения. Согласно учредительным документам, в соответствии со своей организационной структурой, все вышеперечисленные объединения различны по сферам деятельности, охватывают разные комплексы общественных интересов. Общественные объединения различны и по своим характеристикам, в том числе:

- по территориальному статусу: муниципальные, общегородские, региональные, межрегиональные, федеральные, международные;

- по характеру и направленности деятельности: общества, ассоциации, центры, организации культуры, образования, просвещения, общественно-политические, профессионально-культурные;

- о принадлежности к социальным группам: молодежные, ветеранские, женские;

- по политическим и идеологическим установкам [5].

Основанием для классификации, могут быть и другие критерии: по масштабам деятельности, методам и способам действия, степени организации, по классовому, нациальному или демографическому признакам. Но, общественные объединения, независимо от организационно-правовых форм равны перед законом. Их деятельность основывается на принципах добровольности, равенства права, самоуправления и законности. Общественные объединения свободны при определении своей внутренней структуры, целей, форм и методов деятельности. Деятельность общественных объединений должна быть гласной, а информация об их учредительных и программных документах общедоступной [6].

В своей деятельности общественные объединения, организации должны представлять собой самостоятельный орган социальных отношений, посредством которых граждане смогут осуществлять, обеспечивать и защищать свои права и законные интересы, свободно проявлять инициативу во всех сферах жизни. По характеру своему общественные объединения юридически и фактически предназначены служить интересам личности, коллективов, социальных групп, используя правовые формы и средства.

Проанализировав историю можно убедиться, что реформы и демократические преобразования находятся в прямой зависимости от участия в них общества. Ведь от реальной возможности участия общества в формировании независимых гражданских объединений, выражая интересы и желания граждан, они выступают важным социальным партнером для органов государственной власти и органов местного самоуправления.

Следовательно, можно сказать, что гражданское общество, находясь вне государства, служит важным звеном между обществом и государством, в котором развиваются институты, имеющие прямое отношение к распределению и сохранению государственной структуры. Общественные объединения в государстве создаются для привлечения граждан к реализации государственной политики, выдвижения гражданских инициатив, направленных на осуществление конституционных прав, свобод и законных интересов граждан и самих общественных объединений, их деятельности в сфере развития гражданского общества и правового демократического социального государства.

В развитых государствах общественные объединения характеризуются огромной социально-экономической и политической значимостью. Деятельность общественных объединений может охватывать различные направления деятельности населения. Данные организации могут выражать интересы, как небольшой группы людей, так охватывать практически все общество.

Общественные объединения переживают сложный и ответственный этап развития. По мере развития общества и, особенно законодательства, в различных

сферах общественной жизни, они сформировались в качестве новых структур гражданского общества и политической системы общества.

Соответствующие структуры могут осуществлять свою деятельность, как на локальном уровне, так и осуществлять на мировом. В России, как и в Украине, деятельность общественных объединений регулируется различными нормативно-правовыми актами. Ключевые правовые положения, регулирующие данные отношения, закреплены в Конституциях.

Определение понятия, что такое общественные объединения, можно найти и в законодательстве Донецкой Народной Республики (далее – ДНР). Приказом Министерства юстиции ДНР № 57 от 16.01.2015 утверждено «Временное положение о порядке регистрации общественных объединений», в котором указаны основные термины и их определения. Так, под общественными объединениями, понимается добровольное, самоуправляемое, некоммерческое формирование, созданное по инициативе физических и/или юридических лиц, объединившихся на основе общности интересов для достижения общих целей, указанных в учредительных документах (заявлении, уставе) общественного объединения. Под некоммерческой организацией понимается, организация, не имеющая в качестве основной цели своей деятельности получение прибыли и не распределяющая полученную прибыль между участниками [7].

Важность развития общественных объединений закреплена в Конституции Донецкой Народной Республики. Так, согласно ч. 1 ст. 23 Конституции Донецкой Народной Республики, каждый имеет право на объединение. Конституционное право каждого на объединение включает в себя: 1) право создавать на добровольной основе общественные объединения для достижения своих целей, совпадающих с целями других граждан, и защиты индивидуальных и общих интересов; 2) право вступать в общественные объединения либо воздерживаться от вступления в них; 3) право осуществлять деятельность в составе объединения; 4) право реорганизовывать объединение; 5) право ликвидировать объединение; 6) право беспрепятственно выходить из общественных объединений [8].

К сожалению, закон, который регулировал бы деятельность общественных объединений в Донецкой Народной Республике, отсутствует. На данный момент на территории Донецкой Народной Республики с целью организации регистрации общественных объединений действует только приказ Министерства юстиции Донецкой Народной Республики № 57 от 16.01.2015 «Временное положение о порядке регистрации общественных объединений».

Принятие закона способствовало бы решению таких вопросов, как: определение правового положения общественных объединений; установление содержания права на объединение граждан; определения видов общественных объединений; порядок создания, деятельности, реорганизации и ликвидации общественных объединений как юридических лиц; контроль (надзор) за их деятельностью; ответственность общественных объединений и др.

Кроме того, принятие указанного законопроекта позволит на законодательном уровне закрепить правовое положение общественных объединений, что непосредственно будет способствовать построению фундаментального института гражданского права, а также позволит выстроить эффективное сотрудничество всех его сторон.

Учитывая вышеизложенное, приходим к выводу, что сегодня в Донецкой Народной Республике необходимо изучение и широкое применение зарубежного опыта в области законодательного регулирования общественных объединений и организаций. Фундаментальное изучение и анализ правоприменительной практики зарубежных стран, полученные результаты исследований позволяют эффективно использовать процесс развития и совершенствования гражданского общества Донецкой Народной Республики, как самоорганизующейся и саморазвивающейся системы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Макальская М.Л., Пирожкова М.Л., Трехалина Ф.В. Некоммерческие организации в России. Создание. Права. Налоги. Учет. – М.: ИНЦ «ДИС», 1997. – 208 С.
2. Манохин В.М., Адушкин Ю.С. Российское административное право: Учебник. – Саратов, 2003. – 188 с.
3. Попов Л.Л. Административное право. – М.: Юрист, 2005. – 146 с.
4. Ивакин А.А. Характеристика содержания административно-правового статуса общественных объединений №12// Современное право. -2008. – 202 с.
5. Соболева Ю.В. Административно-правовой статус общественных объединений: понятие и структура, 2008. – 184 с.
6. Мельник Т.Е. Приостановление и запрет деятельности общественных объединений. – 2003. – №4. – 212 с.
7. Приказ Министерства юстиции Донецкой Народной Республики № 57 от 16.01.2015 об утверждении Временного положения о порядке регистрации общественных объединений / Официальный сайт Государственной информационной системы нормативных правовых актов Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://gisnra-dnr.ru/nra/0027-57-20150116/>
8. Конституция Донецкой Народной Республики принятая Постановлением Народного Совета № 1-1 от 14 мая 2014 года. / Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/konstitutsiya/>

УДК 612.833.81

Кобыльская И.И.

Научный руководитель: Бубела Н.И., старший преподаватель

ЗНАЧЕНИЕ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ КЛАССИФИКАЦИИ СЛЕДОВ

Резюме. В данной работе проведено исследование существующих способов классификации следов в криминалистике для обобщения знаний в данной области и составлению нового варианта классификации, которая значительно облегчает работу по сбору, фиксации и хранению следов как вещественных доказательств.

Ключевые слова: след, классификация, криминалистика, трасология.

Окружающие предметы материального мира, являясь невольными свидетелями не всегда правомерных действий человека, часто становятся источником информации, содержащими в себе или на своей поверхности следы таких действий или событий. В процессе совершения преступления меняются свойства предметов, их характеристика и положение в пространстве (одни – похищаются, другие преступник приносит с собой, иные запечатлевают на себе биологические следы человека (слону, кровь, клетки кожи, волосы, потовые выделения и др.) или его деятельности (царапины, вмятины на мебели, следы взлома замочной скважины и пр.). Каждое из таких изменений будет служить источником информации. Это следы преступления.

Благодаря значимым работам А. Л. Лурия, Б. И. Шевченко, Р. С. Белкина и других видных исследователей науки криминалистики происходило формирование и развитие концептуальных представлений и базовых учений о следах. Предложенная Шевченко Б. И. классификация следов легла в основу научного развития криминалистического следоведения [1].

Так как следы, возникающие в процессе совершения преступления, чрезвычайно многообразны, разработки по улучшению их классификации продолжается и в наше время. Поскольку в силу научного прогресса и развития человеческого общества совершенствуются виды преступлений, с ними в окружающий мир проникают и новые формы следов преступлений. Логичнее всего проводить классификацию следов в криминалистике по нескольким критериям. Первый из них – это деление следов на материальные и идеальные. Следует рассмотреть данные понятия глубже.

Материальные следы преступления – это связанные с преступлением изменения в элементах вещественной обстановки, которые образовались вследствие механического, биологического, химического, термического или иного воздействия. Это могут быть следы орудий взлома, перемещения предметов, их наличие или отсутствие в определенном месте, потеря или приобретение ими каких-либо свойств и т.п.

Идеальные следы – это следы-отображения в сознании людей и сохраненная в их памяти значимая информация для данной следственной ситуации. В информационном плане следы-образы являются более емкостными и отображают как весь объект в целом, так и его отдельные детали. Однако они также являются субъективными источниками словесной (верbalной) информации по отношению к форме и иным качествам материального объекта.

Идеальные следы классификации не поддаются, т.к. это разные образы, которые можно лишь зафиксировать на материальном носителе, и только после этого использовать в совокупности с остальными данными и результатами исследований материальных следов (при их наличии). Деление же материальных следов в науке проводят в классификации по двум основаниям – в широком и узком значении.

«Под первой группой следов (в широком смысле слова) понимаются любые материальные последствия, связанные с событием преступления. Это могут быть следы, образованные воздействием одного объекта на другой (например: от газового резака на дверце сейфа); предметы, забытые и утерянные преступником; части разрушенных объектов (например: осколки от разбитой фары); микроволокна тканей; кровь; поверхностные наслоения и др. К следам в узком смысле относятся только следы-отображения» [2].

Следует обратить внимание на работу коллектива авторов под редакцией Аверьяновой Т. В. («Криминалистика», 2010 г.), где к следам в узком значении относятся не только следы-отображения, но также следы-предметы и следы-вещества, которые вместе создают три большие группы [3].

Изучением самой многочисленной группы следов-отображений, занимается раздел криминалистики под названием трасология (от фр. trace – «след», и от греч. logos – «учение»), т. е. учение о следах или следоведение.

«Следы-отображения в трасологии классифицируются по различным основаниям, прежде всего, по следообразующему объекту: следы человека (рук, ног, губ, зубов и т. д.); следы животных; следы предметов; следы транспортных средств. На практике часто приходится работать со следами рук, ног, транспортных средств, орудий и инструментов» [4].

Следы-отображения возникают при взаимодействии, как правило, двух объектов. Объект, на поверхности которого остается след, называется следовоспринимающим, а объект, поверхность которого след оставляет, – следообразующим. Следовательно, контактными называют поверхности этих объектов, а сам факт их взаимодействия – следовым контактом.

При контакте объектов их поверхности подвергаются химическому, физическому и биологическому воздействию. Физическое воздействие, в свою очередь, может быть механическим и термическим. Изучением следов механического воздействия занимается трасология.

Классификация следов-отображений по механическому воздействию одного предмета на другой делится на статические (в момент контакта поверхности находятся по отношению друг другу под углом в 90°) и динамические (след образуется при движении объектов или одного из них по касательной). Однако данная классификация следов попала под критику М. В. Салтевского. Автор утверждает, что «деление следов на статические и динамические некорректно». Поскольку «следообразование – это всегда движение взаимодействующих объектов. Статика – это покой, практически все

следы динамические. Даже неподвижно лежащий камень на земле под собственной силой тяжести движется вниз и образует объемный след». Любой объемный след, по его мнению, возникает вследствие движения следообразующего объекта [5].

Данное утверждение не лишено логики, но в криминалистической литературе большинство ученых все же склоняется к тому, что существование в классификации статических следов необходимо, т.к. это отображает условия образования следов и форму результата их взаимодействия. След статический по своей природе передает форму и рельеф следообразующего объекта, а при образовании динамического следа на следовоспринимающей поверхности зачастую остаются следы в виде трасс, когда выступающие части рельефа оставляют на воспринимающей поверхности углубления или, наоборот, углубления следообразующего предмета оставляет на контактной поверхности возвышенности.

В зависимости от условий образования следов на следовоспринимающей поверхности, следы-отображения делятся на объемные и поверхностные. Объемные следы несут в себе более значительную информацию, т.к. объемный след воспринимается в трехмерном измерении, что позволяет зафиксировать значительное его количество признаков. Примерами объемных следов служат следы ног человека на сырой земле, песке или другом сыпучем веществе. В случае же, когда контактные поверхности приблизительно равны по твердости или следовоспринимающая поверхность быстро восстанавливается после деформации (ковер, резина), образуются поверхностные следы.

Поверхностные следы, в свою очередь, делятся на следы наслоения и отслоения.

«1) следы наслоения образуются при отделении части следообразующего объекта (или вещества, его покрывающего) и наславивания его на следовоспринимающий объект (отпечаток пальца на твердой поверхности);

2) следы отслоения образуются при частичном переходе следовопримывающего объекта на следооставляющий (следы краски со свежеокрашенной поверхности на руке)» [6].

По месту расположения изменений следы делятся на локальные и периферические. «Локальные следы образуются непосредственно под контактной поверхностью следообразующего объекта (следы рук на стекле, следы ног в грунте и большинство других следов-отображений). Периферические следы возникают за счет изменения следовоспринимающей поверхности за пределами площади контакта с ним следообразующего объекта (следы обугливания пола вокруг канистры, выгорания на солнце обоев вокруг фотокарточки, смачивания дождем асфальта вокруг стоящей машины и проч.)» [7].

По степени восприятия следов в трасологии существует следы видимые, которые легко воспринимаются наблюдателем невооруженным глазом, слабовидимые или плохо различимые, которые трудно увидеть без создания определенных условий наблюдения (следы наложения волокон ткани), и невидимые, обнаружение которых возможно только с применением специальных средств и приборов.

Среди остальных следов особенную роль по праву занимают следы-отображения за то, что внешнее отображение предметов материального мира (форма, размер, консистенция, рельеф поверхности и т.д.) является индивидуальным.

Классификация следов-предметов, в отличие от следов-отображений, характерна своим однообразием. Поскольку это материальные предметы, отображающие признаки объекта, с которым связано событие преступления, это могут быть предметы, брошенные преступниками на месте преступления (орудия убийства или взлома, личные вещи преступника), либо части предметов (осколки фарного рассеивателя).

Касательно следов-веществ органической и неорганической природы (лакокрасочные покрытия, пыль, цемент, грунт и проч.), а также следов биологического

происхождения (пот, слюна, сперма, кровь, рвотные массы и проч.) следует сказать, что исследование данной группы следов стало возможным на более высоком уровне лишь сравнительно недавно с развитием современных приборов криминалистического исследования. Но исследование таких следов (на практике) сводится, в основном, лишь к установлению механизма их образования, установлению групповой принадлежности и т.д., а состав образующих их веществ во внимание не берется.

Следует обратить также внимание на объекты, которые поддаются лишь особому анализу – микротрасологическому. Это микрочастицы, микроследы и незначительное количество следов-веществ. Данная классификация является условной, поскольку проводится по размерам следов. К микроследам относятся те объекты, рассмотреть которые без специальных увеличительных приборов не представляется возможным. В то время как макроследами называют объекты, которые поддаются зрительному исследованию при помощи обычной лупы.

Приведенная здесь классификация следов позволяет последовательно ознакомиться с видовым разнообразием следов в криминалистике для последующего изучения характера и механизма их образования, которые в своем содержании так же содержит определенную классификацию. Данная классификация имеет важное значение для науки криминастики, поскольку определенный вид следа требует на практике соответствующего подхода к своему исследованию и фиксации в форме доказательства или опровержения фактов.

В заключении можно отметить, что любая классификация следов в криминалистике позволяет их систематизировать по различным основаниям, а на практике полно, быстрее и эффективнее раскрывать и расследовать преступления, используя следы-доказательства для изобличения виновного лица в совершении преступления и установления фактических обстоятельств по делу. В том числе, классификация, предложенная автором данной статьи.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Шевченко, Б. И. Теоритические основы трасологической идентификации в криминалистике: Учебник для вузов / Б. И. Шевченко. – М.: типография изд-ва МГУ, 1975. – 42 с.
2. Ищенко, Е. П. Криминалистика: для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Юриспруденция» / Е. П. Ищенко. – М.: Юристъ, 2000. – 124 с.
3. Аверьянова, Т. В., Белкин, Р. С., Корухов, Ю. Г., Россинская, Е. Р. Криминалистика: Учебник для вузов. – 3-е изд. перераб. и доп. – М.: Норма, 2010. – 197 с.
4. Драпкин, Л. Я. Криминалистика: учебник для бакалавров / Л. Я. Драпкин – серия: Бакалавр. Углубленный курс. – М.: Юрайт, 2013. – 227 с.
5. Салтевский, М. В. Криминалистика: учебник для вузов / М. В. Салтевский. – М.: Юристъ, 2014. – 38 с.
6. Сорокина, Л.О. Криминалистика / Л.О. Сорокина. – МИЭМП, 2010. – 14 с.
7. Агафонов, В.В., Филиппов, А.Г. Криминалистика: конспект лекций (5-е изд.) / В. В. Агафонов, А. Г. Филиппов. – М.: Юрайт, 2012. – 64 с.

НОВЕЙШИЕ ТЕХНОЛОГИИ В НОТАРИАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Резюме. В статье рассматривается проблема отсутствия в Донецкой Народной Республике законодательной регламентации деятельности единых электронных реестров и предлагаются пути ее решения. Также, автором представлен анализ опыта внедрения информационно-коммуникационных технологий в нотариальную деятельность соседних государств (Российская Федерация, Республика Беларусь и Республика Казахстан). Выводы содержат основные вехи, которые по мнению автора, будут способствовать развитию нотариата в ДНР.

Ключевые слова: нотариат, информационно-коммуникационные технологии, электронные реестры, нормативно-правовые акты.

В наше время деятельность нотариуса неразрывно связана с информационно-коммуникационными технологиями, позволяющими повысить эффективность, качество и скорость оказания нотариальных услуг.

Создание информационно мобильного общества в Донецкой Народной Республике одно из приоритетных направлений развития, которое будет в дальнейшем способствовать росту социально-экономического потенциала Республики. Автоматизация правовой деятельности и сферы государственного управления существенно повысит эффективность деятельности государственных служб. Внедрение информационно-коммуникационных технологий обеспечит возможность оперативного доступа к необходимой информации, облегчит коммуникацию между субъектами государственных служб, а, следовательно, будет способствовать оптимизации предоставления юридических услуг населению.

В настоящей статье автор рассматривает проблему законодательного регулирования функционирования государственных реестров, а также их фактической работы на территории Донецкой Народной Республики.

В Донецкой Народной Республике (далее по тексту статьи – ДНР) функционирует сайт Государственной информационной системы нормативно-правовых актов ДНР (далее – ГИС НПА ДНР), который находится в постоянном свободном доступе по электронному адресу <http://gisnra-dnr.ru> с 1 апреля 2016 года. Данный ресурс имеет простой и интуитивно понятный для широкого круга пользователей интерфейс. Наполняемость законодательными актами оперативна и регулярна, что делает его незаменимым подспорьем в работе как профессиональных категорий граждан (юристов, работников профильных государственных органов), так и широких слоев населения, желающих ознакомиться с интересующими нормативно-правовыми актами.

Основными задачами сайта ГИС НПА ДНР являются:

- обеспечение постоянного доступа к достоверным и актуальным законам и подзаконным актам, в том числе их сбор и хранение;
- информационная безопасность ресурса;
- повышение правовой грамотности граждан республики;
- формирование единой электронной нормативно-правовой базы;
- помощь в работе юристов;
- синхронизация работ юридических учреждений по смежным вопросам.

На данный момент электронный ресурс ГИС НПА ДНР выполняет функции в ограниченном объеме: сбор, хранение, обработка нормативно-правовой информации.

В действующем Законе ДНР «О нотариате» № 142-ИНС от 24.06.2016, принятом Народным советом ДНР, реестрам единой информационной системы нотариата

посвящено три статьи [1]. Статья 2 пункт 6 гласит: «Реестры единой информационной системы нотариата – это информационные базы данных, предназначенные для внесения, хранения, классификации, выдачи, проверки и контроля отдельных видов информации, исходя из назначения реестра». Статья 54 закрепляет за нотариусом обязательную необходимость проверки физических и юридических лиц, которые являются субъектами совершаемой сделки с помощью реестров единой информационной системы нотариата республики. Статья 115 пункт 4 разъясняет: «До введения в действие соответствующих электронных реестров, необходимых для регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их ограничений (обременений), запрещения отчуждения, ограничений движимого имущества, электронных реестров в сфере нотариата, необходимых для регистрации и учета отдельных нотариальных действий и иной информации, такая регистрация и учет, а также получение сведений (информационных справок, извлечений) осуществляется в соответствующих книгах, журналах регистрации и учета, ведение которых установлено приказами республиканского органа исполнительной власти, реализующего государственную политику в сфере юстиции. Записи, внесенные в указанные книги, журналы регистрации и учета, подлежат внесению в соответствующие электронные реестры в течение шести месяцев с момента введения в действие таких электронных реестров».

На практике, ввиду отсутствия, на данный момент, реестров в электронном виде, наблюдается затруднение работы нотариусов и ведомств, осуществляющих деятельность смежную (в части правовой информации) с нотариальной. К примеру, чтобы совершить сделку купли-продажи недвижимого имущества (жилого дома, квартиры и т.п.) нотариус обязан подать запрос в Государственную исполнительную службу в письменном виде на предмет наличия или отсутствия ареста, обременений или запрета отчуждения на этом имуществе, дождаться ответа по нему и только затем осуществлять сделку.

Такие же сложности касаются оформления заявлений о принятии/вступлении в наследство, выдачи свидетельств о вступлении в наследство, доверенностей, договоров дарения, купли-продажи движимого имущества (автомобилей, прицепов, полуприцепов и т.д.).

На наш взгляд, для успешного функционирования единой регистрационной системы в будущем, должен быть реализован комплекс подготовительных мероприятий, а именно:

- осуществить законодательное закрепление в соответствующих нормативно-правовых актах Донецкой Народной Республики перечня реестров, входящих в единую информационную систему нотариата;
- прописать алгоритм работы с этими реестрами;
- регламентировать синхронизацию работы единых реестров нотариуса с другими государственными ведомствами;
- определить ответственных лиц за функционирование единого реестра и его наполнения;
- установить их обязанности и ответственность в случае их невыполнения.

Аналогичная работа должна быть проведена не только в сфере нотариата, но и с государственными ведомствами, с которыми работает нотариус, т. к. нельзя отделять часть от системы. Для достижения положительных результатов деятельности государства следует осуществлять комплексный подход в рационализации работы государственных служб.

При работе над законодательной основой функционирования единых реестров и их практическим применением можно опираться на успешный опыт Российской Федерации, Республики Беларусь, Республики Казахстан.

Например, согласно «Основам законодательства Российской Федерации о нотариате» (утверженного Верховным советом Российской Федерации от 11.02.1993

№4462-1) (редакции от 31.12.2017) (с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 11.01.2018) содержание единой информационной системы нотариата вынесено в отдельный пп. № 2 ст. 34 [2]. Указанная статья гласит: «Единая информационная система нотариата включает в себя ведущиеся в электронной форме реестры:

- 1) нотариальных действий;
- 2) наследственных дел;
- 3) уведомлений о залоге имущества, не относящегося к недвижимым вещам (далее – реестр уведомлений о залоге движимого имущества);
- 4) списков участников обществ с ограниченной ответственностью.

Наряду с реестрами единая информационная система нотариата включает в себя иные сведения (в том числе сведения справочно-аналитического характера), которые касаются деятельности нотариусов, и состав которых определяется федеральным органом юстиции совместно с Федеральной нотариальной палатой».

Все нотариальные действия в Российской Федерации начнут регистрироваться в Единой информационной системе нотариата (ЕИС) с 1 января 2018 года согласно данных Федеральной нотариальной палаты. Палата утвердила «Регламент совершения нотариальных действий» (далее – Регламент). До 1 января 2018 года нотариус удостоверял документ, вносил информацию о нотариальном действии в бумажный реестр, выдавал документ гражданину, а уже после этого вносил сведения о совершенном нотариальном действии в ЕИС. После 1 января 2018 года порядок действий существенно изменен: нотариус сначала обязан занести данные в ЕИС, система сама присвоит нотариальному действию номер, и только после того, как нотариус внесет необходимую информацию и получит порядковый автоматический номер, будет совершено нотариальное действие. Возможность каких-либо изменений «задним числом» будет исключена полностью, а фальшивый нотариальный документ уже сегодня выявляется практически мгновенно.

Регламент уточняет ряд дополнительных моментов (например, перечень информации, которую нотариус должен запросить у заявителя). Остальные сведения нотариус получает по запросу в Единую информационную систему нотариата, которая подключена к системе электронного межведомственного обмена данными. Так, через ЕИС, нотариусы подключены к базам Росреестра, МВД, ФНС, кредитных организаций и других структур.

Комиссия Правительства РФ одобрила разработанные в Минюсте изменения в законодательство о нотариате в первой половине 2016 года. Тогда Россия запланировала выложить в интернет реестр нотариально заверенных действий – громоздкие оффлайновые «ручные проверки» косвенно помогали мошенникам или делали невозможными некоторые операции через сеть. Тайна нотариального действия должна по-прежнему защищаться, однако правомерный доступ потребовалось ускорить и сделать надёжнее.

Интересен также опыт совершенствования деятельности нотариата в Республике Беларусь. С 18 августа 2016 года в тестовом режиме начала работу «Единая информационная система нотариата» [3]. Основой успешного практического применения ЕИС стали следующие принципы, которыми руководствовались ее создатели:

- централизованное управление;
- достоверность, а также актуальность использования, передачи и хранения данных [4];
- комплексный подход к информационной безопасности;
- приоритетное выполнение более важных задач социально-экономической жизни граждан;
- изучение инновационных технологий на тестовых проектах;

- совместимость используемых программных и аппаратных решений;
- предусмотрительность в отношении роста количества предоставляемых услуг и пользователей;
- обязательность использования единых информационных ресурсов и своевременность их наполнения;
- возможность оперативной интеграции и другими информационными системами, и сетями, в том числе международными.
- Этот автоматизированный интернет-портал обеспечил:
- создание и функционирование информационных ресурсов для обмена и хранения служебной информации нотариусов;
- обмен данными и государственными организациями по защищенным каналам;
- информационное взаимодействие и гражданами, и организациями в виде предоставления им открытых данных;
- автоматизацию делопроизводства нотариусов;
- автоматизацию документооборота нотариальных палат;
- создание условий удостоверения новых видов нотариальных действий, которые связаны с введением сертифицированной информационной подписи.

По мнению автора статьи, особого внимания в сфере информационно-коммуникационных технологий в нотариальной сфере заслуживает восьмилетний опыт функционирования единой нотариальной системы в Республике Казахстан.

В Республике Казахстан с 9 сентября 2009 года начала функционировать единая нотариальная система «Е-нотариат» (далее – ЕНИС) [5]. Примечательно, что за создание и обслуживание этой системы ответственно Акционерное общество «Национальные информационные технологии» (АО «НИТ»), которое является инвестиционным проектом, т. е. государственный бюджет Казахстана не выделяет денежные средства на разработку и функционирование Единой нотариальной информационной системы.

На данный момент ЕНИС эффективно предоставляет:

- электронное взаимодействие между нотариусами, а также контролирующими и координирующими органами;
- мгновенную и безопасную передачу данных между пользователями системы;
- автоматическое формирование отчетности в разрезе количества и структуры совершенных нотариальных действий;
- возможность проверить доверенность, завещание на легитимность;
- проверку предоставленных гражданами документов на достоверность;
- отслеживание наличия обременений на недвижимом имуществе обратившихся граждан в режиме онлайн.

ЕНИС доступен в двух видах: внешнем и внутреннем. Доступ к внешнему порталу доступен каждому пользователю интернета. Вход же на внутренний портал возможен только с помощью электронной цифровой подписи (ЭЦП). ЭЦП является гарантом уровня безопасности сохранности нотариальной тайны, т.к. информацией об ЭПЦ владеет только нотариус, имеющий актуальную лицензию (разрешение) на занятие нотариальной деятельностью.

Во внутреннем кабинете нотариуса содержатся 25 модулей, автоматизирующих деятельность нотариуса, и которых наиболее часто используемыми являются:

- «Книга учета наследственных дел»;
- «Книга учета завещаний»;
- «Постановления об отказе в нотариальных действиях»;
- «Отчеты»;
- «Стажировка»;

- «Получение справки № 2» (выдача справок о зарегистрированных правах (обременениях) на недвижимое имущество и его технических характеристиках физическому лицу);

- «Нотариальное действие» (перечень нотариальных действий, разделенный по категориям);

- «Реестр» (указываются все совершенные нотариусом действия с обязательным указанием даты, времени удостоверения сделки, списка участников сделки и соответствующих документов).

За первый год функционирования ЕНИС количество неправомерных действий снизилось вдвое. А благодаря интеграции ЕНИС с другими государственными электронными ресурсами, такими как «Физические лица», «Юридические лица», «Реестр недвижимости», «Запись акта гражданского состояния», с 2013 по 2015 было выявлено 920 нарушений с правомерностью удостоверения доверенностей, а также предотвращено более 50 тысяч потенциальных нарушений.

Благодаря возможности проверки в онлайн-режиме сведений о физических и юридических лицах, легитимности предоставленных документов, гражданского состояния клиента, сведениям о недвижимом имуществе и наличии обременений на нем, существенно уменьшилось время оказания нотариальной услуги.

С 2013 года заработала государственная услуга «Электронная регистрация прав на недвижимое имущество». Она возымела столь высокий уровень эффективности работы и доверия среди пользователей, что уже с 2015 года стала безальтернативной формой регистрации. Ранее регистрация недвижимого имущества осуществлялась специализированными центрами обслуживания. Гражданину приходилось, после заверения документов нотариусом, обращаться в центр обслуживания, предоставляя перечень необходимых документов и их копий и ожидать регистрации в течение 5 рабочих дней.

На сегодняшний день, благодаря автоматизации и интеграции реестров государственных организаций между собой, сократилось число требуемых документов в центрах регистрации недвижимого имущества, а сама регистрация проходит в течение одного рабочего дня.

Таким образом, для решения проблемы оптимизации предоставления юридических (и особенно нотариальных) услуг населению Донецкой Народной Республики, на наш взгляд, необходимо, опираясь на собственный опыт и на передовой опыт зарубежных коллег, создать нормативно-правовую основу функционирования электронных реестров в сфере нотариата, которая обеспечила бы на практике:

– высокий уровень качества и доступности нотариальных услуг;

– надлежащую защиту прав и интересов граждан и юридических лиц;

– правовую безопасность участников гражданских правоотношений;

– экономию времени граждан ДНР;

– безопасность хранения, передачи и обработки информации в электронном виде;

– высокий уровень интеграции межведомственных электронных автоматизированных реестров с целью взаимопроверки, контроля и профилактики деятельности мошенников;

– законодательно закрепленная ответственность за нарушение надежности защиты информации государственных реестров, содержащих тайну нотариальных действий;

– проведение на постоянной основе обучающих курсов для нотариусов по информационным технологиям в сфере нотариата, в том числе международные телемосты с зарубежными коллегами для обмена опытом.

Интеграция единых электронных реестров нотариуса с реестрами судебной, нормотворческой, адвокатской и иных видов юридической деятельности позволит сократить, а в перспективе свести к нулю манипуляции мошенников.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Закон Донецкой Народной Республики «О нотариате»: принят Народным Советом ДНР от 24.06.2016г., № 142-ІНС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Справочно-правовая система «Государственная информационная система Донецкой народной республики»: <http://gisnprdn.ru/npr/0002-142-ihc-20160624/>. – (дата обращения: 02.02.2018). – Загл. с экрана.
2. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате: утвержден Верховным советом Российской Федерации (редакция от 31.12.2017) (с изменениями и дополнениями, вступившими в силу с 11.01.2018) от 11.02.1993 г., № 4462-І [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Справочно-правовая система «ГАРАНТ»: <http://ivo.garant.ru/#/document/10102426/paragraph/132390:2>. – (дата обращения: 02.02.2018). – Загл. с экрана.
3. Кирвель, И.Ю. Информационно-коммуникационные технологии в деятельности нотариата / гл. ред С.Е. Чебуранова. – Проблемы правотворческой и правоприменительной практики в условиях развития информационного общества: сб. науч. ст.: в 2 ч. Ч. 1. – Гродно: ГрГМУ, 2015. – С. 234.
4. Постановление Совета Министров Республики Беларусь «О стратегии развития информационного общества в Республике Беларусь на период до 2015 года и плане первоочередных мер реализации информационного общества в Республике Беларусь на 2010 год» от 09.08.2010 г., №1174: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Справочно-правовая система ЭТАЛОН-ONLINE https://www.etalonline.by/?type=text®num=C21001174 #load_text_none_6_5. – (дата обращения: 02.02.2018). – Загл. с экрана.
5. Единая нотариальная информационная система «Е-нотариат»: Акционерное общество «Национальные информационные технологии» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Справочно-правовая система «ЕНИС»: <https://www.nitec.kz/index.php/post/edinaya-notarialnaya-informatsionnaya-sistema-e-notariat>. – (дата обращения: 02.02.2018). – Загл. с экрана.

УДК 343.256

Ковачевич М.О.

Научный руководитель: Матвиенко Е.А., к.ю.н., доцент

СМЕРТНАЯ КАЗНЬ В РОССИИ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Резюме. В данном исследовании изучена смертная казнь в России в период ее становления и развития до сегодняшнего времени. Установлено, что в различные периоды истории России смертная казнь имела многообразные формы применения.

Ключевые слова. Смертная казнь, наказание, преступность.

Актуальность темы исследования связана с тем, что задолго до возникновения государства лишение жизни человека применялось как первый вид уголовного наказания. Исторический аспект становления уголовного законодательства России свидетельствует о тенденции ограничения смертной казни, как высшей меры наказания (за исключением отдельных периодов).

Смертная казнь на данный момент является одним из основных объектов исследований не только в сфере юриспруденции, но и в других сферах – сферах этики, философии права, социологии, психологии и т.п. За весь исторический период сложилось огромное количество мнений по поводу применения смертной казни, а также до сих пор возрастает число тех сторонников, которые за применение смертной казни и тех сторонников, которые против применения смертной казни.

В связи с этим можно выделить ряд ученых, которые занимались исследованиями в данной области, такие как И. Г. Айвазов, С. В. Барышев, С. И. Викторский, М. Н. Гернет, С. Е. Десницкий, Н. П. Загоскин, А. О. Кистяковский, И. А. Малиновский, Н. Д. Сергеевский, А. А. Пионтковский (старший), также С. С. Алексеев, Т. З. Анашкин, В. И. Белослудцев, С. В. Бородин, Н. И. Ветров, В. М. Волженкина, Р. Р. Галиакбаров, И. М. Гальперин, Я. И. Гилинский, Е. А. Гришко, С. И. Дементьев, М. Г. Детков, Ю. И. Евстратов, Б. В. Епифанов.

Цель исследования состоит в том, чтобы провести историко-правовой анализ института смертной казни в России в различные периоды ее становления и развития до сегодняшнего времени.

Начальная летопись оставила нам указания на такие нормы права, которыми регулировали предки наши свою жизнь в эпоху образования русской государственности. Это такие указания как: обычаи, законы предков, предания.

Кровавая месть с полной силой и с характером совершенной правомерности фигурирует в договорах руссов с греками, заключенных при великих князьях Олеге (912 г.) и Игоре (945 г.). «Если Русин убьет христианина (т.е. грека) или христианин убьет Русина, – читаем в договоре Игоря с греками, – пусть убийца будет задержан ближними убитого и да убьют они его». Сила русского правового сознания оказывается в данном случае настолько грубой, что руссы не поступаются ею даже перед греками; если мы раскроем византийские уголовные законы, то найдем, что они грозят убийце смертной казнью: ясно, что определения договоров относительно убийства основываются на почве правового сознания наших древних предков.

Институт кровавой мести был в известную пору жизни присущ правовому быту всех народов славянского корня, являясь у них актом не только правовым, но и религиозным. «Освяти душу убитого» – говорили древние сербы, желая выразить понятие кровавой мести за убитого. Характер религиозного долга носила кровавая месть у чехов и моравов. По свидетельству византийского императора Маврикия, у славян считалось благочестивым делом мстить за обиду даже гостя-иноzemца.

Из вышеперечисленного можно сделать вывод, что памятники Русского права ещё не знали понятия смертной казни вплоть до XVI века. Ни договоры руссов с греками, ни церковные уставы первых христианских князей, ни Русская Правда – не санкционируют этого, совершенно несвойственного основам русского правосознания, вида уголовной кары.

Впервые история Русского права узнает о смертной казни в 1397 году в Двинской уставной грамоте, в которой она впервые и была юридически закреплена. Двинская грамота юридически оформила вхождение двинской земли в состав Московского государства. Грамота предусматривает смертную казнь, как вид наказания, только в одном случае – за кражу совершенную в третий раз. Стоило бы отметить, что за первую кражу назначается денежная пена («продажа») в размере суммы поличного, а за вторую кражу предусматривается наказание в виде усиленной пени («продадут его не жалея»). Наказание в виде смертной казни за кражу, совершенную в третий раз применяется в форме виселицы, причём за каждую кражу вор пятнается. Псковская судная грамота 1467 г. также предусматривала смертную казнь. Было предусмотрено пять случаев применения смертной казни: за кражу из церкви, государственную измену, поджог, квалифицированную (троекратную) кражу и конокрадство. Конкретного вида казни грамота не предусматривала.

Были также написаны судебники 1497 года и 1550 года, которые предусматривали смертную казнь. Следует отметить несколько преступлений, которые содержал судебник 1497 года, изданный великим князем Иваном III Васильевичем. В эти преступления входили душегубство, разбой, татьба, ябедничество (т. е. умышленное вчинание заведомо ложных тяжб), государственное убийство, крамола (т. е. государственная измена), церковная татьба, головная татьба (т. е. кража человека), подмет (т. е. подкинущие поличного) и зажигательство (поджог) [1].

Судебник 1550 года, царя и великого князя Ивана IV Васильевича, добавляет к этим преступлениям: подпиську (т. е. подлог актов) и градскую сдачу (т. е. изменническую сдачу неприятелю города) [2].

Мы имеем указания и на совершенно новые санкции смертной казни, проникшие в практику в промежуток времени между Судебниками и Уложением 1649 г. и

затемствованные из Литовского Статута. Они были открыты Н. В. Калачовым в так называемом «Эрмитажном» списке Царского Судебника и дополнительных к нему указов. Можем проследить совершенно новые санкции смертной казни, которые даны в следующих преступных деяниях:

1) Убийство отца, матери и, вообще, сородича. За это преступление лицо наказывается страшной казнью: преступника возят по торгу, причем рвут тело его клемшами. Лица, находившиеся в заговоре с убийцей, казнятся смертью.

2) Убийство братом брата, сестрою брата, братом сестры, шурином зятя, затем шурина «или ближнего своего приятеля», род смертной казни при этом не определяется.

3) Убийство или ранение слугою господина. Виновный подвергается за это преступление «смерти злой», без указания рода.

4) Насильственное растление девицы. Род смертной казни опять не определяется. Согласие изнасилованной выйти замуж за виновного освобождает его от наказания.

Отдельные законодательные акты, которые состоялись с момента обнародования Уложения и до единодержавия Петра I (1649–1696 гг.), известны в истории русского права под названием Новоуказных статей.

Новоуказные статьи включают в себя огромное количество постановлений. Здесь можно проследить целый ряд узаконений, дополняющих, видоизменяющих и развивающих определения, относительно смертной казни, Уложения 1649 года.

И. Д. Беляев утверждал, например, что общий характер уголовного права Новоуказных статей выражается «в смягчении прежней строгости и даже жестокости, допущенной Уложением».

Из высказанного, очевидно, что угроза смертной казнью – становится во второй половине XVII века излюбленным средством побуждения граждан к послушанию, к повиновению царским указам. Слова: «и быть им в смертной казни», «и таковых казнить смертью» – становятся в эту эпоху ходячей запретительной формулой.

Так, при Петре I смертная казнь не теряет своего существования, а напротив, расширяется и приобретает новые формы и краски. Известно, что по Воинскому Уставу 1716 года, смертная казнь назначалась уже в 123-х случаях, т. е. вдвое больше, чем в Уложении 1649 года, назначающей ее приблизительно в 60-ти случаях.

Правовым актом, регламентирующим применение института смертной казни стали воинские артикулы 1715 г. Артикулы дополняли соборное положение и предусматривали новые статьи, за которые применялась смертная казнь. Этими преступлениями были преступления против государства и военные преступления. Артикулы, как таковые, не определяли форму или способ осуществления смертной казни. В таких случаях судьи сами определяли вид смертной казни исходя из личности преступника, его заслуг либо же из тех деяний, которые он совершил.

Отметим, что при правлении Петра проводились ужесточения уголовного законодательства. Цель такого ужесточения состояла в том, чтобы усилить функцию управления государства над армией, не допускать смуты при проведении военных кампаний.

Время царствования ближайших приемников императора Петра I, до воцарения императрицы Елизаветы Петровны, еще отмечено полным господством в уголовной практике идеи устрашения, а вместе с тем и большей части уже известных нам видов смертной казни.

Императрица Елизавета Петровна проявляла полное отвращение к смертной казни и сделала весьма решительные шаги к приостановлению ее в России, в свое время заставившее говорить о себе всю Европу. Елизавета Петровна издала указ, фактически останавливающий действие смертной казни в России. При этом, каких либо правовых актов, отменявших смертную казнь, вынесено не было. В 1753 году,

решением Сената, приговоренные к смертной казни в силу невозможности исполнения приговоров ссылались на каторгу, либо подвергались телесным наказаниям.

В годы правления Екатерины II ни общего уложения, ни уголовного уложения не появилось, тем не менее, приостановка действия смертной казни продолжала свою силу во всё это царствование в том самом смысле, в каком была она определена при Елизавете Петровне. Вопрос о смертной казни продолжал оставаться в прежнем неопределённом состоянии и в царствование Александра I.

При Николае I окончательно определился статус смертной казни после принятых в 1832 г. Карантинного устава и Уложения о наказаниях уголовных и исполнительных в 1845 г.

Исследование уголовного законодательства Российской государства показало, что наказание в виде смертной казни в дальнейшем стало предусматриваться за меньшее число преступлений[3].

Уголовное Уложение от 22 марта 1903 года предусматривало лишение жизни за насильственное посягательство на изменение в России образа правления, посягательство на жизнь члена императорского дома, шпионаж и некоторые другие. Новизна заключалась в том, что устанавливались возрастные ограничения на применения смертной казни. Так, нельзя было применять данную меру наказания к лицам моложе 21 года и старше 70 лет.

Сразу же после свершения Октябрьской революции смертная казнь в России была отменена. В Декрете «Об отмене смертной казни» II Всероссийского Съезда Советов 26 октября 1917 г. было сказано: «Восстановленная Керенским смертная казнь на фронте отменяется». Однако уже в сентябре 1918 г. она была восстановлена вновь. 5 сентября 1918 г. СНК принял постановление «О красном терроре» [4].

12 апреля 1919 г. Декретом ВЦИК было утверждено «Положение о революционных трибуналах». В этом положение говорилось, что трибуналам предоставляется ничем не ограниченное право в определении меры репрессии». Руководствуясь этим Декретом, трибуналы широко использовали наказание в виде смертной казни. Также еще несколько декретов были приняты, в которых прослеживалась смертная казнь как вид наказания.

Смертную казнь в период советской власти и в настоящее время считали и считают временной мерой наказания. Однако эта мера продолжала сохраняться, а потом была включена в перечень наказаний всех Уголовных кодексов России и бывших союзных республик. Так, в УК РСФСР 1922 г. 6 % статей предусматривали возможность применения расстрела.

Согласно УК РСФСР 1922 г. смертная казнь применялась за так называемые контрреволюционные преступления и некоторые преступления против порядка управления [5].

УК РСФСР 1926 г. сохранил наказание в виде смертной казни, однако, число преступлений, за которое она предусматривалась, сократилось почти наполовину.

Таким образом, смертная казнь в Советском государстве рассматривалась как наиболее эффективная мера наказания за особо опасные преступления с точки зрения государства и широко применялась в законодательстве и правоприменительной практике, хотя к ней относились как к временной и исключительной мере уголовного наказания.

После распада СССР уголовный кодекс РСФСР, действовал до 1996 г. и в дальнейшем стал правовой основой формирования уголовного законодательства России.

В 1997 г. вступил в силу новый уголовный кодекс РФ, который предусматривает назначение смертных приговоров за 5 особо тяжких составов преступлений, связанных с посягательством на жизнь, что обеспечивало в свою очередь наиболее приемлемое соотношение жесткости наказания и тяжести содеянного.

27 февраля 1997 г. Президент РФ издал распоряжение № 53-рп «О подписании Протокола №6» (относительно отмены смертной казни) от 28 апреля 1983 г. к Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г., в соответствии с которым Министерство юстиции совместно с заинтересованными федеральными органами исполнительной власти, иными федеральными органами государственной власти должно было разработать комплекс мер по поэтапному решению проблем, связанных с ратификацией этого Протокола. В соответствии с этим, смертные приговоры не исполняются, а с 1999 г. не выносятся.

Юридические обстоятельства, препятствующие вынесению смертных приговоров были устранены с 01.01.2010 г., однако 19 ноября 2009 года Конституционный суд РФ своим Определением № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П» [6], признал невозможность смертной казни, тем самым выйдя за рамки своих полномочий и приведя государство в правовой ступор, в связи с чем решение вопроса о дальнейшей судьбе смертной казни в России отложено на неопределенный срок.

В настоящее время существует три теоретические позиции по отношению к проблеме такого вида наказания, как смертная казнь. Одни ученые и практики выступают против применения смертной казни и за ее немедленную отмену, объясняя это аморальностью и нецелесообразностью подобного наказания. Другие поддерживают применение смертной казни, рассматривая ее не только как правовое ограничение, но и как физическое уничтожение преступника, которое гарантирует обществу полную безопасность от подобного деяния этого лица. Третий, в принципе поддерживающий эту меру, выступают за сокращение применения и постепенную отмену смертной казни. Все эти мнения достаточно грамотно обоснованы, и выбор наиболее правильного подхода к проблеме смертной казни представляется тяжелым[7].

Из вышеперечисленного можно сделать вывод о том, что в различные периоды жизни России смертная казнь имела множество форм применения. Неопределенность органов власти и должностных лиц способствовала совершенствованию института смертной казни как высшей меры наказания на протяжении многих лет. В связи с этим, и прослеживается закономерность роста исследований в данной области, а также рост ученых, которые расходятся во мнениях целесообразности применения института смертной казни в современный период.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Судебник 1497 г. // Памятники русского права. Вып. 3. Памятники права периода образования Русского централизованного государства. XIV – XV вв. / Под ред. Л.В. Черепнина. – М., 1955. – С. 341-414.
2. Судебник 1550 г. // Памятники русского права. Вып. 4. Памятники права периода укрепления Русского централизованного государства. XV – XVII вв. / Под ред. Л.В. Черепнина. – М., 1956. – С. 229-347.
3. Таганцев Н.С. Уголовное Уложение 22 марта 1903 г. – СПб., 1904. – С.103.
4. История государства и права России в документах и материалах. С древнейших времен по 1930 г. / Авт.-сост. И.Н. Кузнецов. – 2-е изд. – Минск: Амалфея, 2003. С. 424.
5. Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР. 1917-1952 гг. / под ред. И.Т. Голякова. – М.: Юридическая литература, 1953. С. 33.
6. Определение Конституционного суда РФ № 1344-О-Р «О разъяснении пункта 5 резолютивной части Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 2 февраля 1999 года № 3-П» от 19.11.2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru.
7. Симанович А.А. Смертная казнь: за и против. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru.

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

**Вестник студенческого научного общества
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»
2018. – Вып. 10**

**Том 4
Юриспруденция
Часть 1**

Оригинал-макет подготовлен *A. K. Миронова*

Подписано в печать 02.04.2018 г.
Формат 60×84/8. Бумага офисная.
Печать – цифровая. Усл.-печ. л. 39,5
Тираж 50 экз. Заказ № 18-

Издательство ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»
283001, г. Донецк, ул. Университетская, 24.
Свидетельство о внесении субъекта
издательской деятельности в Государственный реестр
серия ДК № 1854 от 24.06.2004 г.