

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ юридической науки и правоприменительной практики



Материалы международной
научно-практической конференции

26-27 сентября 2013 г.

Харьков, Украина

Часть 1

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ юридической науки и правоприменительной практики

**Материалы
международной научно-практической конференции**

**Харьков, Украина
26-27 сентября 2013 г.**

ЧАСТЬ 1

**ИФИ
Харьков - 2013**

УДК 340.0
ББК 412я
А18

Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики :
Материалы международной научно-практической конференции. Часть 1. / Институт фундаментальных исследований (26-27 сентября 2013 г., Харьков, Украина). – Х.: ИФИ, 2013. – 196 с.

В данном издании представлены материалы международной научно-практической конференции, посвященной актуальным проблемам, с которыми сталкиваются юридическая наука и правоприменительная практика.

Сборник включает статьи и тексты докладов участников конференции – известных ученых и начинающих исследователей, аспирантов и соискателей, студентов и практикующих специалистов. Эти публикации создают широкий спектр доктринальных, прикладных и практических аспектов современной юриспруденции.

Сборник статей предназначен для практикующих юристов, ученых, преподавателей, студентов и всех, кто интересуется проблемами современного государства и права. Полное или частичное воспроизведение либо тиражирование каким бы то ни было способом материалов, опубликованных в настоящем издании, допускается только с письменного разрешения авторов.

© Авторы статей, 2013
© Институт фундаментальных исследований, 2013

ISBN 966-

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел 1.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

<i>Мазуренко А.П.</i> ПРАВОТВОРЧЕСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЕ ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ	8
<i>Баландина Н.В.</i> К ВОПРОСУ ОБ ОБРАЗОВАНИИ ПРАВООТНОШЕНИЙ	12
<i>Исаева Н.В.</i> ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ СУБЪЕКТА ПРАВООПРИМЕНЕНИЯ КАК АКТУАЛЬНАЯ ЗАДАЧА ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ	14
<i>Суменков С.Ю.</i> ЗАКОН-ИСКЛЮЧЕНИЕ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ: ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ	18
<i>Куранов В.Г.</i> «ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ» КАК КАТЕГОРИАЛЬНОЕ ПОНЯТИЕ: ЭВОЛЮЦИЯ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПОДХОДОВ	21
<i>Поспехов И.А.</i> О ЗАДАЧАХ ОБЩЕСТВЕННО-ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	27
<i>Лановая Г.М.</i> КАЧЕСТВЕННАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОВРЕМЕННОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА	37
<i>Пряников Н.С.</i> МОНОПОЛЬНАЯ ТЕОРИЯ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПРИРОДЫ ПРАВ АВТОРОВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ УМСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	34
<i>Шевчук І.І.</i> ООНВНІ ВИДИ ПРАВОНТВОРЧИХ ПОМИЛОК: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ	40
<i>Ярмола А.Є.</i> МАТЕРІАЛЬНІ КОДЕКСИ УКРАЇНИ: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ТЕХНІКО-ТЕХНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ	42
<i>Дмитрук І.П.</i> БОРЬБА С ПРАВОВОЙ НЕГРАМОТНОСТЬЮ НАСЕЛЕНИЯ	44

Розділ 2.

ІСТОРІЯ ГОСУДАРСТВА І ПРАВА.

ІСТОРІЯ ПОЛІТИКО-ПРАВОВИХ УЧЕНЬ. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

<i>Пономаренко О.В.</i> ОСВОЄННЯ: ДО ОБҐРУНТУВАННЯ ПРОБЛЕМИ В СУЧАСНІЙ ФІЛОСОФІЇ І ТЕОРІЇ ПРАВА	49
<i>Цыганова О.А.</i> МОРАЛЬНО-ПРАВОВІЕ ПРОБЛЕМИ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВА НА РОЖДЕНІЕ	54
<i>Сосенков Ф.С.</i> ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЕ ВЗГЛЯДИ ІСОКРАТА КАК ІДЕОЛОГІЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ЕДИНОГО ГРЕЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА	56
<i>Лапаева А.В.</i> ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ГОСУДАРСТВА В УЧЕНІЇ Ф.Ф. КОКОШКИНА	59
<i>Щедрина Ю.В.</i> ПОЛОЖЕНІЕ «О ПРОСТРАНСТВЕ И ПРЕДЕЛАХ ВЛАСТИ ГУБЕРНАТОРОВ» 22 ІЮЛЯ 1866 Г. И ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ	61
<i>Тарасова И.А.</i> МЕРОПРИЯТІЯ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССІЙСКОЙ ІМПЕРІЇ ПО ЛІКВІДАЦІЇ ПОСЛЕДСТВИЙ НЕУРОЖАЯ 1891 ГОДА	66
<i>Сороковик И.А.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛІРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДЕПУТАТСКИХ ФОРМИРОВАНИЙ В ВЕРХОВНОМ СОВЕТЕ БЕЛАРУСИ XII И XIII СОЗЫВА: ІСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	71
<i>Томюк О. Н.</i> НАРОДНАЯ ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ІНІЦІАТИВА В ЗАКОНОДАТЕЛСТВЕ РОССІИ	75
<i>Банникова А.С.</i> ФОРМИРОВАНИЕ ІДЕИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ГРАМОТНОСТИ В ДРЕВНЕРУССКОМ ГОСУДАРСТВЕ	79
<i>Литвяк Ю.Ф.</i> К ВОПРОСУ О СМЕРТНОЙ КАЗНИ, ПРИМЕНЯЕМОЙ ІНКВИЗИЦИОННЫМ ТРИБУНАЛОМ	82

Розділ 3.

КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

<i>Турецкий Н.Н.</i> О КОНТРОЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЯХ ПАРЛАМЕНТА	85
--	----

<i>Фадеев П.В.</i> О ПРОБЛЕМАХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИЗНАКОВ ПОНЯТИЯ «ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ»	88
<i>Куракина С.И.</i> ПРАВО ГРАЖДАН НА ОБРАЩЕНИЕ В ОРГАНЫ ВЛАСТИ	93
<i>Пяткин В.Н.</i> ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ КАК ПРАВОВАЯ ФИКЦИЯ	96
<i>Мальцева И.А.</i> МЕСТО И РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА В СВЕТЕ ТРАНСФОРМАЦИИ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА: СОВРЕМЕННАЯ ОЦЕНКА	101
<i>Булгакова К.Р.</i> О ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГАХ	104
<i>Сорокина А.Н.</i> НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАДЕЛЕНИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫМИ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ	105
<i>Фетисова М.А.</i> ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН РФ НА УЧАСТИЕ В ОТПРАВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ	109
<i>Углов А.С.</i> РЕФОРМА ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ: КОНСТИТУЦИОННО- ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	114
<i>Кузнецова С. С.</i> ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЕННОСТЕЙ ФЕДЕРАТИВНОГО УСТРОЙСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	118
<i>Бельшева В. В.</i> РОЛЬ УЧАСТИЯ НАРОДА В ПРОЦЕДУРЕ ИМПИЧМЕНТА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ	120
<i>Диянова Н.В.</i> НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КУЛЬТУРЫ В РФ	124

Раздел 4.

**УГОЛОВНОЕ ПРАВО. УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО.
КРИМИНОЛОГИЯ. ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ**

<i>Васильев А.М., Васильева Н.А.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОМИЛОВАНИЯ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ	127
---	-----

<i>Арчибасова Л.А.</i> УНИВЕРСАЛЬНЫЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ	129
<i>Дмитрук М.М.,</i> «СМЕШАННАЯ» И «ДВОЙНАЯ» ВИНА: К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ	132
<i>Мирошниченко Н.В.</i> ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ В СУДЕБНИКЕ 1497 Г. И СУДЕБНИКЕ 1550 Г.	135
<i>Родионова Ю.В.</i> ПРОБЛЕМЫ СТРЕМИТЕЛЬНОГО РАЗВИТИЯ ПОЛИТИЧЕСКОГО И РЕЛИГИОЗНОГО ЭКСТРЕМИЗМА В РОССИИ	138
<i>Надараиа З.Г.</i> ОСОБЕННОСТИ ДЕТЕРМИНАЦИИ СОЦИАЛЬНО-ОПАСНЫХ РЕЛИГИОЗНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ	141
Раздел 5. <u>УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА.</u> <u>ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА</u>	
<i>Мельников В.Ю.</i> КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ	145
<i>Ряполова Я.П.</i> ФИГУРА ПОСТРАДАВШЕГО В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПО УПК РФ	146
<i>Юсупкадиева С.Н.</i> СПОРНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ	148
<i>Вехов В. Б., Ковалев С.А.</i> НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ СПЕЦИАЛЬНЫХ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПРЕДНАЗНАЧЕННЫХ ДЛЯ НЕГЛАСНОГО ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ: ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ	151
<i>Комарова Л. Р.</i> ДОСЛЕДСТВЕННАЯ ПРОВЕРКА - СТАДИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА	156
<i>Качина Н.Н.</i> ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНО-МЕДИЦИСКИХ ЭКСПЕРТОВ	161
<i>Крестовников О.А.</i> ПРИНЦИПЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЭКСПЕРТНЫХ ЗАДАЧ И МЕТОДОВ	165
<i>Kofanov A.V.</i> EXPERT ERRORS IN JUDICIAL-BALLISTIC EXAMINATION	168

<i>Телегина Т.Д.</i> ОБМАН КАК ТАКТИЧЕСКИЙ ПРИЕМ	170
<i>Низаева С. Р.</i> ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КОНЦЕПЦИИ ПОСТРОЕНИЯ ЧАСТНОЙ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА В ЖИЛИЩНО-ПРАВОВОЙ СФЕРЕ	173
<i>Темиргалиев Т.Э.</i> ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН	178

Раздел 6.

СУДЕБНЫЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

<i>Кирилловых А.А.</i> УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В РОССИИ: ВОПРОСЫ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ	181
<i>Дроздова А.А.</i> РЕФОРМИРОВАНИЕ СТРУКТУРЫ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ	184
<i>Озорнина Д.М.</i> ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЙ СТАТУС ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ	188

Раздел 1.

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Мазуренко А.П.

*д.ю.н., доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права
филиала Северо-Кавказского федерального университета,
Пятигорск, Россия*

ПРАВотВОРЧЕСТВО И ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ КАК УНИВЕРСАЛЬНЫЕ ФОРМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Общая теория государства и права, как и любая другая отрасль правоведения, имеет свой специфический категориальный аппарат, состоящий из общих научных понятий, выражающих то или иное явление правовой действительности. Известно, что большинство из этих понятий пришло к нам еще из древности, значительная часть сформулирована юристами нового и новейшего времени. Однако процесс познания необратим, диалектика его развития требует разработки новых дефиниций, к числу которых, несомненно, можно отнести и понятие правовой политики.

Не будет преувеличением сказать, что правовая политика – явление уникальное. Его исключительность состоит, в первую очередь, в объективной одновременной принадлежности и к праву, и к политике [3, с. 45]. В XX веке проявила себя мысль о том, что «право есть средство управления и проведения политики в жизнь» [4, с. 21]. В этой связи особо подчеркнем, что именно данная идея легла в основу разработки теоретических основ, практического формирования и реализации правовой политики. Более того, правовая политика стала пониматься не только как «средство управления», но и как «средство ограничения власти законом». Как справедливо замечает Н.В. Путило, «феномен правовой политики присущ любому государству. Только с «высот» правовой политики возможен серьезный разговор о легитимности государственной власти» [10, с. 128].

Взаимодействие права и политики может быть вполне продуктивным, но для этого нужно уметь всякий раз находить оптимальный баланс между ними. Такой баланс, как правило, достигается в том случае, если политика является правовой. Сам термин «правовая политика» говорит о том, что оба рассматриваемых феномена тесно сопряжены и вектор их развития един. Иными словами, они свойственными им методами выполняют одни и те же задачи. Если политика есть искусство возможного и целесообразного, то право – это искусство добра и справедливости. Но эти функции не противоречат друг другу [9, с. 29]. Думается, что с верностью приведенного высказывания трудно не согласиться.

Термин «правовая политика» наиболее систематично начал употребляться учеными-юристами на отраслевом уровне, а именно специалистами в области уголовного права. Здесь даже сложилось самостоятельное учение об уголовной политике. Однако несмотря на сравнительную разработанность этой темы, единства мнений, в частности, по вопросу о природе и сущности этой разновидности государственной политики, среди ученых не наблюдается. Это говорит о том, что данный термин использовался достаточно формально, без наполнения его какой-либо конкретной содержательной нагрузкой.

Наиболее удачный, с нашей точки зрения, подход к определению правовой политики демонстрируют в своих работах Н.И. Матузов и А.В. Малько. Так, Н.И. Матузов считает, что правовая политика, будучи одной из разновидностей политики вообще (как родового понятия), представляет собой комплекс мер, идей, задач, целей, программ, методов, реализуемых в сфере действия права и посредством права [7, с. 28]. По мнению А.В. Малько, «правовая политика – это научно обоснованная, последовательная и системная деятельность государственных и муниципальных органов по совершенствованию эффективного механизма правового регулирования, по цивилизованному использованию юридических средств в достижении таких целей, как наиболее полное обеспечение прав и свобод человека и гражданина, укрепление дисциплины, законности и правопорядка, формирование правовой государственности и высокого уровня правовой культуры в жизни общества и личности» [5, с. 15].

Приведенные точки зрения позволяют судить о правовой политике как об особой форме выражения государственной политики, как мощном средстве преобразования общества в рамках конституционного поля. С ее помощью происходит юридическое закрепление и осуществление политического курса страны, воли ее лидеров и властных структур. Она охраняет социальный строй, развивает и совершенствует общественные отношения.

Подтверждением служит то, что российская правовая политика вбирает в себя различные стороны и направления деятельности соответствующих субъектов в области права, его создания, толкования, применения. Поэтому, с точки зрения теории, необходимо четко представлять, что структура, функции, содержание, виды, формы выражения правовой политики взаимосвязаны между собой, опосредуют, обеспечивают реализацию правовой политики в целом.

Как отмечается в литературе, правовая политика современной России складывается из следующих основных направлений, которые вполне могут считаться формами ее реализации: 1) правотворческая; 2) правоприменительная; 3) интерпретационная; 4) доктринальная; 5) правообучающая и т.п. [6, с. 165]

По нашему мнению, универсальными формами реализации правовой политики являются правотворчество и правоприменение. Эти основные направления правовой политики, как наиболее важные и емкие по содержанию, необходимо признать ее самостоятельными видами: правотворческой и правоприменительной.

Правотворческая форма воплощается преимущественно в создании необходимых условий для принятия, изменения и отмены нормативных правовых актов. Основная проблема здесь заключается в том, чтобы увязать их в единую систему. Важную роль в этом процессе играет умение законодателя гармонично сочетать новые и ранее принятые нормативные акты, от грамотной стратегии и тактики субъектов правотворчества.

Как известно, одной из сложнейших проблем правовой реформы в сфере правотворчества является развитие принципа строгого следования жесткой зависимости, в том числе очередности издания актов, которая предопределена иерархическим построением отечественной нормативной системы. Во главе этой иерархической лестницы находится Конституция страны, затем федеральные конституционные законы, федеральные законы, Указы Президента, Постановления Правительства, ведомственные акты и т.д. Вот почему одной из острых проблем российского правотворчества является соблюдение общепринятой и обязательной иерархии нормативно-правовых актов. Правильное и четкое разрешение этого

вопроса имеет важнейшее практическое значение, например, в ситуациях, когда наблюдается коллизия правовых норм и выбор необходимой нормы права затруднен.

В литературе подчеркивается, что верховенство закона принято считать одним из основополагающих принципов правовой системы, означающим исключительную роль и ценность законодательной формы в регулировании общественных отношений и, тем самым, возможность (или, по крайней мере, ограничение) государственного произвола. Важнейшим проявлением и качественной чертой подобного верховенства является то, что при коллизии законодательных и подзаконных норм, предпочтение отдается правилу, которое содержится в законе, что особенно актуально для судов и других правоприменительных органов [1, с. 131]. К сожалению, как правоприменители, так и сами правотворцы иногда забывают как о верховенстве закона, так и вообще об иерархическом строении нашей системы права.

Соблюдение жесткой иерархической зависимости нормативно-правовых актов является одним из обязательных и важнейших требований, предъявляемых к процессу правотворчества, залогом наиболее эффективного регулирования общественных отношений посредством права. Решению этой и многих других проблем отечественного правотворчества призвана служить продуманная, научно обоснованная правотворческая политика [4, с. 25].

Важным связующим звеном между правотворческой деятельностью государства и практикой применения правовых норм, обеспечивая их единство и взаимодействие в вопросах правового регулирования, выступает правоприменительная политика. Она воплощает в себе основные направления стратегии и тактики государственного управления процессами властной реализации юридических норм и выражает линию государства в сфере реализации права.

Правоприменительная политика не только создает необходимые управленческие предпосылки для оптимальной реализации воли законодателя, позволяет сосредоточивать государственные усилия на наиболее важных участках правового регулирования, но и стимулирует принятие правотворческими органами таких правовых предписаний, которые в наибольшей мере отвечают задачам правовой политики и при этом учитывают возможности и потребности правоприменительной практики (важной формой взаимодействия субъектов правотворчества и правоприменения является, в частности, право законодательной инициативы высших судебных инстанций). Практическая направленность, исходящих от субъектов правоприменительной политики предложений и рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства, способствует преодолению его декларативности и повышает результативность правового воздействия [10, с. 245-246].

Существование и специфика правоприменительной политики обусловлены главным образом следующими факторами: а) наличием многофункциональной, сложноорганизованной системы органов и должностных лиц государства, осуществляющих правоприменительную деятельность, успешное функционирование которой предполагает проведение в этой сфере единой государственной политики; б) необходимостью эффективной реализации воли законодателя, выраженной в праве, с учетом динамики общественных отношений, актуальных задач государства, изменяющихся потребностей и интересов общества; в) интересами государства в упорядоченном, подконтрольном его воле развитии процессов реализации права [10, 251].

Будучи непосредственно связанной с процессами осуществления права и деятельностью специальных органов, правоприменительная политика является важной формой обеспечения, прежде всего, общегосударственных интересов,

средством повышения эффективности правового регулирования. Законная и реалистичная правоприменительная политика – это также необходимая гарантия практического обеспечения прав и свобод личности, ее чести и достоинства. В известном смысле именно на этом уровне правовая политика становится «реальной политикой», реализуясь в деятельности органов правоприменения и оказывая непосредственное воздействие на поведение субъектов права. Вопросы гарантированности прав личности, укрепления законности и правопорядка, неотвратимости юридической ответственности и другие актуальнейшие проблемы современного российского государства здесь переходят из разряда внешне привлекательных формул в плоскость их практической реализации. Как полагает В.А. Рудковский, это говорит об особой значимости правоприменительной политики с точки зрения обеспечения стабильности, правопорядка и легитимности государственной власти в целом [11, с. 222].

Учитывая важность дальнейшей разработки и воплощения в жизнь основных видов и направлений правовой политики, можно сказать, что они являются реальным отражением воли государства в сфере правового регулирования. Эта мысль подтверждается мнением Н.И. Матузова, который считает государственно-волевой характер, властно-императивное содержание правовой политики важнейшими ее свойствами. По его мнению, правовая политика потому и называется правовой, что она: во-первых, основывается на праве и связана с правом; во-вторых, осуществляется правовыми методами; в-третьих, охватывает главным образом правовую сферу деятельности людей и их коллективов; в-четвертых, опирается на возможность принуждения; в-пятых, является публичной, официальной; в-шестых, отличается от других видов политики нормативно-организационными началами [7, с. 32-34].

В завершение следует подчеркнуть, что правовая политика является базовой (сущностной) основой для формирования всех ее разновидностей. Это объясняется единством их природы и общностью признаков. Каждая из них представляет собой деятельность, осуществляемую в составе правовой политики, ее неотъемлемую часть, т.е. специальную, особую форму реализации этой политики, призванную решать соответствующие задачи в сфере правового регулирования.

Литература

1. Колесников Е.В. Верховенство закона и институт альтернативной (невоенной) службы // Правоведение. – 1998. – № 1.
2. Коробова А.П. Правовая политика: понятие, формы реализации, приоритеты в современной России: Дис. ... канд. юрид. наук. – Самара, 2000.
3. Лившиц Р.З. Государство и право в современном обществе. (Новые подходы к узловым проблемам теории государства и права) // Теория права: новые идеи. – М., 1991.
4. Мазуренко А.П. Правотворчество и правотворческая политика. – Саарбрюкен (Германия), 2011.
5. Малько А.В. Современная российская правовая политика и правовая жизнь // Правовая политика и правовая жизнь. – 2000. – Ноябрь.
6. Малько А.В. Формы реализации и виды правовой политики // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2003.
7. Матузов Н.И. Общая концепция и основные приоритеты российской правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. – 2000. – Ноябрь.
8. Матузов Н.И. Право и политика в их взаимодействии // Российская правовая политика: курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 2003.
9. Путило Н.В. Правовая политика современного демократического государства // Социология права / Под ред. В.М. Сырых. – М., 2002.

10. Рудковский В.А. Правовая политика и осуществление права / Под ред. Н.Н. Воппенко. – Волгоград, 2009.

11. Рудковский В.А. Правоприменительная политика // Российская правовая политика: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. –М., 2003.

Баландина Н.В.

*к.ю.н., доцент кафедры «Теория и история государства и права»,
ФГБОУ ВПО «Астраханский государственный технический университет»
Астрахань, Россия*

К ВОПРОСУ ОБ ОБРАЗОВАНИИ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Современная мировая и российская действительность наглядно демонстрирует появление и институционализацию новых и модификацию привычных форм общественных связей.

Для образования правоотношения необходимы определенные предпосылки, под которыми обычно понимают условия (факторы), порождающие правовые отношения. Выделяют два вида предпосылок возникновения правоотношений: материальные (общие) и юридические (специальные). К материальным предпосылкам можно отнести жизненные интересы и потребности людей, под влиянием которых они вступают в соответствующие правоотношения: система социально-экономических, культурных и иных, обстоятельств, обуславливающих объективную необходимость правового регулирования тех или иных общественных отношений. К юридическим предпосылкам относятся: норма права; правосубъектность; юридический факт (как реальное жизненное обстоятельство).

Понимание предпосылок правоотношений хорошо раскрывают его социальную сущность (природу). В действительности правоотношение рассматривается как та форма, которую приобретают фактические отношения, будучи урегулированы нормами права. В правоотношении содержание определяет форму. В данном процессе можно выделить два элемента: а) содержание определяет форму опосредствованно, через волю государства, устанавливающего правовую форму в соответствии с познанными закономерностями развития содержания; б) содержание непосредственно определяет поведение участников отношений, формируя их волю.[4, С.94] При этом регулируемые государством посредством права отношения не утрачивают своего фактического содержания (экономического, политического, семейного, имущественного), а лишь обретают новое дополнительное свойство[3, С.473]. Иными словами, право, как правило, не сотворяет, а лишь регулирует и защищает общественные отношения. Однако правовому регулированию, воздействию и защите подвергаются далеко не все общественные отношения, а лишь некоторые: наиболее типичные, имеющие государственное и общественное значение. При определении круга общественных отношений, нуждающихся в правовом регулировании и охране, государство руководствуется принципами целесообразности, оправданности вмешательства, социальной обусловленности, необходимости и достаточности средств государственно-правового воздействия.

Прав О.С. Иоффе отмечающий, что «если же иметь в виду общий вопрос о взаимосвязи общественных отношений с отношениями юридическими как общественными отношениями особого рода, то для его полного разрешения должен быть учтены все и всякие формы, в которых эта связь проявляется. Правовое отношение есть способ преобразования или условие существования общественного отношения. Если общественное отношение вначале существовало само по себе,

затем превращается в правовое отношение и, наконец, утратив юридический характер, сохраняется как отношение общественное, то в этом случае правовое отношение выступает в качестве способа преобразования общественного отношения. Если же общественное отношение периодически возникает и прекращается при наступлении известной совокупности внешних обстоятельств, но при этом всегда возникает как правовое отношение, прекращаясь одновременно с тем, как оно утрачивает юридический характер, то в этом случае правовое отношение выступает в качестве условия существования общественного отношения. Правовое отношение есть условие движения и способ конкретизации общественных отношений. [2].

Действительно, новые поколения, попадая в систему объективно сложившихся связей и отношений, изменяет ее эволюционным, либо революционным путем. Появляются новые общественные отношения, новые правоотношения.

О.С. Иоффе выделяет два способа возникновения общественных отношений: некоторые общественные отношения вначале существуют сами по себе и лишь при определенных условиях преобразуются в правовые отношения или выступают в качестве одного из оснований их возникновения (современным примером такого способа образования правоотношений в отдельных странах могут служить гомосексуальные связи – *от автора*), тогда как другие общественные отношения только и могут существовать как отношения правовые, прекращая свое существования вместе и одновременно с тем, как они утрачивают юридический характер. [2]

В целом хотелось бы отметить, что роль и объем правоотношений в процессе исторического развития возрастают: наряду с традиционными гражданскими, брачно-семейными, уголовными и др. появились трудовые правоотношения, экологические правоотношения и др. В современном обществе же юридизация общественных отношений выступает в качестве общей тенденции развития общества. Дубинина Е.Н. обобщает, что «юридизация как явление есть и закономерный, и целенаправленный процесс восполнения системы социальных регуляторов общественной жизни эффективными средствами юридического права; в сущности же юридизация представляет собой замещение неправовых (или негосударственных правовых) средств организации и регуляции общественных отношений юридическими средствами. Юридизация общественных отношений, в результате активного воздействия механизмов государственного регулирования, из процесса, адекватно отражающего потребности общества и призванного всего лишь оформлять изменяющееся содержание социальных отношений, имеет тенденцию превращается в самодостаточный, связанный с воспроизводством самого государства процесс. Юридизация общественных отношений является противоречивым процессом, имеющим как позитивные, так и негативные непосредственные или отдаленные последствия, причем, в различных сферах общественной жизни эти последствия проявляются по-разному. При этом сферой, в которой юридизация имеет наиболее ярко выраженные негативные последствия, является экономическая жизнь, а сферой, на которую юридизация оказывает в большей степени позитивное влияние, является политическая жизнь. Юридизация как закономерность жизни современных обществ, ведет к качественным изменениям как современного права, так и современного государства; при этом изменения также носят неоднозначный по своим результатам характер. Функционирование юридического права подчиняется законам неорганических систем, поэтому, не имея внешних сдерживающих начал, его система перестает нормально функционировать,

чрезмерно разрастается и оказывает сдерживающее влияние на развитие общественных отношений. Только наличие развитых институтов гражданского общества в состоянии удерживать юридикацию в определенных рамках и сочетать ее с действием механизмов саморегуляции и самовоспроизводства общественной жизни. Неконтролируемая юридикация ведет к ослаблению гражданского общества и гипертрофии государства. Юридикация, направленная на жизнедеятельность самого государства, среди позитивных последствий имеет формирование современного правового государства, а среди негативных последствий имеет бюрократизацию и, кроме того, объективно облегчает, а потому и активизирует коррупционные проявления. Юридикация оказывает на деятельность органов внутренних дел противоречивое влияние: с одной стороны, она является мощным технико-организующим фактором, обеспечивающим (гарантирующим) законность правоохранительной деятельности, а, с другой стороны, она загромождает живую, высокоситуативную деятельность сотрудников формализмом, неоправданно переориентирует эту деятельность на несвойственные органам функции и, в конце концов, снижает ответственность сотрудников за результаты своей профессиональной деятельности» [1, с.15].

Однако юридикация несомненно имеет и позитивные черты: превращаясь в правоотношение, общественные отношения и связи, их субъекты приобретают возможность пользоваться защитой государства.

Литература

1. Дубинина Е.Н. Юридикация отношений в современном обществе. Дисс...канд.юрид.наук. М. 2010.
2. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» // СПС Консультант Плюс
3. Матузов Н.И. Правовые отношения / Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М.: Юристь, 1999.
4. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. М. 1974.

Исаева Н.В.

*к.и.н., доцент, заведующий кафедрой конституционного,
административного и финансового права ФГБОУ ВПО
«Ивановский государственный университет»*

ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОВОЙ ИДЕНТИЧНОСТИ СУБЪЕКТА ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ КАК АКТУАЛЬНАЯ ЗАДАЧА ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ

Постановка проблемы правовой идентичности субъекта правоприменения представляется актуальной в связи с активной разработкой теории субъекта. Пересмотр понимания субъекта права выражается в отказе от его толкования только в качестве элемента состава правоотношений и переходе к многоаспектной, предполагающей «неограниченное число граней» трактовке его сути. При этом отмечается, что субъект способен «постоянно прирастать новыми качествами» и давать «возможность выделения новых аспектов его понимания» [1, с. 21-22]. Представляется, что правовая идентичность может рассматриваться как одна из этих граней. Использование в предлагаемой категории слова «правовая» призвано обозначить объект идентичности как это принято в теории идентичности

относительно других видов: этнической, национальной, политической, гендерной, профессиональной.

Идентичность рассматривается как социальное качество субъекта, элементами которого выступают его самоопределения – принятые суждения относительно себя и своей жизни. Выделяют два аспекта идентичности – личностный, когда субъект определяет себя в терминах личностных качеств, и социальный, определяемый в терминах группового участия.

Применительно к исследованию субъекта права введение категории идентичности в теоретико-правовой дискурс с позиций социальной антропологии права осуществляется в работах И.Л. Честнова, считающего, что субъект может обладать «множественными правовыми идентификациями», обусловленными ситуацией «мультикультуризма, свойственного современному социуму» [2, с. 27]. Правовую идентичность он понимает как часть «социального конструирования правовой реальности, механизм ее воспроизводства» [3, с. 16], а субъект права - как «одновременно правовой институт, т.е. безличностный правовой статус, закрепленный в нормах права, и его воплощение в конкретном ментальном образе и юридически значимых действиях (как традиционных, так и инновационных) персонифицированных индивидов» [2, с. 30]. Е.В. Резников, изучая правовую идентичность юристов, определяет ее «как состояние осознанной включенности в социальную группу, обладающую юридически значимыми качествами» [4, с. 23].

Социологический подход, ориентирующий авторов на социальное включение субъекта, оставляет без внимания его правовое самоопределение, которое всегда предполагает ценностно-смысловое отношение к объекту. Это сложная рефлексия по самопознанию, саморазвитию и самоактуализации в сфере права, поэтому далеко не каждый субъект права может стать субъектом правовой идентичности, под которой (авторские подходы к формированию и определению понятия смотри подробнее: [5, 6, 7]) автор предлагает понимать *качество субъекта права, характеризующее его актуальное состояние посредством юридического самоопределения в категориях прав, свобод, обязанностей и ответственности, воспринимаемых как правовые ценности, обеспечивающие положительные правовое сознание и правовую активность.*

Определяя правовую идентичность как качество субъекта, можно выделить его свойства [8] как моменты, предпосылки важные для формирования качества. Среди них существенны как внутренне ориентированные предпосылки - *потребность* формирования правовой идентичности как субъективно переживаемая направленность (интенция) на развитие, самопознание, самосознание, так и внешне выраженная *возможность* формирования правовой идентичности как признанной способности осваивать предлагаемые правовые практики.

Для субъекта правоприменения актуальность правовой идентичности как достигнутого состояния юридического самоопределения, основанного на восприятии права как ценности, представляется безусловной. Необходимость постановки вопроса о формировании этого качества актуализируется в связи с результатами некоторых исследований и обсуждением вопросов подготовки юридических кадров. Так исследования правовой культуры студентов-выпускников Российской правовой академии Министерства юстиции, проведенные в 2004-2005 гг., показали, что такие качества как гражданская зрелость, высокая общественная активность, профессиональная этика и профессиональная культура, «распространяются лишь на меньшую половину выпускников. Особенно же печально, - констатируют авторы, -

то, что эти выпускники лишь в незначительной степени являются носителями таких качеств, как 5 (высокое нравственное сознание, $P=27\%$), 13 (чувство непримиримости к любому нарушению закона в собственной профессиональной деятельности, $P=27\%$), 9 (ответственность за судьбы людей, $P=23\%$)» [9, с. 641].

Исследования по изучению типологии юристов на основе социологического метода структурной таксономии показали, что только 37,5% профессиональных юристов действуют по закону, а 51% из них ориентированы на беспрекословное выполнение распоряжений вышестоящего начальства [10, с. 25].

В этой ситуации очевидно, что для позитивных изменений деформаций профессионального сознания «недостаточно традиционных форм повышения правового сознания и правовой культуры» [9, с. 664]. В связи с этим важным видится вопрос, который в юридическом образовании еще не ставился, но получил не только постановку, но и практическое разрешение в гуманитарной сфере. В частности, в психологии речь идет о формировании профессиональной идентичности выпускников высших учебных заведений.

Известный российский психолог Л.Б. Шнейдер, предложившая на основе экспериментальных исследований методологию формирования профессиональной идентичности психолога, исходит из того, что идентичность как интегративный психологический феномен обеспечивает человеку целостность, тождественность и определенность [11, с. 6]. В связи с этим полагает она, проблема идентичности важна и в плане реализации жизненной и профессиональной идеологии человека, и в плане становления профессионализма, и в плане реализации профессиональной подготовки специалиста [12, с. 14]. Последнее существенно в условиях введения в России новых образовательных стандартов для высшей школы.

Федеральные государственные образовательные стандарты третьего поколения по юриспруденции ориентируют на формирование личности и предполагают, что выпускник должен осознавать социальную значимость своей будущей профессии, обладать достаточным уровнем профессионального правосознания, осуществлять правовое воспитание (п. 1.2, 5.1) [13].

Поскольку формирование идентичности является моментом, предпосылкой формирования личности, становится очевидной актуальность постановки вопроса о формировании правовой идентичности как базового основания профессиональной идентичности юриста, в процессе достижения которой акцент делается не только на формальное освоение профессиональных умений и навыков, но ценностное освоение права как необходимого условия становления личности профессионального юриста.

Достижение правовой идентичности происходит в условиях правового плюрализма, характеризующегося конкуренцией концепций правопонимания и множественностью источников (форм права), которые можно рассматривать как основания идентичности. При этом актуален вопрос, какие из этих оснований имеют ценностно-смысловое значение для субъекта права и можно ли хоть как-то влиять на их выбор?

Представляется, что в отношении субъектов правоприменения ответ однозначен – основанием правовой идентичности должны выступать конституционные ценности. Субъекты правоприменения не только обязаны соблюдать Конституцию, но выстраивать свое самоопределение в соответствии с ее установлениями, аксиологически интериоризованными как жизненный принцип, оцениваемый прежде всего профессиональным сообществом.

Важно обратить внимание на действующее законодательство, закрепляющее критерии профессиональной пригодности и символические формы (присяга) ротации кадров, например, судей. В качестве основных критериев выступают, помимо профессионализма, категории нравственности (совесть, справедливость, беспристрастность) как в национальных, так и международных документах. Так, в Законе Российской Федерации «О статусе судей» (ч.1 ст. 8) закреплены нравственные обязательства российского судьи в приносимой им присяге: «Торжественно клянусь честно и добросовестно исполнять свои обязанности, осуществлять правосудие, подчиняясь только закону, как велят мне долг судьи и моя совесть» [14].

Обращает на себя внимание отсутствие в содержании присяги требований, закрепленных в ч. 1. ст. 120 Конституции Российской Федерации, о том, что «...судьи независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и федеральному закону» [15]. На практике это ведет, во-первых, к тому, что судьи зачастую не считают необходимым обращаться к тексту Конституции при рассмотрении поступающих дел, а, во-вторых, к возможности предположения, что законодатель и профессиональное сообщество не рассматривают положения национальной Конституции в качестве необходимых для осуществления профессиональной деятельности. Тем самым, не предлагая новым членам судейского сообщества ориентироваться на конституционные ценности, законодательно закрепляемые символические формы (присяга) не способствуют формированию достигнутой правовой идентичности, не ставится цель освоения и принятия идеалов и принципов Конституции на внутри личностном уровне, когда их нарушение означает утрату самости, чувства собственного достоинства.

Таким образом, постановка проблемы формирования правовой идентичности субъекта правоприменения имеет не только теоретическое, но и самое непосредственное практическое значение, от решения которой в немалой степени зависит как эффективность реализации права, так и повышение доверия к деятельности властных структур со стороны общества.

Литература

1. Архипов С.И. Субъект права в центре правовой системы // Государство и право. - 2005. - № 7. - С. 13-23.
2. Честнов И.Л. Субъект права: от классической к постклассической парадигме // Правоведение. - 2009. - № 3. - С. 22-30.
3. Честнов И.Л. Социальное конструирование правовой идентичности в условиях глобализации // Вестник РГГУ. Серия «Юридические науки». - 2010. - № 14(57)/10. - С. 15-20.
4. Резников Е.В. Правовая идентичность (теоретический аспект). - Волгоград: Феникс. - 2012. - 123 с.
5. Исаева Н.В. Правовая идентичность: проблемы теории и практики. Иваново: Изд-во Иванов. ун-та, 2009. - 159 с.
6. Исаева Н.В. Правовая идентичность (теоретико-правовое исследование). - М.: Юрлитинформ. - 2013. - 416 с.
7. Исаева Н.В. Правовая идентичность личности как неотъемлемый компонент гражданственности // Взаимодействие гражданского общества и государства в России: правовое измерение / кол. авт.; под ред. О.И. Цыбулевской. - Саратов: Поволжский ин-т упр-я им. П.А. Столыпина. - 2013. С. 204-219.
8. Новая философская энциклопедия: в 4 т. / Ин-т философии РАН; Нац. обществ.-науч. фонд; Предис. научно-ред. совета В.С. Степин. - М.: Мысль. - 2000—2001; 2-е изд., испр. и допол. - М.: Мысль. - 2010. Интернет-версия издания размещена при поддержке РГНФ, проект № 08-03-12110в. Режим доступа: //URL:<http://iph.ras.ru/elib/1402.html>

9. Соколов Н.Я., Леванский В.А. Опыт моделирования профессиональных качеств юриста // Lex Russica/ Научные труды МГЮА. 70-летию академика РАН О.Е. Кутафина посвящается. - 2007. - № 4. - С. 635-664.

10. Леванский В.И., Соколов Н.Я. Типология юристов // Государство и право. - 2010. - № 11. - С.15-25.

11. Шнейдер Л. Б. Экспериментальное изучение профессиональной идентичности. - М.: ООО "Принт". - 2000. Режим доступа: // <http://psychlib.ru/mgppu/shn/SHN-001-.HTM>

12. Шнейдер Л. Б. Профессиональная идентичность: Монография. - М.: МОСУ - 2001. Режим доступа: //URL:<http://psychlib.ru/mgppu/sh1/SH1-003-.HTM>

13. Об утверждении и введении в действие федерального государственного образовательного стандарта высшего профессионального образования по направлению подготовки 030900 Юриспруденция (квалификация (степень) «бакалавр»): Приказ Министерства образования и науки от 4.05.2010 г. (Зарегистрировано в Минюсте РФ 21 мая 2010 г. N 17337). Режим доступа: URL:<http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/98430/>

14. О статусе судей: Закон РФ от 26.06.1992 N 3132-1; с изм. от 29.12.2010 г. // Российская газета. 1992. 29 июля; 2010. 30 декабря.

15. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30 декабря 2008 г. № 6-ФКЗ, от 30 декабря 2008 г. № 7-ФКЗ) //Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

Суменков С.Ю.

*кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры «Теория государства и права и политология»
ФГБОУ ВПО «Пензенский государственный университет»,
Пенза, Россия*

ЗАКОН-ИСКЛЮЧЕНИЕ КАК РАЗНОВИДНОСТЬ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗАКОНОВ: ХАРАКТЕРНЫЕ ОСОБЕННОСТИ

Уникальность права состоит в том, что оно, объективно предполагая типизацию регламентируемой социальной среды, имеет возможность учитывать неоднородность, многогранность и разносторонность подпадающих под его упорядочивающее воздействие тех или иных ситуаций, процессов, а также субъектов, в них участвующих.

Подобная способность права вызвана различными факторами, основным среди которых выступает допустимость присутствия в праве такого феномена, как исключение.

Исключение – категория неординарная, обладающая сложной природой и неоднолинейным характером.

Суть исключения в том, что оно санкционирует в некоторых ситуациях или (и) для отдельных лиц отличающиеся от правила вариации поведения. Исключение детерминирует дополнение в правило либо изъятие из него и появление легальной альтернативы последнему. Посредством исключений обеспечивается требуемая гибкость и дифференцированность правового регулирования. В совокупности правило и исключение представляют собой нормативный комплекс, позволяющий достигать максимальной полноты и эффективности выполнения правом своих функций.

Дилемма исключений заключается в том, что они, не нарушая правило, все же предлагают иной, во многом не схожий с общим вариант развития ситуации.

Это достигается исключительно посредством того, что исключения, также как и правовые правила находят свое отражение в юридических нормах.

Между тем, аксимой в юриспруденции считается то, что одним из качеств, характерных как для юридической нормы, так и для права в целом выступает формальная определенность.

«С нормативностью права, – отмечал О.Э. Лейст, – связана его формальная определенность, т.е. точное обозначение обстоятельств, обозначающих правовые последствия, обозначение этих последствий, качеств, присущих участникам правоотношений, и др.» [1, с. 84].

Воплощение исключений в какой либо форме права, наряду с определенностью и объективизацией, означает их и официальное признание.

Для исключений доминирование формы, в которой они проявляются, имеет, пожалуй, даже большее значение, чем для правил. Как думается, подобное объясняется тем, что само существование исключений как альтернативных либо противоположных правилам вариантов регуляции возможно лишь при закреплении их в неоспоримых (и по месту в иерархическом ряду, и по юридической силе) формах.

Применительно к исключениям, имеющим место быть в российском праве, предметом обсуждения становится определение ведущей формы права современной России.

А.В. Мицкевич верно отмечает, что «главную роль в системе источников российского права играют именно нормативные правовые акты» [2, с. 273]; последние как раз и включают в себя «законы и подзаконные акты нормативные правовые акты которые составляют как бы главный «становой хребет» всей системы источников российского права» [2, с. 271].

И юридическая наука и действующее законодательство исходят из того, что изложение норм права в НПА потенциально предполагает аккуратность, логичность, определенность формулировок. Не случайно закон исторически рассматривался как «лучший «технический способ» установления четких норм в эпоху, когда сложность общественных отношений выдвигает на первый план среди всех аспектов правильного решения его точность и ясность». Последнее особенно важно для исключений, ибо олицетворяемые ими изъятия и (или) дополнения из общих правил, предполагающие к тому же альтернативный вариант регуляции, должны предельно четко закреплены в НПА.

При этом бесспорным является деление НПА на законы и подзаконные акты.

Закон – это нормативный акт, принимаемый в особом порядке государственными законодательными органами либо на референдуме, обладающий высшей юридической силой и направленный на урегулирование наиболее важных общественных отношений.

Соответственно, ключевыми атрибутами закона следует считать: 1) возможность принятия только государственными законодательными органами либо на референдуме; 2) принятие в особом специально установленном порядке (законотворческий процесс); 3) высшая юридическая сила по отношению к подзаконным актам.

Классификация законов, несмотря на некоторые сложности, все же можно отобразить достаточно схематично. В первую очередь это обусловлено тем, что только для законов характерно однозначное соотношение формы и содержания, а также конституционной определенностью видов и иерархии законов [3, с. 16-17]

Отдельного внимания, на наш взгляд, заслуживает такой критерий классификации законов как объем их действия. Здесь различают общие и специальные законы. Первые «простираются на всех граждан данного государства и обнимают все подлежащие им отношения» [4,с. 91]. Специальные законы, по мнению Е.Н. Трубецкого, «издаются для известного разряда лиц и специальных отношений, отличающихся особенными свойствами, которые не соответствуют общим нормам и требуют поэтому особых норм» [4,с. 91].

Как думается, ключевым в только что приведенной характеристике является слово «норма». Закон как нормативный акт – это форма объективизации юридических норм, как общих так и специальных. В зависимости от того, какая разновидность норм материализуется в том или ином законе, определяется его отношение к общим или специальным актам.

Доминирование нормы (как содержания) вовсе не означает умаления формы и, соответственно, роли специальных законов и отрицание их своеобразия. «Специальные законы... должны отвечать особым требованиям юридической технологии: четко и предметно конкретизировать действие общего положения; оттенять особенности и специфику; сужать объем и сферу его действия; закреплять особые условия реализации и т.д.» [5,с. 45] .

Между тем, способность юридической нормы относить законы к общим или специальным, обуславливает постановку вопроса и о существовании законов-исключений.

Действительно, если специальные нормы находят свое выражение в специальных законах, то нормы-исключения как автономная их разновидность должны воплощаться в законах-исключениях. В качестве примера можно привести имеющие место быть в праве дореволюционной России так называемые законы-привилегии [6,с. 69], «устанавливающие какое либо преимущество в пользу какого либо лица или разряда лиц» [4,с. 91] .

По мнению Е.Н. Трубецкого, причины создания законов, отличных от общих, «вызываются разнообразием целей общественной жизни и издаются в тех случаях, когда общее правило не может быть приспособлено к индивидуальному случаю...» [4,с. 91] .

На наш взгляд, приведенное высказывание в большей степени характеризует не просто специальные законы, а именно законы-исключения [7,с. 96-100] . Определяющим моментом служит прямое указание на то, что общим правилом невозможно охватить разнообразие жизни .

Наглядной иллюстрацией закона-исключения служит ФЗ от 12 июля 1995 г. N 100-ФЗ «Об исключительном праве на поступление в учреждения среднего профессионального и высшего профессионального образования выпускников школ, пострадавших от землетрясения в Охинском районе Сахалинской области» [8].

Данный закон, предоставляющий в 1995 году право поступления без вступительных экзаменов для получения бесплатного образования в государственные или муниципальные учреждения среднего профессионального и высшего профессионального образования РФ, без сомнения являлся исключением из правила, о получении бесплатного образования высшего образования на конкурсной основе [9]. В совокупности нормативные акты, предусматривающие как правила, так и исключение из них, составляли на тот исторический момент глобальное нормативно-правовое предписание, регламентирующее порядок получения бесплатного высшего образования.

Надо отметить, что отдельные законы-исключения крайне редко встречаются в массиве НПА [10]. Подобное объясняется тем, что издавая закон, субъект законотворческого процесса стремится максимально полно и широко охватить пласт подвергаемых регламентации отношений. А это принципиально достижимо только тогда, когда закон представляет собой предельно целесообразный синтез правил и исключений.

В настоящее время можно с абсолютной уверенностью констатировать, что любой из действующих российских законов (вне зависимости от видовой принадлежности) содержит как правила, так и исключения.

Закрепление исключений именно в законах позволяет сделать вывод не только об использовании исключений при регулировании наиболее важных сфер общественной жизни, но и утверждать о том, что такие исключения – властные веления государственных законодательных органов либо воля народа на референдуме; принимаются исключения в особом порядке, а значит подвергаются тщательному обсуждению в процессе проведения трех чтений законопроекта; наделены высшей юридической силой.

Литература

1. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2008.
2. Мицкевич А.В. Формы выражения, или источники, права // Общая теория государства и права: академический курс: в 3 т. / отв. ред. М.Н. Марченко. М., 2007. Т.2.
3. Малько А.В., Гайворонская Я.В. Теория правовых актов: необходимость и пути создания // Государство и право. 2012. № 2.
4. Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. СПб., 1998.
5. Сенякин И.Н. Федерализм как принцип российского законодательства. Саратов, 2007.
6. Малько А.В. Суменков С.Ю. Привилегии и иммунитеты как особые правовые исключения. Пенза, 2005.
7. См., например: Суменков С.Ю. Исключения в праве как результат отображения многообразия жизни // Юридическая наука и практика: Вестник Нижегородской академии МВД России. 2011. № 1 (14).
8. Собрание законодательства РФ. 1995. № 29. Ст. 2756.
9. Закон РФ от 10 июля 1992 г. № 3266-1 «Об образовании» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 30 июля 1992 г., N 30, ст. 1797. (утратил силу).
10. Федеральный закон от 28 ноября 2009 г. № 288-ФЗ «О ратификации Протокола об условиях и порядке применения в исключительных случаях ставок ввозных таможенных пошлин, отличных от ставок Единого таможенного тарифа» // СЗ РФ. 2009. № 48. Ст. 5738

Куранов В.Г.

заведующий курсом правоведения Пермской государственной медицинской академии им. ак. Е.А. Вагнера

«ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ» КАК КАТЕГОРИАЛЬНОЕ ПОНЯТИЕ: ЭВОЛЮЦИЯ ТЕОРЕТИЧЕСКИХ ПОДХОДОВ

Согласно философскому словарю, философско-социологическое понятие «ответственность» отражает объективный, исторически конкретный характер взаимоотношений между личностью и обществом с точки зрения сознательного осуществления предъявляемых друг к другу взаимных требований [22, с. 315].

Чувство ответственности формируется у индивида в ходе получения жизненного опыта под воздействием морально-этических ценностей и требований, предъявляемых обществом и государством к индивидам, и со временем становится

основой поведенческой мотивации индивида.

Согласно Ушакову Д.Н., ответственность представляет собой такое положение, при котором лицо, осуществляющее какую-либо деятельность при выполнении своих обязательств (обязанностей), обязано давать полный отчёт в своих действиях и принимать на себя вину за все возникающие последствия и результаты своей деятельности [21].

Как верно отмечает Ореховский А.И., в научной литературе понятие «ответственность» рассматривается как подотчетность (accountability) или вменяемость (immutability) и изучается преимущественно в ракурсе полноты и соответствия наложения наказания (punishability) за невыполнение или неполное выполнения своих обязательств человеком. Изучение понятия «ответственность» (responsibility) в зарубежной теории осуществляется через призму таких феноменов, как положенность к ответу (liability), отвечаемость (answerability), разумность (reasonability), определенность (precision), зависимость (dependability) и другие.[15, с. 12].

В юридической научной литературе понятие «ответственность» впервые было использовано Альфредом Бэном, который под «ответственностью» понимал наказуемость за совершённые проступки [8, с. 3]. Иными словами Альфред Бэн говорил преимущественно о негативном воздействии ответственности на индивида, которое заключалось в применении к индивиду, нарушившему свои обязательства или совершившему правонарушение, соответствующих неблагоприятных для индивида последствий (правовых санкций).

Российские учёные понимают «ответственность» двояко: с одной стороны, как долг лица по исполнению взятых на себя обязательств, а с другой стороны, как определенную реакцию государства и потерпевшего на совершенное лицом правонарушение (ретроспективная ответственность) [6, с. 360].

Современная теория права больше изучает феномен ответственности с точки зрения позитивного поведения индивида, которое заключается в выполнении лицом своих обязанностей и совершению общественно полезных действий, которое в полной мере может быть реализовано в рамках регулятивных правоотношений, предусматривающих подотчётность и подконтрольность индивида [14, с. 232].

Как негативный, так и позитивный аспект ответственности реализуются в рамках общесоциальной ответственности, которая, по мнению Марченко М.Н., может быть политической, национальной, исторической, партийной, культурной и иной [12, с. 390]. А потому можно согласиться с Назаровым Б.Л., отмечавшим, что как негативный, так и позитивный аспекты ответственности требуют комплексного научного изучения [12, с. 415].

Понятие «юридическая ответственность» не является до конца определённым в науке теории права и трактуется учёными по-разному: например, правоведы советского периода трактовали это понятие как меру государственного принуждения правонарушителя [7, с. 313], наши современники трактуют ответственность как общественное отношение между государством и правонарушителем [27, с. 799].

Советским учёным было свойственно в качестве особенности юридической ответственности рассматривать необходимость осуществления принуждения по отношению нарушителю установленных норм поведения. Например, Халфина Р.О. понятие «ответственность» уравнивает с понятием «последствие правонарушения», и последствие может сформировать новые обязанности или изменить существующие обязанности [23, с. 317-318]. Братусь С.Н. рассматривал юридическую ответственность в качестве исполнения обязанности, которое осуществляется с

применением государственного принуждения [4, с. 85]. Лейст О.Э. под юридической ответственностью понимал применение в процессуальном порядке к правонарушителю санкционированных законодательством мер государственного принуждения [11, с. 65]. Наиболее объективно к определению понятия «юридической ответственности» подходил Алексеев С.С., который отмечал, что юридическую ответственность отличают такие качества, которые присущи праву как категориальному понятию, а именно: нормативность, формальная определенность, принудительность и динамизм [2, с. 68].

Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. [18, с. 11] и Явич Л.С. [13, с. 137] юридическую ответственность отождествляли с юридической обязанностью правонарушителя терпеть возложенные на него лишения (как личного, так и имущественного характера) за невыполнение предусмотренных законом обязанностей.

Примечательно, что к таким же трактовкам склонялись и учёные постсоветского периода. Например, Венгеров А.Б., Лазарев В.В. и Липень С.В. рассматривали юридическую ответственность в качестве мер негативного характера, которые предпринимаются государством в отношении правонарушителя в соответствии с порядком, установленным нормами права и содержащих для него неблагоприятные последствия личного или имущественного характера [5, с. 260]. А Кулапов В.Л. и Сенякин И.Н. говорили об обязанности правонарушителя претерпеть лишения личного, материального или организационного характера, предусмотренные санкцией правовой нормы [9, с. 101].

Сухарев А.Е. дал несколько иное толкование понятию «юридическая ответственность», как правоотношение, связанное с государственным принуждением к исполнению требований права [28, с. 232] и оценивал её как демократический фактор осуществления социальной защиты и контроля за сохранность сложившихся общественных отношений. Примечательным является тот факт, что зарубежное законодательство трактует юридическую ответственность преимущественно в качестве способа негативного воздействия на нарушителя закона, которое, тем не менее, может не предполагать осознанности нарушителем права своего проступка и отделяет ответственность от раскаяния. Это можно видеть на примере немецкого [29, с. 155; 30, с. 1119] и французского [31, с. 109-112] законодательства.

Современные отечественные авторы, используя более комплексный подход к пониманию юридической ответственности, определяют понятие «юридической ответственности» иначе.

Например, Тихомиров М.Ю. определяет юридическую ответственность как правоотношение, в основе которого лежит государственное принуждение к исполнению законом закреплённых обязательств перед другой стороной, государством и обществом [26, с. 503]. Черногор Н.Н. охарактеризовал юридическую ответственность как целостное правовое явление, которому свойственны как охранительная функция, так и стимулирующая функция права, которые обуславливают необходимость рассматривать в диалектическом единстве позитивный и негативный аспект юридической ответственности [24, с. 191]. Марченко М.Н. юридическую ответственность рассматривает в качестве разновидности общесоциальной ответственности [27, с. 799]. Развивая тему социальной ответственности, Лазарев В.М. и Фёдорова В.Г. исследуют и доказывают наличие прямой связи между юридической ответственностью и воплощением на практике принципа юридического равенства [10, с. 55]. На неразрывную связь между

юридической ответственностью и негативным воздействием на виновного отмечает Сенякин И.Н. [20, с. 595]. Абдулаев М.И. юридическую ответственность определяет как особое правовое состояние, в силу которого лицо обязано терпеть в отношении себя проявление государственно-принудительного воздействия за совершенное правонарушение [1, с. 320]. Алехин Е.А., Ведерников Л.М., Воронов А.М. указывают на неразрывную связь юридической ответственности с такими понятиями как «норма права», «обязанность», «противоправное поведение» и «государство», которые являются взаимосвязанными следующим образом: нормы права, содержащие обязательные требования к поведению субъектов правоотношений и устанавливающие ответственность за их несоблюдение, принимаются государством, которое также обеспечивает их выполнение. Исходя из взаимосвязи субъектов правоотношений с государственным воздействием, осуществляемым явным (через принуждение) или косвенным (через нормативное регулирование) способом, данные авторы делают вывод о государственно-принудительном характере юридической ответственности [3, с. 510].

Приведённые примеры определений понятия «юридическая ответственность» не содержат единого понимания природы юридической ответственности и могут быть оспорены:

- рассматривать юридическую ответственность в качестве меры государственного принуждения правонарушителя, выражающейся в применении по отношению к нему негативных последствий можно только при условии, если не рассматривать ситуацию, при которой правонарушителем выступает само государство, что на практике встречается;

- трактовать «юридическую ответственность» как правоотношение между государством и правонарушителем можно, но при этом необходимо учитывать принцип неотвратимости ответственности, который закреплён в законодательстве, а термин «правоотношение», как известно, предусматривает проявление воли и заинтересованности всех участвующих в нём сторон [25, с. 419-420].

Из приведённого анализа наиболее распространённых определений понятия «юридическая ответственность» можно сделать вывод о том, что юридическая ответственность выступает в качестве многоаспектного явления, которое приведённые нами варианты трактовок раскрывают не полностью.

Поэтому, на наш взгляд, имеет смысл предложить собственное авторское определение понятия «юридической ответственности» – это одна из форм общесоциальной ответственности, которая состоит в необходимости различных субъектов права претерпевать различные негативные санкции, налагаемые государством в процессуальной форме в случае нарушения ими установленных законодательством норм поведения.

Предлагаемое нами определение содержит основные признаки юридической ответственности:

- один из видов социальной ответственности;
- налагается в процессуальной форме и обеспечивается мерами государственного принуждения;
- субъектами данной ответственности могут быть различные юридические и физические лица, учреждения, государственные органы и организации;
- состоит в необходимости для субъектов, нарушивших нормативное предписание, претерпевать негативные последствия организационно-физического, имущественного или личного характера.

Основанием для возникновения юридической ответственности является факт совершения субъектом правоотношения правонарушения, которое представляет собой деяние, нарушающее какие-либо правовые нормы, и являющийся юридическим фактом, предусматривающим противоправное виновное деяние, совершенное умышленно либо по неосторожности, за которое законом предусматривается соответственно гражданская, административная, дисциплинарная и уголовная ответственность [16].

Как верно указывает Марченко М.Н., все действия субъектов правоотношения, возникающего по результатам совершенного правонарушения подлежат строгому регулированию законом и должны совершаться соответствующими субъектами исключительно в рамках закона: установление виновности лица в совершении противоправного деяния, определение вида и меры юридической ответственности за такое деяние [12, 605].

Содержание юридической ответственности состоит из мер принудительного воздействия, носящих негативный характер, применяемых в отношении субъекта, нарушившего установленные правовыми актами правила поведения или запреты – санкции, которые применяются по отношению к нарушителю. Санкции бывают различными: в виде запрещения, в виде материального воздействия (изъятие материальных благ или денежных средств), в виде обязанности совершить какое-то действие или отказаться от совершения какого-то действия.

Согласно общей теории права, в зависимости от вида правонарушения юридическая ответственность классифицируется на следующие виды: уголовно-правовую, гражданско-правовую, административную, дисциплинарную.

Но помимо основных видов юридической ответственности Субанова Н.В. предлагает также рассматривать такие виды ответственности, как конституционная, материальная, финансовая ответственность, которые могут быть наложены, например, на нарушителей законодательства в сфере лицензирования [19, с. 78].

Не зависимо от вида юридической ответственности она базируется на определённых конституционных принципах:

- на принципе законности, который пронизывает всю правоприменительную практику и предусматривает наложение ответственности только по основаниям и в порядке, предусмотренным законодательством ко всем субъектам, которые признаются равными перед законом и судом (ст. 19, ст. 123 Конституции РФ);

- на принципе доступности судебной защиты нарушенных прав (ст. 47 Конституции РФ);

- на принципе презумпции невиновности (ст. 49 Конституции РФ);

- на принципе однократности наказания (ст. 50 Конституции РФ);

- на принципе неотвратимости наказания, которому должно способствовать соблюдение законности всеми государственными органами и участниками правоотношений;

- на принципе справедливости, который заключается в соответствии юридической ответственности характеру и степени общественной опасности совершённого правонарушения, обстоятельствам его совершения и личности виновного в его совершении субъекта.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что применение мер юридической ответственности осуществляется в строгом соответствии с законом установленной процедурой в рамках определённой правовой системы и должна осуществляться в соответствии с конституционными принципами [17, с. 144].

Резюмируя всё сказанное, надо отметить, что понятие «ответственность» является одним из главных в понятийном аппарате современной личности, формированию которого посвящено множество научных изысканий в области психологии. Составная часть данного понятия «юридическая ответственность» до сих пор так и не нашла единообразного научного определения в теории права, не смотря на то, что вопросы юридической ответственности также изучаются отечественными правоведами давно. Основная проблема в понимании «юридической ответственности», несомненно, связана с тем, что различные отрасли права по-разному трактуют понятие юридической ответственности.

Литература

1. Абдулаев М.И. Теория государства и права: Учебник для высших учебных заведений// М.: Финансовый контроль, 2004.
2. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. – М., Юрид. Лит., 1971.
3. Алехин Е.А., Ведерников Л.М., Воронов А.М. и др. Административная юрисдикция налоговых органов: учебник/ под ред. М.А. Лапиной// М.: ВГНА Минфина России, 2012.
4. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность// М., 1976.
5. Венгеров А.Б. Теория государства и права. Ч. 2./ Теория права. М., 1996.
6. Илларионова Т.И. Гонгало Б.М. Плетнев В.А. Гражданское право. Часть первая.// М.: Норма, 1998.
7. Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права// М.: Государственное издательство ЮРИДИЧЕСКАЯ ЛИТЕРАТУРА. 1961.
8. Йонас Г. Принцип ответственности. Опыт этики для технологической цивилизации/ Перевод с нем., предисловие, примечания И. И. Маханькова// М.: Айрис-пресс. 2004.
9. Кулапов В.Л., Сенякин И.Н. Теория государства и права: Учебно-методическое пособие. Саратов, 1998.
10. Лазарев В.М., Федорова В.Г. Монография: Принцип юридического равенства и юридическая ответственность/ Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2005
11. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву// М., 1981.
12. Марченко М.Н. Юридическая ответственность// Энциклопедия юриста. 2005.
13. Явич Л.С. Право и социализм// М., 1982.
14. Назаров Б. Л. Ответственность юридическая/ Юридический энциклопедический словарь// М.: Советская энциклопедия, 1984.
15. Ореховский А.И. [и др.] Введение в философию ответственности. Монография/ под общ. ред. Ореховского А.И.// Новосибирск: СибГУТИ, 2005.
16. Письмо ФФОМС от 05.08.1999 г. № 4036/20-1/и «О Федеральном законе от 01.05.99 г. № 91-ФЗ»// «Сборник законодательных актов и нормативных документов, регламентирующих обязательное медицинское страхование в РФ» т. 10, ФФОМС// М., 2000
17. Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б. Современный экономический словарь// М. ИНФРА-М, 2006.
18. Самощенко И.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству// М., 1971.
19. Субанова Н.В. Лицензирование предпринимательской деятельности: правовое регулирование, ответственность, контроль: монография// М.: Статут, 2011
20. Теория государства и права. Курс лекций. Под ред Матузова Н.И., Малько А.В./ 2-е изд., перераб. и доп.// М.: Юристъ, 2001.
21. Толковый словарь русского языка: В 4 т. / Под ред. Д. Н. Ушакова. Т. 1. м., 1935; т. 2. м., 1938; т. 3. м., 1939; т. 4, м., 1940
22. Философский энциклопедический словарь// М.: Советская энциклопедия. Гл. редакция: Ильичёв Л.Ф., Федосеев П.Н., Ковалёв С.М., Панов В.Г. 1983.
23. Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении// М., 1974.
24. Черногор Н.Н. Юридическая ответственность органов и должностных лиц местного самоуправления. (Вопросы теории). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / М., 1999.

25. Элементарные начала общей теории права: учеб. пособие для вузов/ под общей ред. д-ра юрид. наук, проф. В. И. Червонюка// Право и закон, М.: КолосС, 2003.
26. Юридическая энциклопедия / Под ред. М.Ю. Тихомирова// М., 1997.
27. Юридический энциклопедический словарь/ Отв. ред. М.Н. Марченко// М., 2006.
28. Юридический энциклопедический словарь / Гл. ред. А.Я. Сухарев// М., 1984.
29. Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen. – Band 18. – Seite 149; Stoll H. Empfiehlt sich eine Neuregelung der Verpflichtung zum Geldersatz für immateriellen Schaden? Gutachten für den 45. Deutschen Juristentag. Aus: Verhandlungen des 45. Deutschen Juristentages. In 2 Bände. Band 2: Teil 1. – Karlsruhe: C.F. Müller, 1964.
30. Mugdan B. Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. In 5 Bände sowie Ergänzungsband. Band 2: Recht der Schuldverhältnisse. – Berlin: R.v. Decker's Verlag, 1899.
31. Code civil. Paris: Dalloz, 1996-1997; Боботов С. В., Васильев Д. И. Французская модель правового государства // Сов. гос-во и право, 1990. № 1.

Поспехов И.А.

преподаватель кафедры правового обеспечения государственного и муниципального управления, Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Марийский государственный университет», Йошкар-Ола, Российская Федерация

О ЗАДАЧАХ ОБЩЕСТВЕННО-ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В ПОЛИТИЧЕСКОЙ СИСТЕМЕ ОБЩЕСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В нашей предыдущей статье [1, с. 19] мы говорили о том, что общественно-государственная организация создана для совместного решения государством и обществом значимых задач, находящихся на стыке компетенций государства и гражданского общества. На этом основании мы сделали предположение, что общественно-государственная организация является своеобразным связующим звеном между обществом и государством.

Однако, в настоящий момент основой правового регулирования статуса общественно-государственной организации в России является ст. 51 Федерального закона от 19.05.95 №82-ФЗ «Об общественных объединениях», которая устанавливает, что впредь до принятия федеральных законов о государственно-общественных и общественно-государственных объединениях указанные объединения создаются и осуществляют свою деятельность в соответствии с нормативными правовыми актами органов государственной власти [2].

Таким образом, общественно-государственную организацию в большей степени можно причислить к общественным организациям, т.е. структурам гражданского общества.

В то же время, ст. 17 Федерального закона от 19.05.95 №82-ФЗ «Об общественных объединениях» предусматривает, что вмешательство органов государственной власти и их должностных лиц в деятельность общественных объединений, равно как и вмешательство общественных объединений в деятельность органов государственной власти и их должностных лиц, не допускается.

В свете данной нормы закона, не будет ли существование общественно-государственной организации как формы общественного объединения противоречить сущности данного института?

В данном случае нам необходимо дать анализ функциям, возложенным на общественно-государственную организацию, чтобы разрешить вопрос: общественно-государственная организация – это форма воздействия государства на гражданское общество или форма их взаимодействия.

Следует напомнить, что на сегодняшний день в Российской Федерации действует единственная общественно-государственная организация – «Добровольное общество содействия армии, авиации и флоту России» [3], поэтому наш анализ мы будем проводить на её базе.

Согласно п. 2 Постановления Правительства РФ от 28.11.09 №973 «Об Общероссийской общественно-государственной организации «Добровольное общество содействия армии, авиации и флоту России»», на ДОСААФ России возложены государственные задачи.

Следует отметить, что Федеральный закон от 19.05.95 №82-ФЗ «Об общественных объединениях» не даёт чёткого перечня задач общественных объединений. Он лишь указывает на то, что эти задачи не должны противоречить законам (ст. 20) и не должны вмешиваться в деятельность органов государственной власти и их должностных лиц, за исключением случаев, предусмотренных вышеуказанным Федеральным законом (ст. 17).

Такая формулировка соответствует содержанию права на объединение, которое включает в себя право создавать на добровольной основе общественные объединения для защиты общих интересов и достижения общих целей, право вступать в существующие общественные объединения либо воздерживаться от вступления в них, а также право беспрепятственно выходить из общественных объединений [2]. В противном же случае перечисление конкретных задач общественных объединений привело бы к ущемлению этого важного для общества и государства права человека и гражданина.

Однако, как уже отмечалось выше, Постановление Правительства РФ от 28.11.09 №973 «Об Общероссийской общественно-государственной организации «Добровольное общество содействия армии, авиации и флоту России»» возлагает на эту общественно-государственную организацию государственные задачи, а именно:

а) патриотическое (военно-патриотическое) воспитание граждан.

Правовое регулирование военно-патриотического воспитания граждан основывается на ст. 14 Федерального закона от 28.03.98 №53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» [4] (далее – ФЗ от 28.03.98 №53-ФЗ). Так, согласно ч. 1 вышеуказанной статьи, Правительство Российской Федерации, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органы местного самоуправления совместно с Министерством обороны Российской Федерации, федеральными органами исполнительной власти, в которых ФЗ от 28.03.98 №53-ФЗ предусмотрена военная служба, и должностными лицами организаций обязаны систематически проводить работу по военно-патриотическому воспитанию граждан. Таким образом, военно-патриотическое воспитание граждан является государственной задачей, но её выполнение непосредственно самим государством затруднительно, поэтому ч. 2 данной статьи предусматривает, что уполномоченный федеральный орган исполнительной власти утверждает положение о военно-патриотических объединениях. Такое положение было утверждено Постановлением Правительства РФ от 24.07.00 №551 «О военно-патриотических молодёжных и детских объединениях» [5]. Согласно п. 1 данного положения, Военно-патриотическим молодёжным или детское объединение является общественным

объединением, осуществляющим при участии органов исполнительной власти и органов местного самоуправления военно-патриотическое воспитание молодежи, детей и имеющее в связи с этим право на финансовую поддержку указанной деятельности со стороны федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органов местного самоуправления.

Из всего вышеизложенного мы можем сделать вывод, что задача военно-патриотического воспитания граждан, являясь государственной задачей, может выступать и в качестве задачи общественного объединения.

б) подготовка граждан по военно-учётным специальностям.

Правовое регулирование подготовки граждан по военно-учётным специальностям основывается на ст. 15 ФЗ от 28.03.98 №53-ФЗ. Ч. 1 вышеуказанной статьи устанавливает, что подготовка граждан по военно-учётным специальностям солдат, матросов, сержантов и старшин в общественных объединениях и образовательных учреждениях начального профессионального и среднего профессионального образования проводится в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Таким образом, данная задача отнесена законом к задачам общественных объединений, но, тем не менее, она напрямую направлена на реализацию одной из важнейших государственных задач - обороны и безопасности (п. м) ст. 71 Конституции РФ [6]).

Таким образом, подготовка граждан по военно-учётным специальностям является задачей общественных объединений, направленной на выполнение важнейшей, конституционной государственной задачи обороны и безопасности.

в) развитие авиационных и технических видов спорта;

г) участие в развитии физической культуры и военно-прикладных видов спорта.

Данные задачи, на наш взгляд, целесообразно рассматривать как единую задачу, т.к. п. 4) Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года (утвержденной Распоряжением Правительства РФ от 07.08.09 №1101-р [7]) относит авиационные, технические и военно-прикладные виды спорта к категории физического воспитания военнослужащих и лиц, проходящих специальную службу.

Данные общественные отношения регулируются нормами двух законов, а именно ст. 18 ФЗ от 28.03.98 №53-ФЗ и ст. 29 Федерального закона от 04.12.07 №329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» [8]. И этими актами данная задача определяется двойственно.

Так, ч. 1 ст. 18 ФЗ от 28.03.98 №53-ФЗ устанавливает, что граждане, подлежащие призыву на военную службу, имеют право заниматься военно-прикладными видами спорта в общественных объединениях, образовательных учреждениях, спортивных клубах и секциях независимо от их ведомственной принадлежности, т.е. относит эту задачу к задачам общественных объединений.

В то же время, в ч. 1 ст. 29 Федерального закона от 04.12.07 №329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации» говорится, что физическая подготовка в федеральных органах исполнительной власти, в которых предусмотрены военная служба и иные специальные виды службы, военнослужащих и лиц, проходящих специальную службу, осуществляется в целях успешного

выполнения ими своих служебных обязанностей, т.е. определяет эту задачу как государственную.

Отличие здесь заключается в том, что в первом случае, речь идёт о физической подготовке призывников, а во втором случае – о физической подготовке военнослужащих.

Наибольший интерес здесь представляет ч. 2 ст. 29 Федерального закона от 04.12.07 №329-ФЗ «О физической культуре и спорте в Российской Федерации», которая устанавливает, что при федеральных органах исполнительной власти, осуществляющих руководство развитием военно-прикладных и служебно-прикладных видов спорта, в целях привлечения военнослужащих и лиц, проходящих специальную службу, к регулярным занятиям спортом создаются и действуют спортивные клубы, **общественно-государственные организации**, осуществляющие развитие соответствующих военно-прикладных и служебно-прикладных видов спорта и подготовку спортсменов.

Таким образом, мы можем делать вывод, что задача развития военно-прикладных видов спорта может являться как государственной задачей, так и задачей общественных объединений, но для её успешного выполнения государство создаёт общественно-государственные объединения.

д) лётная подготовка курсантов лётных образовательных учреждений профессионального образования, поддержание надлежащего уровня натренированности лётного и инженерно-технического состава, а также выполнение иных видов авиационных работ.

В соответствии с ч. 1 ст. 54 Воздушного кодекса Российской Федерации» от 19.03.97 №60-ФЗ [9], подготовка специалистов соответствующего уровня согласно перечню должностей авиационного персонала гражданской авиации проводится в образовательных учреждениях, имеющих выданные уполномоченным органом в области гражданской авиации сертификаты.

Иных норм закона, посвящённых лётной подготовке, в законодательстве РФ не содержится.

Таким образом, данная задача не может быть отнесена ни к непосредственно государственным задачам, ни к задачам исключительно общественных объединений. Эта задача отражает специфику деятельности конкретной организации - ДОСААФ России.

е) участие в подготовке к военной службе граждан, пребывающих в запасе.

Данная задача непосредственно ни одним законом не регулируется, однако, из содержания ст.ст. 11-13 ФЗ от 28.03.98 №53-ФЗ мы можем сделать вывод, что подготовка граждан к военной службе является государственной задачей (п. м) ст. 71 Конституции РФ), к выполнению которой также целесообразно привлекать общественные организации.

ж) подготовка специалистов массовых технических профессий и развитие технического творчества.

В соответствии с ч. 1 ст. 73 Федерального закона от 29.12.12 №273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» [10] профессиональное обучение направлено на приобретение лицами различного возраста профессиональной компетенции, в том числе для работы с конкретным оборудованием, технологиями, аппаратно-программными и иными профессиональными средствами, получение указанными лицами квалификационных разрядов, классов, категорий по профессии рабочего или должности служащего без изменения уровня образования.

Таким образом, данная задача не является непосредственно государственной задачей, как не относится и к задачам исключительно общественных объединений, но она имеет большое значение для реализации государственной политики в области занятости населения, в случаях подготовки общественно-государственной организацией безработных граждан [11] или граждан, не имеющих основного общего образования.

з) участие в ликвидации последствий стихийных бедствий, аварий, катастроф и других чрезвычайных ситуаций.

В соответствии с п. з) ст. 72 Конституции РФ, осуществление мер по борьбе с катастрофами, стихийными бедствиями, эпидемиями, ликвидация их последствий находится в совместном ведении Российской Федерации и субъектов Российской Федерации, а следовательно, является государственной задачей.

Тем не менее, в соответствии со ст. 15 Федерального закона от 21.12.94 №68-ФЗ «О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера» [12], общественные объединения могут участвовать в мероприятиях в области защиты населения и территорий от чрезвычайных ситуаций в соответствии с законодательством Российской Федерации и со своими уставами.

Таким образом, и эта задача является общей и для государства, и для общественных объединений.

и) содержание объектов инфраструктуры ДОСААФ России в целях выполнения задач в период мобилизации и в военное время.

Данная обязанность является общей для всех организаций в соответствии с п. 1) ч. 1 ст. 9 Федерального закона от 26.02.97 №31-ФЗ «О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации» [13].

Таким образом, исследовав задачи общественно-государственной организации, мы можем сделать вывод, что большинство из них являются государственными задачами, которые либо пересекаются с задачами общественных объединений, либо качественнее реализуются при участии граждан, объединённых в общественные организации, т.к. отражают наиболее общие интересы всего общества.

Литература

1. Поспехов, И.А. К вопросу о роли общественно-государственных организаций в политической системе общества Российской Федерации / И.А. Поспехов // Пробелы в российском законодательстве. – 2010. - №3. – С 18-20.

2. Российская Федерация. Законы. Об общественных объединениях: Федеральный закон от 19.05.95 №82-ФЗ // СЗ РФ. – 1995. - №21. – Ст. 1930.

3. Правительство РФ. Об Общероссийской общественно-государственной организации «Добровольное общество содействия армии, авиации и флоту России»: Постановление Правительства РФ от 28.11.09 №973 // СЗ РФ. – 2009. - №49 (2 ч.). – Ст. 5969.

4. Российская Федерация. Законы. О воинской обязанности и военной службе: Федеральный закон от 28.03.98 №53-ФЗ // СЗ РФ. – 1998. - №13. – Ст. 1475.

5. Правительство РФ. О военно-патриотических молодёжных и детских объединениях: Постановление Правительства РФ от 24.07.00 №551 // СЗ РФ. – 2000. - №31. – Ст. 3292.

6. Конституция РФ: принята всенародным голосованием 12.12.93 // СЗ РФ. – 2009. - №4. – Ст. 445.

7. Правительство РФ. Об утверждении Стратегии развития физической культуры и спорта в Российской Федерации на период до 2020 года: Распоряжение Правительства РФ от 07.08.09 №1101-р // СЗ РФ. – 2009. - №33. – Ст. 4110.

8. Российская Федерация. Законы. О физической культуре и спорте в Российской Федерации: Федеральный закон от 04.12.07 №329-ФЗ // СЗ РФ. – 2007. - №50. – Ст. 6242.

9. Российская Федерация. Законы. Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.97 №60-ФЗ // СЗ РФ. – 1997. - №12. – Ст. 1383.

10. Российская Федерация. Законы. Об образовании в российской Федерации: Федеральный закон от 29.12.12 №273-ФЗ // СЗ РФ. – 2012. - №53 (ч. 1). – Ст. 7598.

11. Российская Федерация. Законы. О занятости населения в Российской Федерации: Закон РФ от 19.04.91 №1032-1 // СЗ РФ. – 1996. - №17. – Ст. 1915.

12. Российская Федерация. Законы. О защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера: Федеральный закон от 21.12.94 №68-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. - №35. – Ст. 3648.

13. Российская Федерация. Законы. О мобилизационной подготовке и мобилизации в Российской Федерации: Федеральный закон от 26.02.97 №31-ФЗ // СЗ РФ. – 1997. - №9. – Ст. 1014.

Лановая Г.М.

*к.ю.н., доцент, доцент кафедры теории государства и права,
Московский университет МВД России,
Москва, Россия*

КАЧЕСТВЕННАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОВРЕМЕННОГО КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА

Для современной теоретико-правовой науки характерен отказ от политизированного подхода к пониманию права как системы норм, выражающих оформленную законом государственную волю. Признание того, что право предстает сложным единством целенаправленно устанавливаемого, гарантируемого государством и складывающегося в правовой жизни общества помимо его участия, предопределяет пробуждение интереса к исследованию права в тех его формах, возникновение которых не является непосредственным результатом государственно-властного, юридического регулирования. К числу таких форм относится и корпоративное право.

Несмотря на признание самого факта существования корпоративного права как права самоуправляющихся объединений, основанных на началах добровольного участия и имеющих своей целью организацию совместной деятельности [1, с. 462-463; 2, с. 396-397], к сожалению, до сих пор нет четкого понимания того, что оно собой представляет.

У корпоративного права имеется целый ряд признаков, свидетельствующих о его схожести с правом, существующим в иных формах, в том числе и с государственным правом, которое «исходит от государства, им создается и поддерживается (обеспечивается) в обществе как единый масштаб и порядок всех правоотношений» [3, с. 57]. В частности, предназначением корпоративного права выступает упорядочение общественных отношений, а результатом его действия – специфический по своему содержанию правовой порядок. Упорядочение корпоративных отношений осуществляется посредством нормативного и индивидуально-правового регулирования (например, нормативными являются акты, устанавливающие порядок выплаты дивидендов по акциям или правила внутреннего распорядка, к числу правореализационных актов относится решение общего собрания о выплате дивидендов за год). Реализация корпоративных норм обеспечивается правовыми санкциями и принуждением. При этом отнюдь нельзя согласиться с тем, что корпоративные нормы «уступают юридическим по своей силе, «мощи», сфере действия, категоричности» [4, с. 79]. Если сфера действия таких

норм действительно является более ограниченной, то их сила и категоричность зачастую оказывается даже большей, чем характерна для юридических норм, и в этой связи корпоративное право в ряде случаев оказывается регулятором, даже более эффективным, чем государственное право.

Отдельно следует подчеркнуть, что корпоративное право функционирует посредством тех же механизмов, которые характерны для позитивного права, исходящего от государства и охраняемого силой государственного принуждения.

Прежде всего, речь идет об организующем механизме, обеспечивающем целенаправленное властно-волевое упорядочение отношений, приводящем к достижению целей правового воздействия за счет правового стимулирования или подавления активности самостоятельных в других отношениях субъектов права. Посредством этого же механизма функционирует та «часть» административного права, действие которой направлено на упорядочение поведения негосударственных субъектов права.

Кроме того, изучая действие корпоративного права, можно обнаружить функционирование механизма управления, который по принципу своего действия может быть охарактеризован как правовой механизм воспроизводства институциональных структур и правовой организации их функционирования. Формирование и действие механизма такого типа в государственном праве связано с необходимостью использования правовых средств и методов для упорядочения деятельности государственного аппарата в целях обеспечения его эффективного функционирования.

Действие корпоративного права посредством тех же механизмов, которые характерны для государственного права, не является следствием официального признания корпоративного права. Оно объясняется, прежде всего, спецификой природы любого права, в котором основой упорядочивающего воздействия на поведение участников отношений выступает волевое решение, а не, например, договор или традиция.

С одной стороны, в любой реально существующей социальной группе, каковой является корпорация, обнаруживаются субъекты, способные в силу имеющихся у них специфических в сравнении с иными членами группы ресурсов (собственности, авторитета и др.) влиять на поведение других, определяя его параметры в соответствии как с собственными интересами, так и интересами группы. Именно в силу этого, рассматривая функционирование корпоративного права, можно обнаружить действие механизма организации, обеспечивающего легализацию, гарантирование и силовое обеспечение реализации притязаний, опирающееся на использование властного ресурса.

С другой стороны, для любой корпорации характерно разделение управления и собственности, которое находит свое выражение в устранении акционеров от управления [5, с. 123], и в этой связи естественным и закономерным оказывается воспроизводство участвующего в обеспечении корпоративного регулирования правового механизма управления. Собственниками являются инвесторы, и им принадлежит власть, которую они не осуществляют. Право управления делегировано специальным агентам-менеджерам, при этом именно менеджмент играет решающую роль в управлении предприятием, акционеры же, несмотря на то, что формально признается безусловный приоритет их прав, фактически осуществляют лишь контроль над управлением, адаптируя его систему с учетом собственных интересов и потребностей.

Корпоративный аппарат управления, как и государственный аппарат, представлен системой специальных органов, учреждений, которые в своей взаимосвязи и взаимодействии образуют систему механического типа. Эффективное функционирование всех его структурных элементов обеспечивается не только организационными и материально-техническими, но и правовыми средствами, в том числе – принуждением. Структура аппарата управления корпорацией, его организация, сфера властных полномочий, легальные и легитимные средства их осуществления, порядок функционирования определяются правом управленческого типа, и наличие формализованного свода правил управления в данном случае становится предпосылкой упорядоченного, системного, а следовательно, и эффективного действия корпоративного аппарата.

Что касается отличительных черт корпоративного права, то они связаны в основном с особенностями сферы его действия и предметом регулирования.

Специфической чертой корпоративного права выступает, прежде всего, то, что оно не подчиняет себе жизнедеятельность субъектов в целом, регулирует их поведение лишь в той части, в какой оно связано с реализацией ими определенных функциональных ролей в корпорации. Каждая отдельно взятая роль обусловлена не просто принадлежностью к корпорации, а характером и степенью значимости для нее осуществляемой лицом деятельности, степенью его личной ответственности за реализацию корпоративного интереса. С изменением той функциональной роли, которую субъект играет в корпорации, могут меняться и границы, в которых его поведение регулируется корпоративным правом. Отдельно следует подчеркнуть, что вхождение в корпорацию и, соответственно, в сферу действия корпоративного права, принятие его, является добровольным актом, что не свойственно большинству других форм права.

Характеризуя нормативный строй корпоративного права, следует подчеркнуть императивный характер составляющих его норм: «особенностью нормативных предпосылок возникновения и движения корпоративных правоотношений является то, что приоритет здесь отдается императивным нормам» [6, с. 16]. Корпоративные нормы в основном являются предоставительно-обязывающими и формулируются предельно обобщенным образом, что позволяет распространить их действие на максимально широкий круг субъектов. Адресатами корпоративных норм, по сути дела, оказываются все, кроме властного субъекта, от которого они исходят и волю которого в себе выражают.

Связь между отдельными корпоративными нормами является скорее смысловой, чем иерархической. При этом именно смысловая связь норм в конечном итоге позволяет обеспечивать легитимацию новых норм ссылкой на уже существующие, с которыми новые нормы содержательно связаны (в силу того, что регламентируют те же или схожие отношения, обеспечивают реализацию уже существующих норм и т.д.).

Что касается правоотношений, возникающих на основе норм корпоративного права, то субъективные права в них в основном являются предоставленными, а обязанности директивно предписываются (возлагаются властным распоряжением). Поведение субъектов правоотношений признается отвечающим правовым нормам только при условии точного соответствия содержащимся в последних предписаниям. Индивидуализм не поощряется, использование наличных правовых средств в собственных интересах запрещено, так как препятствует осуществлению общего, коллективного интереса.

Особенностью корпоративного права также следует признать то, что его функционирование всегда связано с распределением формальных и неформальных властных полномочий, формальной и неформальной ответственности, причем между властью и ответственностью существует неразрывная связь. Отдельно следует отметить, что чем в большей степени корпоративное право оказывается связанным с распределением формальной власти и ответственности, тем в большей степени оно приобретает процедурный характер. Чем более оно связано с распределением именно неформальной власти и неформальной ответственности, тем больше в нем материальных норм.

Ценностный строй, воспроизводство которого выступает результатом действия корпоративного права, характеризуется тем, что базовой, системообразующей ценностью в нем является защищенность. При этом, с одной стороны, речь идет о защищенности интереса, с другой стороны – о защищенности членов корпоративной группы. Последняя, однако, не носит абсолютного характера: речь, в частности, не идет о защищенности от произвола субъектов, выступающих в корпорации носителями властных полномочий.

Складывающаяся в результате действия корпоративного права культура несет в себе основные черты правовой культуры подданнического типа. Члены корпоративной группы осознают свое подчиненное положение по отношению к тем субъектам, которые обладают в ней нормотворческими полномочиями; преимущественно демонстрируют пассивное отношение к деятельности, связанной с воспроизводством и обеспечением функционирования механизма корпоративного права; в большинстве своем не ориентированы на защиту своих прав.

Сегодня в правовой науке корпоративное право часто рассматривают не только в качестве системы нормативного регулирования, упорядочивающей внутриорганизационные (внутрифирменные) отношения, но и в качестве специфической отрасли позитивного права либо подотрасли гражданского или предпринимательского права [7, с. 59; 8, с. 78; 9, с. 8; 10, с. 28].

Отраслевое образование, именуемое корпоративным правом, появляется в качестве комплекса юридических норм, направленных прежде всего на регулирование самого корпоративного регулирования, приведение последнего в состояние непротиворечия действующему законодательству. Вместе с тем, в реальности полного согласования корпоративного права с государственным правом, «подчинения» первого последнему в результате его функционирования обеспечить не удастся.

Корпоративное регулирование может осуществляться в тех рамках и в соответствии с теми моделями, которые установлены для субъектов частноправовых отношений законодательством, и в данном случае можно вести речь о функционировании корпоративного права, ориентированного на государственное. Возникающие вследствие действия корпоративного права отношения в рассматриваемой ситуации оказываются неотличимыми от тех, что выступают результатом действия государственного права. Поскольку результаты функционирования корпоративного права оказываются неотличимыми от результатов действия права в его государственной форме, постольку отношения, которые в действительности возникают в связи с действием корпоративного права, зачастую ошибочно воспринимаются в качестве результата юридического регулирования, осуществляемого посредством одноименной отрасли.

Различимым на фоне государственного права становится то корпоративное право, которое, сочетаясь с государственным, не противоречит ему, тем не менее

изначально не является скоординированным с ним. Если говорить о таком, различимом на фоне государственного, корпоративном праве в применении к российской правовой практике, то оно предполагает регулирование, не противоречащее действующему гражданскому законодательству.

Рассматриваемое корпоративное право признается и санкционируется в судебном порядке в тех случаях, когда у субъектов корпоративных отношений возникает необходимость обратиться за государственной защитой своих интересов. В России такое санкционирование, как правило, осуществляется посредством принятия решения со ссылкой на обычай делового оборота, которым в соответствии с п. 1 ст. 5 Гражданского кодекса РФ признается «сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не предусмотренное законодательством, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе».

Различимым на фоне государственного является также то корпоративное право, которое выступает конфронтационным по отношению к государственному, противоречит ему. Его оппозиционность, выражающаяся в формальном несоответствии корпоративных норм установленным государством правилам и требованиям, становится основанием признания формирующихся в результате его действия отношений неправомерными и обуславливает попытки вытеснения их государством из существующей правовой практики.

Специфика корпоративного права, оппозиционного государственному, состоит в том, что обязательность его норм, а следовательно, и эффективность его действия, базируется на его добровольном признании членами корпорации, а также их способности сохранить это право, не допустить его разрушения извне. В случае совершения участниками корпорации действий, выходящих за рамки предусмотренного нормами корпоративного права, его действенность оказывается в прямой зависимости от достаточности заложенного в нем самом принудительного потенциала. Возможности обеспечения исполнения корпоративных норм средствами государственного принуждения в рассматриваемой ситуации не существует.

То обстоятельство, что, будучи скоординированным с государственным правом или оппозиционным ему, корпоративное право сохраняет черты, характерные для других форм права, служит подтверждением следующего факта: его возникновение не является следствием предоставления государством корпорациям возможности самоуправления; оно предопределяется имманентностью корпоративной жизни правовой формы ее организации.

Обнаружение того, что корпоративное право, функционируя посредством тех же механизмов, действие которых демонстрирует и государственное право, имеет очевидную специфику, подтверждает то, что оно в действительности является самостоятельной формой права.

Литература

1. Кашанина Т.В. Структура права: монография. – М.: Проспект. – 2013. – 584 с.
2. Малахов В.П. Методологические и мировоззренческие проблемы современной юридической теории: монография / В.П. Малахов, Н.Д. Эриашвили. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право. – 2011. – 431 с.
3. Малахов В.П. Общая теория права и государства. К проблеме правопонимания: учебное пособие / В.П. Малахов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право. – 2013. – 144 с.
4. Алексеев С.С. Собрание сочинений в десяти томах. Том 3: Проблемы теории права: Курс лекций / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 2010. – 781 с.

5. Либман А.В. Теоретические аспекты агентской проблемы в корпорации // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 8: Менеджмент. – 2005. – Вып.1. – с. 123-140.
6. Ломакин Д.В. Корпоративные правоотношения как составная часть системы гражданско-правовых отношений: на примере хозяйственных обществ. Автореферат дисс. ... докт. юрид. наук / Д.В. Ломакин. – М.: МГУ им. М.В. Ломоносова. – 2009. – 65 с.
7. Белых В.С. О корпорации, корпоративных отношениях и корпоративном праве // Бизнес, менеджмент и право. – 2006. – №2. – с. 54-60.
8. Железникова А.А. Корпоративное право и его специфика // Правовая культура. – 2012. – №2. – с. 78-83.
9. Житов С.А. Право и корпоративные нормы. Автореферат дисс. ... канд. юрид. наук. / С.А. Житов. – Омск: Омский государственный ун-т им. Ф.М. Достоевского. – 2010. – 21 с.
10. Шахбазян А.А. Нотариальная защита корпоративных прав // Нотариальный вестник. – 2010. – №3. – с. 27-33.

Пряников Н.С.

*преподаватель Нижегородского филиала Гуманитарного института (г.Москва)
Нижний Новгород, Россия*

МОНОПОЛЬНАЯ ТЕОРИЯ К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПРИРОДЫ ПРАВ АВТОРОВ НА РЕЗУЛЬТАТЫ УМСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Помимо основных теорий: собственности и личности, существуют и иные воззрения, некоторые из них были менее распространены, но, тем не менее, имели своих сторонников, другие же, как теория исключительного права, является доминирующей в настоящее время.

В конце XIX века среди ученых стало формироваться мнение, что необходимо права на результаты интеллектуальной собственности признать как самостоятельная единица в системе права, нежели пытаться отнести к уже существующим. Но и здесь мнения ученых также расходились, поскольку одни выдели в правах на результаты интеллектуального труда монополию, другие право на нематериальный объект, иные определяли под категорией «имущественные права».

Монопольный характер права на результаты интеллектуального труда впервые высказал французский юрист Ренуар.[1, 2] Профессор И.Г. Табашников называл Ренуара одним из наиболее важных и сильных противников литературной собственности.[3, с. 57] Ренуар пишет, что писатели имеют право пользоваться продуктом своих сочинений, и данное право принадлежит им в силу естественной справедливости и исторического хода обстоятельств. Общество с изданием сочинения приобретает право пользоваться им. «С изданием книги, автор уже не остается наедине со своей мыслью; его творение проникло во все умы, которым он сообщил выражение его».[1, Р.435] Ренуар говорит, что автор имеет право получить взамен изданного сочинения определенную вещественную пользу.

Из доводов Ренуара можно сделать вывод, что результат интеллектуального труда принадлежит автору, пока тот не обнародовал этот результат. Автор не имеет права, определять судьбу своего творения после своей смерти, поскольку посредством обнародования сообщает обществу свои идеи, которые продолжают жить уже независимо от воли автора, при этом автор не может забрать свои идеи у публики. Автор при жизни имеет достаточно вознаграждения, в том числе и материально.

Относительно законодательства по интеллектуальной собственности Ренуар пишет «Закон, касающийся этой материи, только тогда будет хорош, когда он не будет приносить в жертву ни права авторов праву общества, ни права общества праву

авторов». Данные слова являются весьма верными, поскольку оба права должны пользоваться защитой и задача законодателя не нарушить одно другим. Что касается отнесения авторского права к праву собственности, то он пишет: «Все вещи в природе можно разбить на два класса: подлежащие и неподлежащие освоению единичных лиц. Но можно ли сомневаться, что мысль по существу своему не поддается никакому исключительному освоению? Переходя в другие умы, она не престаёт принадлежать уму, из коего она исходит; она подобна огню, который распространяясь и сообщаясь далее, не слабеет в очаге. Из того что ограничение мысли исключительным освоением не необходимо, род человеческий в праве заключить, что оно не дозволено... Наоборот, распространение мысли, далеко не вредя ей, укрепляет, увеличивает и размножает ее... Распространять, улучшать, восполнять ее, вот в чем заключается наибольший прогресс человечества».[1, p.437-449]

Ренуар выступает против бессрочного права на результаты интеллектуальной деятельности человека. По его мнению, труд отцов должен идти на пользу детям, однако с признанием вечности авторского права, данной пользы не будет. Наследники не будут создавать ничего общего, а жить только за счет результатов деятельности их отцов, тем самым ведя общество к регрессу. Однако к стоит заметить, что переход обычной собственности также может вызвать тунеядство потомства. Ренуар не признает за формой мысли самостоятельного существования. Он считает ее нераздельной частью самой мысли, ее внешним проявлением, ее внешним проявлением, обладающим совершенно такими же свойствами, как и сама мысль. Форма мысли, подобно самой мысли может приобретаться и воспроизводиться любым желающим, поскольку она есть мысль в своем внешнем выражении. Однако здесь возникает противоречие, а именно, если автор изымет из оборота свое произведение и уничтожит его, то идеи, которые находились в произведении и были усвоены умами читателей, невозможно изъять из их умов.

Отрицая право собственности на сочинение, Ренуар приходит и к отрицанию понятия «литературную собственность». Слова имеют большое значение, ведь если понятие не верно, то происходит путаница в значениях. «Я не боюсь сказать, что предрассудки, затемняющие рассматриваемый нами предмет, получают свою главную силу от того, что писатели, заинтересованная сторона в этом споре, дали выражению литературная собственность право гражданства и этим приучили умы к своим притязаниям».[1, p. 455] По его мнению, английское выражение *copy right* (дословно – право копировать) гораздо вернее. В этом выражении первый источник мысли не смешивается с ее воспроизведением, а материальная собственность на любой из экземпляров с интеллектуальным обладанием его содержанием; между тем как в выражении «литературная собственность» все это перепутывается между собою.

Что касается вознаграждения, то этим вознаграждением является цена, уплачиваемая покупателем при покупке произведения. При этом цена экземпляра имеет вид налога. Данный налог может взиматься двумя способами: 1) это запрещение любому, кроме самого автора и его юридического приемника, воспроизводить и продавать сочинение; 2) представление этого права любому под условие уплаты автору оброка. Первая система устанавливает привилегию, вторая – ренту. При этом Ренуар доказывает, что последняя система несовершенна, вызывает массу неудобств, особенно при взимании ренты. Видимо по этой причине большинство стран, по мнению Ренуара установили систему привилегий, предназначенных к охранению монополии эксплуатации самим автором и его юридическими наследниками.

В заключение Ренуар ставит альтернативу: или литературная собственность должна быть поколеблена в основании признанием, что ненарушимость и вечная преемственность существуют лишь в теории и что принцип ее может быть разрушен исключениями, когда дело коснется его практического применения, или придется отрицать, что вечность и ненарушимость характеристически особенности собственности. Трудности эти исчезнут, если отказавшись от путанных идей ради возвеличения слов, согласятся признать в обнародовании книги то, что в нем так прекрасно, так легко, так приятно видеть, именно оказанную услугу.[1, p.466]

Таким образом, мы видим, как Ренуар приходит к теории монополии, которая отличается от системы обычных привилегий тем, что получателем является не издатель или иное лицо, а непосредственно сам автор, а также законодательное установление равенства данных привилегий абсолютно для всех, нежели как это было в средние века до принятия «Статута Анны».

Однако против такого взгляда было высказано много возражений. Колер высказался так по этому поводу: «Монопольная теория во всех отношениях ошибочна. Авторы не нуждаются в милостыне, в благотворительной поддержке, они требуют настоящего права, которое бы отпечаталось на их произведениях: отказ в подобном праве равносителен отказу в защите собственности».[4, p.208,218] Когда закон защищает интересы автора, запрещая перепечатку его интересы, то он не создает монополии, не создает монополии, не устраняет всех остальных от возможности создавать произведения, развивать те же идеи. Закон предоставляет автору исключительное право обнародовать свое творение, чем устраняются иные лица от такого действия. Дело не в разработке той же идеи, а в распространении уже созданного творения и несомненно, что в этом отношении автор пользуется монопольным правом перед другими лицами, которые могут совершать свои действия только с согласия автора.

Сходных взглядов с Ренуаром придерживался наш соотечественник А.А. Пиленко, который также считал, что авторское и патентное право являются самостоятельными институтами. Он утверждал, что «патентное право есть право запрещения, обращенное ко всем третьим лицам», и позитивная возможность эксплуатировать изобретение – это не юридическое понятие, а экономическая функция правого института запрещения. Авторское право он считал «искусственной, временно и местно ограниченной, абсолютной» монополией на нематериальный объект, установленной частным правом.[5, с.368-392]

Литература

1. Renouard. Traite des droits des auteurs. T. 1. Paris. 1838. 480 p.
2. Renouard. Traite des droits des auteurs. T 2. Paris. 1839. 501 p.
3. Табашников И.Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права по постановлениям законодательства Германии, Австрии, Франции, Англии и России. Т.1: Литературная собственность, ее понятие, история, объект и субъект. СПб., Тип. М.И. Попова. 1878. 576 с.
4. Kohler, Josef: Das Autorrecht : eine zivilistische Abhandlung;zugleich ein Beitrag zur Lehre vom Eigentum, vom Miteigentum, vom Rechtsgeschäft und vom Individualrecht / Jena : Fischer, 1880. 352 p.
5. Пиленко А.А. Право изобретателя: Привилегии на изобретения и их защита в русском и международном праве: Историко-догматическое исследование Кн. 2. Право на патент (окончание). Кн. 3. Право из патента; Послесловие; Опыт юридической конструкции патентного права. Т. 2 / Пиленко А. - С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1903. 404 с.

Шевчук І.І.

*аспірант кафедри теорії та філософії права,
Львівський національний університет імені Івана Франка,
Львів, Україна*

ОСНОВНІ ВИДИ ПРАВОТВОРЧИХ ПОМИЛОК: ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ АСПЕКТИ

Стрімкий розвиток системи джерел права України зумовлює збільшення кількості правових регуляторів та посилення інтенсивності правотворчої діяльності. В той же час, така інтенсивність не лише впливає на ефективність системи регулювання, але й спричиняє появу правотворчих помилок.

Окремі питання правотворчих помилок висвітлювалися у працях як вітчизняних, так і зарубіжних вчених таких як: Баранов В.М., Биля-Сабадаш І.О., Дзейко Ж.О., Кашаніна Т.В., Косович В.М., Лісюткін О.Б., Лашков О.С., Сирих В.М., Скакун О.Ф., Тіхоміров Ю.О. та інші. Проте, і дотепер, малодослідженими залишаються питання їх диференціації та видових особливостей.

Розуміючи під правотворчою помилкою спричинений недотриманням техніко-технологічних вимог правовий дефект, що допущений суб'єктом правотворчості, як у самій діяльності, так і у її результатах, можна виокремити такі її ознаки: вона допускається суб'єктом правотворчості; є різновидом правової помилки; є правовим дефектом; спричинена недотриманням техніко-технологічних вимог у правотворчості; допускається як у правотворчій діяльності, так і у джерелах права.

Для розкриття правової природи правотворчих помилок важливою видається їх диференціація на окремі види. В юридичній літературі висловлюються різноманітні міркування стосовно критеріїв класифікації правотворчих помилок. Зокрема: *за рівнем складності* (елементарні (прості) та системні (багатофакторні) помилки) [1, с. 26-41]; *за психологічним механізмом формування* (умисні та неумисні правотворчі помилки) [2, с.11]; *за формами усунення* (ті, що можуть бути усунені самим правотворчим органом в процесі його діяльності та помилки, які виявляються після набрання нормативним актом законної сили) [3, с. 249-257]; *за видом порушених вимог* (юридичні, логічні та граматичні помилки, які, у свою чергу, диференційовані на окремі види) [4]; *залежно від ознак, що характеризують якість закону, при закріпленні яких допущені помилки* (ознаки, які характеризують зміст та ознаки, які стосуються зовнішньої форми) [5, с.304].

Правотворчі помилки також класифікують *за галузями законодавства* (у конституційному, цивільному, кримінальному та інших галузях), *за галузями права* (у приватній чи публічній галузях), *за ступенем істинності* (спірні та безспірні), *за зовнішньою формою актів, при створенні яких допускаються помилки* (кодексів, законів і ін.), *за сферами впливу* (в економічній, політичній, соціальній та інших сферах), *за складністю пошуку* (явні та латентні), *за елементом структури правової норми, в якій допущено помилку* (помилки у гіпотезі, диспозиції, санкції), *за ступенем поширення* (поширені та непоширені), *за характером наслідків* (ті, які нанесли матеріальну шкоду; ті, які нанесли моральну шкоду; ті, які нанесли організаційну шкоду; ті, які спричинили неправильну орієнтацію юридичної практики; ті, які спричинили ріст протиправної активності), *за ступенем юридичного врегулювання певної сфери суспільних відносин* (помилки, які пов'язані з: відсутністю регламентації; недостатньою регламентацією; надмірною регуляцією), *за критерієм значимості* (ті, що мають нормативне значення та ті, що такого значення не мають).

Таким чином, аналіз позицій, висловлених у літературі, свідчить про їх багатоманітність та відсутність критеріїв, які б дозволяли групувати правотворчі помилки відповідно до техніко-технологічних вимог, що ставляться до будь-якого джерела права.

З огляду на те, що правотворчі помилки допускаються як в процесі правотворчої діяльності, так і в її результатах – джерелах права, доцільним видається їх поділ на помилки в процесі правотворення та помилки в його результатах.

Помилки у правотворчій діяльності можна класифікувати за стадіями правотворчості на такі види: помилки при підготовці проекту джерела права, помилки при прийнятті джерела права правотворчим суб'єктом та помилки при оприлюдненні джерела права. Залежно від виду правотворчої діяльності така класифікація матиме свою специфіку.

Диференціація правотворчих помилок у результатах правотворчої діяльності може здійснюватися за джерелами права: помилки у нормативно-правових договорах, нормативно-правових актах тощо. А у межах кожного виду їх можна класифікувати залежно від техніко-технологічних вимог, що ставляться до відповідних джерел на змістовні та формальні.

До основних змістовних вимог можна віднести: 1) відповідність соціальних факторів та нормативно-правового змісту (встановлення соціальних факторів, що зумовлюють потребу у правовому регулюванні; виявлення соціальних інтересів, встановлення механізму їх узгодження; обґрунтування їх у межах предмету правового регулювання в концепції); 2) встановлення відповідності змісту нормативно-правових приписів логічній основі (відповідність логічним законам, прийомам і засадам; відповідність змісту нормативно-правового припису логічній структурі норми права; відповідність нормативній основі в цілому системі права); 3) відповідність сучасній діловій українській мові, техніці юридичного письма; 4) відповідність змісту нормативно-правових приписів чинній системі джерел права України; 5) наявність механізмів реалізації приписів та забезпеченість їх виконання.

До основних формальних вимог можна віднести такі: 1) правильність вибору юридичної форми виразу; 2) правильність структурної організації (послідовна диференціація нормативного матеріалу на частини, глави, розділи, статті чи інші структурні одиниці; внутрішня узгодженість в їх межах та ін.); 3) відповідність чинній системі джерел права.

На жаль, у чинному законодавстві України відсутні чіткі формалізовані техніко-технологічні вимоги до джерел права, що є однією з причин виникнення та існування правотворчих помилок.

Диференціація правотворчих помилок за критерієм вимог до якості джерела права має не лише пізнавальну значимість, але є важливою і з позиції правозастосування, оскільки дозволяє вчасно виявити та подолати відповідні дефекти джерел права, що сприяє ефективності правового регулювання суспільних відносин.

Література

1. Малько А.В. Правотворческая политика как средство предупреждения и устранения ошибок в законодательстве// Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: Материалы международного научно – практического круглого стола(29-30 мая 2008 года) / под. ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. – М.: Проспект, 2009. – с. 26-41.

2. Лашков А.С. Правотворческие ошибки. Проблемы теории и практики: автореф. дис. канд.юрид.наук. – СПб., 1999. с. 11.

3. Морозова Л.А. Процессуальные средства устранения правотворческих ошибок //Правотворческие ошибки: понятие, виды, практика и техника устранения в постсоветских государствах: Материалы международного научно – практического круглого стола(29-30 мая 2008 года) / под. ред. В.М. Баранова, И.М. Мацкевича. – М.: Проспект, 2009. – с. 249-257.

4. Лукашева А.В. Законотворческие ошибки // Гражданин и право, 2000. №3.

5. Дзейко Ж.О. Законотворча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження : Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007., с.360.

Ярмола А.Є.

*аспірант кафедри теорії та філософії права,
Львівський національний університет імені Івана Франка,
Львів, Україна*

МАТЕРІАЛЬНІ КОДЕКСИ УКРАЇНИ:

ДЕЯКІ ТЕОРЕТИЧНІ ТА ТЕХНІКО-ТЕХНОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

В українській правотворчій практиці, як і в континентальній практиці в цілому, кодекси є тими правовими засобами, що забезпечують належне галузеве чи інституційне правове регулювання.

У зарубіжній та вітчизняній юридичній літературі висвітлювалися ті чи інші аспекти формування та функціонування кодексів, зокрема, у працях: Р. Берджерона, Є. Гетьман, Р. Кабріяка, Т. Рахманіна, О. Рогача, Ю. Тихомірова, О. Ющика та ін. Проте, малодослідженими і до сьогодні залишаються питання юридичної природи матеріальних кодексів. У вітчизняній загальнотеоретичній літературі практично відсутні напрацювання, в яких би висвітлювалося питання юридичної природи матеріальних кодексів України та питання дотримання техніко-технологічних умов при їх створенні.

Матеріальні кодекси разом із кодексами процесуальними є видовими поняттями кодексу та володіють усіма ознаками останнього.

Поділ кодексів на матеріальні чи процесуальні залежить від галузевої норми права, зокрема: матеріальна норма встановлює бажане правило поведінки, права та обов'язки суб'єктів; процесуальна – регламентує порядок, форми і методи реалізації прав і обов'язків, встановлених у нормах права. [1, с.180].

До галузей матеріального права, як правило, відносять: конституційне, цивільне, адміністративне, кримінальне, трудове, сімейне, фінансове, земельне, міжнародне, водне, лісове (тобто природоохоронні) та інші нормативно-правові комплекси.

Вищенаведені галузі матеріального права є основою для кодифікації, тобто утворення нормативно-правових галузей та інститутів шляхом фіксації таких нормативно-правових комплексів в кодифікованому законі. Адже, як зазначається у юридичній літературі, саме завдяки кодифікації галузь права стає галуззю законодавства [2, с. 53].

На сьогоднішній день в Україні діють такі матеріальні кодекси: Кодекс законів про працю України (1971 р.), Житловий кодекс (1983 р.), Кодекс України про адміністративні правопорушення (1984 р.), Лісовий кодекс України (1994 р.), Кодекс України про надра (1994 р.), Водний кодекс України (1995 р.), Кодекс торговельного мореплавства України (1995 р.), Земельний кодекс України (2001 р.), Кримінальний кодекс України (2001 р.), Сімейний кодекс України (2002 р.), Цивільний кодекс України (2003 р.), Господарський кодекс України (2003 р.), Кримінально-виконавчий кодекс України (2003 р.), Податковий кодекс України

(2010 р.), Бюджетний кодекс України (2010 р.), Повітряний кодекс України (2011 р.), Митний кодекс України (2012 р.), Кодекс цивільного захисту України (2012 р.).

Проаналізувавши кодекси матеріального права можна зробити висновки, що вони наділені юридичними властивостями кодифікованих законів: приймаються в особливій процедурі, регулюють широке коло питань у межах галузі чи інституту, характеризується складною, як правило, логічно стрункою організацією змісту, мають доволі високий рівень уніфікованості нормативно-правових приписів, значну новелізацію змісту, визначають основні параметри правового регулювання у межах предмету.

Наділені матеріальні кодекси і специфічними властивостями, притаманними саме кодексам матеріального права: вони є необхідною формою закріплення кола суб'єктів права (фізичних, юридичних осіб); визначають правовий статус цих суб'єктів; визначають порядок утворення, функціонування, структуру та компетенцію суб'єктів; встановлюють зміст прав та обов'язків у межах предмету регулювання; закріплюють спеціальні для конкретної галузі чи інституту права юридичні конструкції; містять значну частку нормоутворюючих приписів, що спрямовані на регулювання, охорону та захист суспільних відносин.

Аналіз вітчизняних матеріальних кодексів свідчить про те, що структурна організація кодексів відповідає техніко-технологічним вимогам і, як правило, містить розділи, глави, статті, перехідні та прикінцеві положення. За кількістю основних структурних одиниць (статей) найбільш об'ємним є Цивільний кодекс України (1308 статей), найменшим за кількістю статей є Кодекс про надра, який містить 69 статей.

Важко охарактеризувати вітчизняні кодекси матеріального права як високо стабільні закони, адже до них часто вносяться зміни. Для прикладу, до Кодексу законів про працю України внесено понад 90 змін, до Кримінального кодексу України – понад 100 змін. Та й у Кодексі цивільного захисту України, який нещодавно набрав чинності вже внесено 2 зміни.

Не є безумовною і пріоритетність матеріальних кодексів у системі нормативно-правових актів. Як відомо, кодекс за юридичною природою є законом, який має ту ж юридичну силу що й інші звичайні закони. Пріоритетність кодексу може визначити лише законодавець, зафіксувавши його місце в ієрархії джерел права.

Як правило, кодекси, що прийняті до 1994 року, до джерел права відносили сам кодекс та інші закони чи інші акти законодавства, а з 1994 року ієрархія джерел права включала Конституцію України, кодекс, інші законодавчі чи нормативно-правові акти у відповідній сфері. З 1995 року положення про міжнародні договори займають відповідне місце в кодексах України, а з 2000-х років – пріоритетне.

Деякі кодекси містять вказівку і на інші нормативно-правові акти. Зокрема, Кодекс цивільного захисту України до ієрархії джерел права у цій сфері відносить: Конституцію, кодекс, інші законодавчі акти, акти Президента України та Кабінету Міністрів України [3].

Отже, у кожному з чинних кодексів матеріального права встановлюється своя специфічна ієрархія, хоча, мабуть, вона мала би бути єдиною для всієї системи джерел права України, а відтак, із врахуванням предметної специфіки у кодифікованих актах.

Не завжди має місце і високий рівень уніфікованості нормативно-правових приписів. Як відомо, кодифікація як один із способів систематизації має спрямовуватися, насамперед, на переопрацювання приписів у межах спільного предмету регулювання та об'єднанні їх у єдиному акті [4, с. 220], а тому вона не

може бути спрямована лише на новелізацію. Водночас, Кодекс цивільного захисту України – це новий закон, якому законодавець надав ім'я кодекс.

Як відомо, техніко-технологічні вимоги кодексів мають значення для правильного їх застосування, віднаходження певного матеріалу та змістового наповнення кодексу. Разом з тим, ці та інші питання потребують більш поглибленого наукового аналізу.

Література

1. Теорія держави і права: Підручник / С.Л. Лисенков, А.М. Колодій, О.Д. Тихомиров, В.С. Ковальський; За ред. С.Л. Лисенкова. – К. : Юрінком Інтер, 2005. – 448с.
2. Чашин А.Н. Теория юридической систематизации / А.Н. Чашин.- М.: Дело и Сервис, 2010 – 208с.
3. Кодекс цивільного захисту України. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/5403-17>.
4. Луць Л.А. Загальна теорія держави та права: Навчально-методичний посібник (за кредитно-модульною системою).-К.: Атіка, 2008 - 412 с.

Дмитрук І.П.

*студентка, ФГБОУ ВПО «Тюменский государственный университет»,
Тюмень, Россия*

БОРЬБА С ПРАВОВОЙ НЕГРАМОТНОСТЬЮ НАСЕЛЕНИЯ

Современная Россия выбрала путь прогрессивного развития общества, всех сфер его жизнедеятельности, в том числе правовой. Осуществление процессов демократической трансформации общества, эффективная реализация закрепленных в Конституции целей развития России, становление института гражданского общества и правового государства предполагают значительную работу по повышению уровня правовой культуры и грамотности населения нашей страны.

В нашей стране уровень правовой культуры населения еще низок и не отвечает требованиям, которые диктует современность. Даже законопослушные граждане не всегда склонны считаться с законами, что порой приводит к неэффективности действия апробированных мировой практикой правовых норм.

Правовая культура предполагает уважение к закону, но как дореволюционная, так и советская история России не дают нам свидетельств массового отношения к праву как к ценности. Напротив, мы имеем бесчисленное количество примеров правового нигилизма, пренебрежения к закону, а порой и полного беззакония.

Не лучше обстоит дело и со знанием законов. Выборочные исследования показывают, что примерно три четверти взрослого населения России не ориентируются в нормах законодательства, знания которых диктуются повседневными жизненными потребностями. [1, с.75] Невысокая правовая грамотность населения составляет питательную среду для целого ряда негативных явлений, среди которых прямую угрозу обществу представляет коррупция. Следствием правовой неграмотности является и отсутствие привычки обращения к закону, к правосудию при разрешении споров и конфликтов, стремление многих граждан решать проблемы вне правового поля.

Правовая неграмотность – это отсутствие профессионально ориентированных и граждански значимых знаний государственных законов, умений и определенных навыков руководствоваться ими в конкретной области трудовой деятельности, на основе гражданской позиции личности.

Причины правовой неграмотности:

- низкий уровень правовых знаний и правового интереса у большинства населения к правовой жизни общества;
- правовой нигилизм и цинизм молодежи, который выражается в неверии в регулируемую силу права ;
- незнание гражданами действующих законов страны;
- отсутствие убеждения в необходимости, полезности, целесообразности законов и иных правовых актов, внутреннего согласия с ними;
- отсутствие правильного понимания (осознания) своих прав и обязанностей, свободы и ответственности, своего положения в обществе, норм взаимоотношений с другими людьми, согражданами;
- правовой инфантилизм, то есть недостаточная сформированность и пробельность правовых взглядов, знаний, установок, представлений [2, с.3];
- недостаточность семейного воспитания в области права;
- сложности с доступом к бесплатной юридической помощи для отдельных категорий граждан (инвалиды, пенсионеры, многодетные родители, и др.);
- недостаточная правоприменительная практика граждан и юридических лиц в части защиты своих прав и интересов [3, с.395];

Сегодня в условиях построения правового государства, как никогда раньше, ощущается острая потребность в правовых знаниях, которые так или иначе используются во всех сферах общественной жизни.

«Развитие правового государства, формирование гражданского общества и укрепление национального согласия в России требуют высокой правовой культуры, без которой не могут быть в полной мере реализованы такие базовые ценности и принципы жизни общества, как верховенство закона, приоритет человека, его неотчуждаемых прав и свобод, обеспечение надёжной защищённости публичных интересов» [4], - так начинается текст официального документа «Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан», утвержденного Д.А. Медведевым.

Основы направлены на формирование высокого уровня правовой культуры и грамотности населения, традиции безусловного уважения к закону, правопорядку, добропорядочности и добросовестности как преобладающей модели социального поведения, а также на преодоление правового нигилизма в обществе, который препятствует развитию России как современного государства.

Правовое воспитание является способом борьбы с правовой неграмотностью. Под правовым воспитанием понимается целенаправленная деятельность государства, а также общественных структур, средств массовой информации, трудовых коллективов по формированию высокого правосознания и правовой культуры граждан. Данное понятие включает в себя также получение и распространение знаний о праве и других правовых явлениях, усвоение правовых ценностей, идеалов. [3, с. 396]

Одной из главных целей правового воспитания является выработка у гражданина здорового чувства права, прогрессивного юридического мировоззрения; подготовка социально активного члена общества, хорошо знающего свои права и возможности, умеющего отстаивать, защищать их всеми законными средствами. Речь идет о воспитании человека, который может остро реагировать на факты несправедливости и произвола, уважающего закон и порядок, противодействующего правонарушениям, правовому беспределу.

Существует несколько форм борьбы с правовой неграмотностью:

- 1) правовая пропаганда (это различные лекции, беседы, консультации; издание

популярных книг, брошюр; проведение «круглых столов»; выступления в печати, по радио и телевидению; ответы на вопросы слушателей и читателей и так далее). Одной из важнейших задач государства является пропаганда и разъяснение необходимости соблюдения гражданами своих обязанностей, правил общежития, уважения прав и законных интересов других лиц независимо от расы, национальности, языка, отношения к религии, убеждений и других обстоятельств;

2) правовое обучение. Правовое обучение происходит с помощью передачи и усвоения профессиональных знаний в высших учебных заведениях, средних специализированных школах, училищах, техникумах, колледжах; так же это преподавание основ права на различных курсах, сборах и т.д.;

3) юридическая практика и повседневный опыт (участие в судебных процессах в качестве истца, ответчика, потерпевшего, народного заседателя, присяжного; заключение разного рода гражданско-правовых сделок и т.д.);

4) самообразование (самостоятельное изучение законодательства, научной литературы, общение с окружающими). [4]

Методами борьбы с правовой неграмотностью выступают убеждение, принуждение, наказание, поощрение, потенциальная угроза применения санкций, профилактика, предупреждение и другие способы и приемы воздействия на сознание и поведение субъектов. Использование тех или иных методов зависит от конкретных обстоятельств.

В конечном счете все формы и методы борьбы с правовой неграмотностью связаны с выходом общества из глубокого системного кризиса – социального, экономического, политического, духовного, нравственного.

Основами также определяются принципы, цели, основные направления и содержание государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан. [4]

Однако, как и большинство законов нашей страны Основы имеют декларативный характер. В действительности государством не были предприняты какие-либо меры по повышению правовой грамотности населения.

Существует несколько проблемных аспектов борьбы с правовой неграмотностью:

Во-первых, власть не заинтересована в каких-либо осознанных действиях людей, ведь легче управлять юридически безграмотным народом.

Во-вторых, общество не готово принять правовую информацию, а тем более действовать в соответствии с ней. В настоящее время существует множество социальных проблем, которые требуют незамедлительного решения, такие как безработица и непреодолимый разрыв между бедными и богатыми, алкоголизм и наркомания и т.д. Ко всему этому, большинству населения просто не интересно изучение действующего законодательства и многие не разбираются в правовых процессах, происходящих в обществе.

Для того чтобы избавиться от правовой неграмотности необходимо, чтобы государство создало условия, которые будут обеспечивать развитие правовой грамотности и правосознания граждан, их осведомленность о характере, способах и пределах осуществления и защиты их прав, охраняемых законом интересов в административном и судебном порядке, а также доступ граждан к квалифицированной юридической помощи. [2, с.6]

Государственная политика должна проводиться одновременно с комплексом мер по совершенствованию законодательства Российской Федерации и практики его применения, по повышению эффективности государственного и муниципального управления, правоохранительной деятельности, по пресечению коррупции и

подмены в бюрократических интересах демократических общественных целей и задач [4], как об этом сказано в Основах.

Так же должны применяться меры для формирования в обществе устойчивого уважения к закону и преодолению правового нигилизма; повышения уровня правовой культуры граждан, включая уровень осведомлённости и правовой грамотности; создания системы стимулов к законопослушанию как основной модели социального поведения; внедрения в общественное сознание идеи добросовестного исполнения обязанностей и соблюдения правовых норм.

Для этого необходимо заниматься правовым просвещением и правовым информированием граждан; развитием правового образования и воспитания подрастающего поколения в образовательных учреждениях различного уровня посредством внедрения в образовательный процесс учебных курсов, программ, учебно-методических материалов, обеспечивающих получение знаний в области права; совершенствованием системы юридического образования и подготовки квалифицированных юристов и педагогических кадров в области права.

Так же нужно предусмотреть и распространить программы дополнительного правового образования для взрослых, а также повышение уровня правовой грамотности населения.

Отсюда следует, что, одним из главных путей преодоления правовой неграмотности должно стать всемерное стремление к повышению общей и правовой, в частности, культуры граждан. Естественно, необходимо модернизировать законодательство. Должна проводиться регулярная работа по профилактике правонарушений, осуществляться массовое просвещение и правовое воспитание населения и особенно молодежи.

История свидетельствует, что во всех государствах осуществляется особая деятельность по распространению воззрений о праве и правопорядке, для чего используются в распоряжении средства: литература, искусство, школа, церковь, печать, радио, телевидение, специальные юридические учебные заведения. Правовое воспитание является составным элементом в борьбе с правовой неграмотностью любого государства. [1, с.79]

Следует адаптировать правовые предписания к складывающимся в обществе ценностным ориентациям, что позволило бы создать при помощи правовых средств такую ситуацию, когда для человека изучение и соблюдение закона становится значительно выгоднее, чем его незнание и нарушение.

Целесообразна особая государственная политика в отношении молодежи в связи с особой социально-экономической незащищенностью данной категории населения и особой ее значимостью для будущего страны.

Необходима нацеленность государственных мер на формирование активной гражданской позиции граждан, которая может проявляться в широком использовании стимулирующих и поощрительных средств воздействия в различных сферах общественных отношений.

Государство должно быть заинтересованно в создании режима наибольшего благоприятствования для проявления научной и творческой инициативы молодежи и подрастающего поколения.

Таким образом, опираясь на право, как часть правовой культуры и в целом на культурные традиции, в России можно преодолеть правовую неграмотность в обществе, что позволит, наконец, выйти из социокультурного кризиса и сформировать институты гражданского общества.

Литература

1. Смоленский М.Б. Право и правовая культура как базовая ценность гражданского общества // Журнал российского права. 2004. N 1
2. Ромашов Р.А., Шукшина Е.Г. Правовая культура и правовой нигилизм в молодежной среде // История государства и права. - 2006. - N 2.
3. Матузов Н.И. Правовой нигилизм и правовой идеализм: Курс лекций // Теория государства и права/ Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 1997.С.590.
4. Основы государственной политики Российской Федерации в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан» (утв. Президентом РФ 28.04.2011 No Пр-1168)//«Российская газета», No 151, 14.07.2011

Раздел 2.
ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА.
ИСТОРИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Пономаренко О.В.
*к.ю.н., доцент, Тюменский государственный университет,
Тюмень, Россия*

**ОСВОЄННЯ: ДО ОБҐРУНТУВАННЯ ПРОБЛЕМИ В СУЧАСНІЙ
ФІЛОСОФІЇ І ТЕОРІЇ ПРАВА**

***Резюме.** Автор аналізує ідею правового освоєння в теорії права, для класифікації і систематизації юридичного знання, шляхів і способів його отримання, основоположної лінії проведення досліджень від розуміння права до правового освоєння.*

The author analyses law mastering as a category of theory of law, appeal to the problem of law mastering is connected with ever increasing interest of investigators to the law existence, law being, law matter, signification of a human being in the law space.

Law axiology, law mastering, humanizes law system.

Для кожної теорії настає період розуміння необхідності перетворення накопиченого знання, що є результатом освоєння теорії свого предмета. В цьому розумінні мова йде про самопізнання теорії і свідчить про подальший розвиток і затвердження її в якості цінності цивілізації і культури. Думається, що такий час настав для сучасної теорії права.

Теорією права накопичений значний об'єм правового знання, який вимагає розуміння, осмислення і освоєння. Для цього необхідно визначитися із змістом, класифікацією і систематизацією даного знання, шляхами і способами його отримання, основоположною лінією проведення досліджень від розуміння права до правового освоєння. Подібне філософсько-теоретичне і методологічне дослідження дозволяє об'єднати широке коло питань і проблем, які стосуються більшості аспектів сучасної теорії права, пов'язати ці питання з аналізом правової дійсності, правового буття, правового простору. На даний момент є всі передумови для суттєвого розширення масиву правового знання¹.

Подальший розвиток юридичної науки і, перш за все, сучасної теорії права в контексті від правового розуміння до правового освоєння є одним із найбільш значимих і одночасно складних питань.

Актуальність його виявляється при першому погляді на реальний практичний процес освоєння. Цей процес розглядається у вигляді перетворення нових територій, формування нової правової культури, нової правової системи як безкінечно **нового**, у вигляді змін діючого законодавства.

Істотний вплив на актуальність категорії «правове освоєння» здійснюють загально цивілізаційні досягнення, правовий гуманізм і правова аксіологія. В практичну юриспруденцію і повсякденну правосвідомість поступово втілюються природно - правові начала, високі правові абстракції та ідеали. Суттєва роль в

¹ Російська держава і право на рубежі тисячоліття (Всеросійська наукова конференція) Держава і право. 2000 № 7.С.5.

даному напрямі відводиться загальнолюдським цінностям, під лозунгом яких пройшло ХХ століття, і які змінили правову точку відрахування цінностей на Землі.

В сучасному контексті філософських досліджень категорія «освоєння» представлена двома традиціями; перша традиція розглядає освоєння як оволодіння власністю і владою (Г-В-Ф.Гегель, К.Маркс, М.К.Мамардашвілі)¹. Трактують освоєння, як оволодіння предметом, пов'язана зі світоглядом, культурою і практикою певного типу. Освоєння в контексті «володіння» відтворює власність, володіння, владу як тотальну зверхність і стрижневу цінність людського існування, приводить до відчуження людини від оточуючого світу. Інша традиція розглядає освоєння в людському контексті, як людяність або олюднення процесу освоєння. (М.К.Каган, К.А.Свасьян, Т.С.Караченцева)². Вона направлена на подолання відчуження людини від оточуючого його світу, направлена на дійсних реальних індивідів, які своєю історією знищують форми абстрактного існування і самі породжують власну конкретну індивідуальність.

Освоєння людиною світу (фрагментів соціальної дійсності) як окремої, конкретної індивідуальності виявляє ряд проблем. Вони пов'язані з категорією освоєння, з її формами і способами. Найчастіше категорія «освоєння» змістовно трактується як «оволодіння»³. Цей контекст розуміння проблеми приводить до того, що поки освоєння світу ототожнюється з оволодінням цим світом, у філософії відтворюється абстрактно-загальний суб'єкт.

Категорія «освоєння», в розумінні оволодіння, змістовно сформувалась в філософії епохи класики як фундаментальна характеристика відносин «людина-світ». Для класичної філософії відносини «людина-світ» - це вічна, незмінна реальність, матеріальна або ідеальна річ, якою необхідно оволодіти.

У філософській літературі радянського періоду проведена ґрунтовна теоретична розробка проблеми субстанціональності освоєння і показана безпідставність теоретичного конструювання знеособлених суб'єктів типу Суспільство, Історія, Абсолют, Нація, Народність тощо.⁴. В монографії М.К. Мамардашвілі здійснена реконструкція онтологія інтелектуально - вольового суб'єкту, який існує вічним, незмінним, безкінечним спостерігачем, абстрактно-загальною істотою. Для цього суб'єкта світ, який необхідно освоїти, представлений у вигляді абстрактної загальності, тобто він існує як ніщо, нічий, чужий. Освоїти цей світ - означає перетворити його із чужого в свій власний, оволодіти ним, перетворити в особисте володіння, тобто у власність, яка підпорядкована владі абстрактного загального суб'єкта⁵.

Соціальне і культурне коріння філософії володіння прозорі: вона є «спекулятивним вираженням» створеного капіталом абстрактно-загального зв'язку і влади над речами, тобто цінності, яка виражається виключно в багатстві або «духові

¹ Гегель Г.В.Ф. Філософія права. М.: Мисль, 1990.- 525с.; Маркс К. Економічні рукописи 1857-1861 рр. Первинний варіант «Капіталу» в 2-х частинах / К.Маркс - М.: політвидав, 1986.- ч.1.-564 с.; Мамардашвілі М.К. Класичний і некласичний ідеали національності. Тбілісі.1988.

² Каган М.С. Людська діяльність. – М., 1973; Свасьян К.А. Людина як творення і творець культури. Питання філософії.1987.№6; Караченцева Т.С. Людина як суб'єкт освоєння світу // Соціально-філософські проблеми освоєння нових територій. Збірник наукових праць. Тюмень, 1988.С-25-31.

³ Трубников Н.Н. Час людського буття. – М., 1987. – С.174-175.

⁴ Див., напр., роботи Батищева Г.С., Крутової О.Н., Кузміної Т.А., Можєєвої А.К., Мисливченко А.Г. та інш.

⁵ Мамардашвілі М.К. Класичний і некласичний ідеали раціональності. – Тбілісі.1988.с.5-7

грошей». «Дух грошей» розглядається як спосіб абстрактно-загального мислення, яке оволодіває абстрактно-загальним предметом¹.

Розуміння освоєння як оволодіння предметом пов'язано з світоглядом, в якому відтворюється світ власності, володіння, влади і тотальної зверхності – стрижневої цінності людського існування. Для того, щоб змінити це розуміння освоєння, потрібно перебороти і перетворити філософію власності, влади, багатства, філософію абстрактно-загальної знеособленості. Виразити в цьому розумінні людину, яка переборює відчуження. Знеособленість загальних абстракцій «людство», «суспільство», «абсолют» як суб'єктів освоєння може бути переборено актуалізацією і відтворенням конкретної людини, її унікальної, вільної, єдиної людської індивідуальності, яка є реальною конкретною особою. Перетворення абстрактно-загальних суб'єктів освоєння світу полягає в усвідомленні людяності процесу освоєння.

Філософія, яка розглядає в якості передумови конкретну людину, унікальну людську індивідуальність, відтворюється, відновлюється як дійсно людська філософія. Для реалізації цієї ідеї сучасна філософія *вимушено* переглядає традиційні уявлення не тільки про людину, але і про світ. В цьому світі, як передумова того, що людина стала спроможною, що людина живе, і що освоює, напрошується єдиний висновок – людина-творець – це людина інтелектуально-вольових дій.

Освоєння фрагментів природного середовища і середовища людської життєдіяльності безпосередньо або побічно зачіпає інтереси людини і пов'язано з відтворенням нею духовно-моральних благ і цінностей. Тому, на наш погляд, освоєння потрібно розглядати в якості однієї із форм людської життєдіяльності.

Зміни і перетворення середовища життєдіяльності людини і суспільства, перетворення фрагментів соціальної дійсності в сучасній Росії пов'язані з освоєнням безпосередньо. Освоєння грає головну роль і займає центральне місце в перетвореннях цього середовища в середовище людське, людяне, одухотворене, благовидне. Освоєння як діяльність по перетворенню відносин людини і суспільства немислима, неможлива, абсурдна без людини і навіть при її (людини) опосередкованій участі.

Реальний практичний процес освоєння розглядається в якості перетворення нових територій, нової техніки, права і правової системи як безкінечно нового, у вигляді перманентних змін діючого законодавства, органів влади, органів місцевого самоуправління тощо. Цей процес полягає у формуванні користі та інтересу в актуалізації самої людини як центру будь-якого явища і процесу, в актуалізації якостей людини, які характеризують її як усвідомленого діяча всього процесу освоєння².

Освоєння здійснюється як розумовий, відповідно, інтелектуально-вольовий процес, і інтелектуальні вольові дії, направлені на духовно-значимий для нього предмет – фрагменти соціальної дійсності. В процесі освоєння формується людський інтерес як духовно-моральне благо або користь для самої людини і суспільства.

В даній роботі автор опирається на поняття освоєння як інтелектуально-вольові дії людини, направлені на перетворення фрагментів соціальної дійсності, що виникають в життєдіяльності людини і суспільства. Це поняття відповідає сучасному

¹ Маркс К. Енгельс Ф. Збірн. Тв. Т.42. – С.164

² Караченцева Т.С. Людина як суб'єкт освоєння світу // Соціально-філософські проблеми освоєння нових територій: Збірник наукових праць. Тюмень, 1988. С-25.

рівню розвитку філософської та юридичної науки, дозволяє охоплювати процеси правових перемін в цілісності, різноманітності і розвитку.

Якщо ця життєдіяльність людська, то людина повинна займати центральне місце і відігравати основну роль в освоєнні. Освоєння як людська життєдіяльність опосередкована правом, яке повинно втілювати природно-правові начала, загальнолюдські блага і цінності, повинно формувати і закріплювати в джерелах права інтерес у вигляді духовно-моральної користі для людини і суспільства. Формування інтересу людини, як духовно-моральних благ, цінностей, актуалізує саму людину як центр будь-якого явища і процесу, актуалізує якості людини як *усвідомленого* (інтелектуально-вольового) діяча всього процесу освоєння.

Маючи різні прояви, створена людиною культура має на неї суттєвий і зворотній вплив, тому розширюється коло наук, покликаних вивчати не тільки аксіосферу культури саму по собі, але і її прямі і зворотні зв'язки з середовищем¹. Однією з таких наук є юриспруденція. Для того, щоб її вивести на рівень науки XXI століття, необхідно, по-перше, взяти на озброєння юриспруденції досягнення людського духу – вищі цінності філософського осягнення світу, духовної культури, моралі, високі гуманітарні ідеї, по-друге, з урахуванням нових правових матеріалів спробувати вийти через аналіз самої правової матерії на новий рівень науки. І тоді виявиться, що «секрети» права на такому рівні – це і є вищі людські цінності, які якраз і відповідають духовно-моральним благам і користі від права для суспільства людей в нинішню епоху існування людського роду².

Розуміння права як духовної (одухотвореної) форми освоєння світу пов'язано з ростом моральних основ права. В.Н.Синюков підкреслює, що в широкому плані право «є самостійна форма духовного освоєння світу»³. Правове життя цивільного суспільства не може розвиватися поза моральними категоріями гуманізму, свободи, морального обов'язку, справедливості, совісті, честі, добра, людського достоїнства, відповідальності. Органічний зв'язок моральних ідеалів і принципів, які втілюються в реальні правові зв'язки і відносини – свідчення освоєння світу правом як духовно-моральною цінністю.

Методологічне призначення категорії «освоєння» пропонує Д.А.Керімов. Він вважає, що комплекс юридичних наук онтологічно відтворює правове буття як цілісно-системне знання, а філософія права трансформує і перетворює це знання в гносеологічні засоби освоєння цього буття. Іншими словами, філософія права використовує добути галузевими юридичними науками знання для освоєння і перетворення правової дійсності і перспектив її удосконалення⁴.

Підходи до соціальної дійсності, правової дійсності претендують на новизну і неминуче розглядають правове освоєння в більш широкому не тільки сугубо теоретичному, методологічному, соціокультурному, але і практичному і прикладному юридичному смислі. Необхідність збагачення традиційних положень

¹ Цибулевська О.І. Моральні підстави сучасного російського права / Під ред.. Н.І.Матузова. – Саратов: ДЗЗ ВПО «Саратовська державна академія права», 2004. – С.13

² Див. Алексеев С.С. Таємниця права. Його розуміння, призначення, соціальна цінність. – М., 2001. С-24-25.

³ Синюков В.Н. Російська правова система. Саратов, 1994 – С.213; Цибелевська О.І. Моральні підстави сучасного російського права / Під ред.. Н.І. Матузова. Саратов ДЗЗ ВПО «Саратовська державна академія права», 2004. - С.31; Шагієва Р.В. Концепція правової діяльності в сучасному суспільстві: Автореф. дис. докт. юрид. наук. – М., 2006. – С.-9.

⁴ Керімов Д.А. Проблеми загальної теорії права і держави: В3 т. Т 1. Соціологія права. – М.: Сучасний гуманітарний університет, 2001. С.23.

юриспруденції новими, новаторськими назріли в минулому столітті і уже вириваються назовні у віці нинішньому. Вони виробляють нові загальні положення, які мають характер наукових концепцій, доктрин, парадигм, ідей. Звернення ведучих учених-юристів до категорії освоєння свідчать про необхідність обґрунтування і введення в науковий обіг теорії права категорії високого рівня абстрактності, так як іншим шляхом неможливо визначити те нове і специфічне, що розкривається в результаті наукового дослідження. Якщо автори вдаються до категорій освоєння для поглиблення теоретичних знань, для широкого використання філософських і загальнонаукових понять, то це розвиває і удосконалює саму теорію права, вводить в науковий обіг нові поняття і категорії¹.

Гуманізм розглядає людину не просто суб'єктом, а конкретною індивідуальністю, людською оригінальністю.

Втілення ідей гуманізму в праві пов'язано з правовим освоєнням, так як перетворення, які проводяться в суспільстві, державі і праві – це і є *правові ідеї освоєння* гуманізму людиною і суспільством. Вони формуються, як поступова зміна співвідношення понять «право» і «людина». Смісл ідеї полягає в «олюдненні» права, в створенні такої правової системи, де б в центрі уваги була людина, її права і свободи². Людина, її права і свободи є центром перетворень держави, права, правової системи, правотворчості, правореалізації, правозастосування, правового регулювання, джерел права, галузей права, юридичного процесу в цілому.

Це перетворення не випадкове. Воно дозволяє розширити рівень теоретичного бачення правового освоєння проблеми і звернутися до питань «чи було би виправданим, якби при розгляді гуманітарної направленості правової теорії ми б обмежились декларуванням лише загальних положень. Загальні декларації мало чого варті. Тим більше, що вони, як свідчить і минуле наших суспільних наук, можуть уживатися з антилюдяною тоталітарною суттю підходу до дійсності³». Ідеї гуманізму, гуманітарні, загальнолюдські цінності, сама людина піднялися від можливого до обов'язкового, дякуючи правам і свободам людини і суспільства.

З іншої точки зору, немає більш значимої філософської, теоретичної, соціальної концепції, яка обґрунтовує гуманізм в сучасному його розумінні, ніж теорія подолання відчуження людини від влади, власності, і в степені загальнолюдських, духовно-моральних цінностей.

Суть теорії відчуження в тому, що в ході суспільного розвитку від людини ніби вириваються з-під її влади і в цьому смислі відчужуються певні форми її діяльності – власність, інститути влади, право, інститути культури.⁴

Здійснення загальнолюдських цінностей, їх втілення в правах і свободах людини і суспільства немислиме і недійове без подолання відчуження людини від влади, власності.

Правове освоєння, як правоосвітня активність людини, легітимно і опосередковано долає відчуження людини від влади і власності. Воно повинно виражатися в поступовій зміні співвідношення понять «право» і «людина», подоланні відчуження людини від правової системи. Смісл ідеї полягає в «олюдненні» правової системи, у створенні такої правової системи, де б людина

¹ Алексеев С.С. Теория права. М.: Вид-во БЕК, 1993.- С.28-29.

² Перевалов В.Д. Теория державы и права: Підручник. – М.: Вища освіта, 2005. С.134.

³ Алексеев С.С. Теория права. – М.: Вид-во БЕК, 1993. – С.24.

⁴ Алексеев С.С. Теория права. – М.: Вид-во БЕК, 1993. – С.25.

сама визначала в ній своє призначення, свої права і свободи¹. Людина, її права і свободи повинні стати центром перетворень держави, правової системи, джерел права, галузей права, юридичного процесу в цілому. Правове освоєння повинно змінити смислоутворюючий центр сучасної правової системи від «права» до «людини». Це приведе до перетворень всієї правової системи, центром якої повинна бути людина, а право і похідні від права явища і процеси повинні бути в цій системі правовими засобами і правовим інструментарієм.

Правове освоєння повинно полягати в подоланні відчуження людини від влади, права, власності, полягати в створенні, відтворенні і втіленні загальнолюдських, духовно-моральних цінностей в правовій системі.

Цыганова О.А.

к.м.н., доцент, доцент кафедри общественного здоровья, здравоохранения и социальной работы ГБОУ ВПО «Северный государственный медицинский университет» Минздрава РФ, Архангельск, Российская Федерация

МОРАЛЬНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА НА РОЖДЕНИЕ

Начало жизни человека с древних времен вызывали пристальное внимание представителей различных религиозных конфессий, медиков, философов, правоведов. Вместе с тем, и в настоящее время в обществе отсутствуют единые устоявшиеся морально-этические взгляды на эту основополагающую проблему, что ведет к невозможности ее нормативно-правовой регламентации и тормозит дальнейшее развитие науки.

Сложности практической реализации права на рождение сопряжены с целым комплексом нерешенных проблем: установление времени возникновения данного права; отсутствие четкого определения правового статуса плода и эмбриона; возможность ограничения автономии матери правом на жизнь плода и др.

Определение статуса человеческого эмбриона является одной из фундаментальных проблем современной биоэтики и медицинского права. Ее решение повлечет за собой существенное продвижение законодательной регламентации исследований в области репродуктивных технологий, терапевтического клонирования, исследований стволовых клеток, перинатальных генетических исследований, геной инженерии, трансплантологии.

Неоднозначность взглядов на эти вопросы проявляется различными подходами к реализации позиций международного законодательства в национальных нормативных базах. Так, согласно Международной Конвенции о правах ребенка «ребенок, ввиду его физической и умственной незрелости, нуждается в надлежащей правовой защите, как до, так и после рождения». В законодательстве Нидерландов еще не родившийся ребенок считается уже появившимся на свет, если эта презумпция соответствует его интересам. В российском законодательстве ребенком считается лицо до достижения 18 лет. При этом сроки начала жизни находятся вне правового поля. Сама же возможность иметь права и нести обязанности (правоспособность) в соответствии с действующим российским законодательством возникает у человека лишь с момента рождения и заканчивается после наступления смерти.

¹ Перевалов В.Д. Теория держави і права: Підручник. – М.: Вища освіта, 2005. с.134.

Вместе с тем, не только законодатели, но и сами медики не имеют единых взглядов на время начала жизни. Так, одни ученые придерживаются позиции, что началом жизни следует считать закрепление эмбриона в матке. Другие считают отправной точкой формирование нервной системы, когда начинает работать мозг. При этом часть сторонников «мозгового критерия» полагают, что это 6-8 неделя беременности, т.е. момент формирования серого вещества, другие связывают начало жизни с формированием коры головного мозга (22-24 неделя беременности), третьи – с этапом активности коры (25-32 неделя), четвертые – с этапом завершения структурирования мозга (32-36 неделя). Наиболее распространенной в настоящее время является позиция, изложенная Э. Болье: «Разграничение между эмбрионом, плодом и человеком является условным. Это тайна жизни. Но науке абсолютно точно известно, что в течение первых двух недель с момента оплодотворения эмбрион не может считаться индивидуумом, поскольку на этой стадии он может разделиться и образовать близнецов. В момент же оплодотворения, по причинам, до конца не известным науке, вместо эмбриона может образоваться опухоль – хорионэпителиома».

Клерикальная позиция в отношении фиксации момента возникновения человека также не является единой. В католической церкви со времен позднего средневековья, благодаря работам Фомы Аквинского, была признана аристотелевская концепция «одушевления», согласно которой жизнь человека начинается с момента «вселения» души в зародыш (на 40 день после зачатия у мужчин и на 80 день – у женщин). Представитель православной церкви в Америке И. Брек пишет, что признание различия между эмбрионом (после 14 дней беременности) и преэмбрионом (до 14 дней беременности) «как медициной, так и этикой будет означать далее, что преэмбрион – носитель потенциальной, а не реальной человеческой жизни и потому, в отличие от эмбриона, не может рассчитывать на преимущества в виде прав и гарантий, предоставляемых обществом полноценному человеческому индивиду, или личности». В исламе распространен строгий запрет на аборт после того, как эмбрион обретет душу – по разным версиям это происходит от 40 до 120 дня зачатия.

Правовая регламентация начала человеческой жизни также значительно различается в разных странах. Официальная научная позиция, ставшая основой законодательства Европейского Союза в отношении правового статуса человеческого эмбриона, позволяет свободное обращение с эмбрионом и его клетками до 14 дня с момента оплодотворения. В российском законодательстве правосубъектность эмбриона возникает только при условии его живорождения. То есть зачатый ребенок будет полноправным субъектом в дальнейшем (после родов) при условии рождения его живым. Согласно ч.2 ст. 17 Конституции РФ права и свободы человека принадлежат ему с рождения. Не родившийся человек не имеет никаких прав, в том числе, права на жизнь. Уголовное право России расценивает прерывание беременности как тяжкий вред, причиненный здоровью его матери, т.е. плод практически «приравнивается» к части ее тела и самостоятельной уголовно-правовой охраны не имеет.

Таким образом, можно сделать вывод, что с точки зрения клерикального, научного и нормативно-правового подхода человеческий эмбрион имеет неопределенное положение. Нормативная регламентация права на рождение на национальном уровне зависит от степени влияния клерикальной и научно-прагматической доктрин на формирование общественного мнения и не является достаточной ни в одном государстве.

Сосенков Ф.С.

*заведующий кафедрой государственно-правовых дисциплин
ФБОУ ВПО «Волжская государственная академия водного транспорта»,
Нижний Новгород, Россия*

ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ВЗГЛЯДЫ ИСОКРАТА КАК ИДЕОЛОГИЧЕСКОЕ ОБОСНОВАНИЕ ЕДИНОГО ГРЕЧЕСКОГО ГОСУДАРСТВА

Афинский ритор Исократ (436 – 338 гг. до н.э.), известный своими речами и письмами к историческим личностям (македонскому царю Филиппу, тирану Дионисию и др.) стал самым последовательным выразителем идеи национального единства греков – панэллинизма. В научной литературе панэллинизм определяется также как особое идеологическое направление древнегреческой общественно-политической мысли, предполагавшего формирование более или менее тесного всеэллинского объединения для борьбы с варварами [1, с.11]. В IV век до н.э. данная идея широко распространилась в Элладе как реакция на кризисные явления, происходившие в греческом обществе: усиливающаяся разобщенность полисов и влияние варваров на внутреннюю политику. Вместе с тем многим полисным обществам «становится тесно» в своих границах, единство и даже некоторая замкнутость полиса нарушается, патриотические чувства граждан слабеют, получает развитие космополитизм. В этой связи панэллинизм был идеологическим ответом на кризис полисной системы, направлением для дальнейшего развития.

Греческие авторы неоднократно обращались к теме объединения греков. Первоначально объединительные мотивы нашли отражение в гомеровских поэмах о державе Агамемнона. Историк Геродот прославлял Афинское государство как спасителя Эллады [2, с.23]. В «Олимпийской речи» и «Надгробной речи» Горгия (392 г. до н.э.) (дошедших до нас в пересказе Филострата (170 – 247 гг.) показана возможность устранения соперничества полисов в Элладе через объединение ее сил против Персии. Лисий (445 – 380 гг. до н.э.) в своем выступлении на Олимпийских играх в 388 г. до н.э. предложил выступить объединенным грекам против сицилийского тирана Дионисия Старшего, в своей речи он призывает греков «прекратить войны между собой, единодушно стремиться к общему спасению, стыдиться прошлого, бояться за будущее, подражать предкам, которые у варваров, желавших завладеть чужой землей, отняли их собственную и, изгнавши тиранов, сделали свободу общим достоянием». Панэллинизм – главная тема раннего творчества оратора Демосфена (384 – 322 гг. до н.э.) (речь «О симмориях»), мыслитель отводит главную роль в греческом союзе Афинам. Объединительные идеи выражены в произведениях античных драматургов Аристофана («Мир», «Лисистрат», «Арахняны») и Эсхила («Персы»). Так Аристофан в комедии «Мир» (поставлена в 421 г. до н.э.) выражает призыв к объединению, прекращению межполисных войн, поскольку они вредят всей Элладе и всем грекам:

*«О всеэллинское племя
Друг за друга встанем все
Бросим гневные раздоры и кровавую вражду!»*

(перевод А.И.Пиотровского).

Тиран Сиракуз Дионисий, призывая граждан к войне с Карфагеном, обращался к панэллинистской риторике.

Главным побудительным мотивом идей панэллинизма была необходимость объединения военной силы полисов перед лицом внешней угрозы: персов, македонян, карфагенян. В мирных условиях призывы к объединению звучали значительно реже и не представлялись большинству мыслителей и общественных деятелей необходимыми.

В отечественной и зарубежной научной литературе отмечается, что идея объединения эллинов получила полное и всестороннее развитие и приобрела характер доктрины у афинского ритора Исократ [см., например, 3, 4, 5, 1 и др].

Изначально эта идея существовала как модель межполисного (то есть межгосударственного сотрудничества), но в дальнейшем послужила дополнительным обоснованием единого государства – империи Александра Македонского. Главная идея панэллинизма – прекращение вражды между греками и объединение военных сил для совместного похода против общего врага – персов. В данном объединении возникал вопрос о так называемой гегемонии, то есть руководящей роли. Такую роль Исократ отводил Афинам (как вариант морская гегемония должна была быть предоставлена Афинам, а морская – Спарте). Возглавлять всеэллинский союз, по мысли Исократ, должен был некий вождь, на роль которого ритор предлагал то стратега Тимофея, то царя Спарты Архидама, то сиракузского тирана Дионисия Старшего, то македонского царя Филиппа.

Впервые идеи панэллинизма можно увидеть в речи «Похвала Елене» (около 384 г.), в которой ритор высоко оценивает результаты выступления ахейского мира против троянцев. Более развернуто данная идея выражена в речи «Панегирик» (380 г.), в которой Исократ описывает героическую историю Афин и обосновывает их право возглавить объединенную Грецию: «из всех эллинов только мы одни имеем право называть нашу землю кормилицей, родной матерью» [6, с.218]; «ибо наш город первый составил законы и установил правильный государственный строй» [6, с.218]; «во все времена наш город оставался общим убежищем и всегда вставал на защиту притесняемых эллинов» [6, с.222]; «свои государства они считали отдельными городами, а общей отчизной – лишь Элладу» [6, с.226]; «...наш город стал причиной наибольших благ и заслужил право на *гегемонию* (выделено нами – Ф.С.)» [6, с.229]. Гегемония – первенствующее положение в военном греческом союзе предполагала то, что полис-гегемон становился и административным центром. Это еще не общее государство, но тесное сотрудничество полисов с направляющей ролью одного из них. Как отмечается в научной литературе, между стремлением к гегемонии и обращением к панэллинской пропаганде существует тесная связь: попытка взять на себя реализацию панэллинской программы была средством легитимации претензий на всегреческое господство [1, с.18]. Вместе с тем, гегемон должен соблюдать право на свободу и самоуправлении полисов.

Афинская гегемония для Исократ – необходимое средство объединения, в рассматриваемой речи данный термин употребляется более десяти раз. Мысль о руководящей роли Афин в Элладе присутствует и в других речах Исократ: «...вы (афиняне – прим. Ф.С.) надеетесь при помощи такого могущества удержать под своим контролем всю Элладу» [7, с.257], «мы возглавили эллинов» [7, с.258], «наш город утвердил свою власть над всей Элладой», «с общего согласия эллинов стали гегемонами Эллады» [7, с.259]; «наши предки, освобождая эллинские города и оказывая им помощь, удостоились гегемонии» [8, с.254].

Таким образом, общая война против варваров – это единственное средство объединения эллинов и установления мира в Элладе: «...невозможно сохранить

прочный мир, пока мы не начнем общими силами войну с варварами и не будет согласия среди эллинов, пока они не научатся извлекать выгоду из одного и того же источника и рисковать своей жизнью в борьбе с одним и тем же врагом» [6, с.239]. Помимо необходимости объединить военную силу у объединения, кроме того были другие политические причины: система полисов испытывала кризис, выражающийся в неспособности самостоятельно решать противоречия в области межгосударственных отношений [1, с. 16]. У стремления к объединению были, безусловно, и хозяйственные предпосылки: жизнь полисов исключала угнетение друг друга, а посему требовались внешние источники обогащения, в противном случае города-государства ждало экономическое истощение [9, с. 96]. Так, военная добыча вполне могла способствовать решению многих проблем экономики полисов [5, с. 64].

По мысли Исократ, объединение эллинов возможно на основе союза двух наиболее сильных полисов – Афин и Спарты. Разумеется, все помехи данному союзу воспринимаются ритором негативно. В «Платейской речи» (373 г. до н.э.) Исократ отрицательно оценивает возвышение Фив, тормозящему процесс консолидации, он не жалеет нелицеприятных слов для фиванцев: «...пускают в раздел захваченную силой чужую землю», «...помимо прочих гнусностей фиванцы говорят, будто они сделали это ради общего блага союзников...» [10]. Обращаясь к афинянам, он с негодованием вопрошает: «И как вы, отказавшись от собственных владений, желая расширить территорию союза возможно больше, позволяете фиванцам владеть чужими землями и совершать такое, за что все будут вас считать худшими, чем вы есть?» [10].

Длительного и устойчивого объединения греков под эгидой того или иного полиса в силу различных причин не произошло, что, однако, не заставило Исократ отказаться от идей панэллинизма. Он решил искать лидера вне пределов Греции и обратился к Филиппу Македонскому. В своей речи «Филипп» (346 г. до н.э.) ритор обращается к одному из самых значительных политиков того времени: «...я считаю, что тебе полезно возглавить войну <...>, в то время как остальные так малодушны. Все другие потомки Геракла, скованные государственными законами, обязаны подчиняться тому государству, в котором они живут, а ты, оказавшись как бы вольным человеком, должен считать отчизной всю Элладу, как и ваш прародитель, и подвергать за нее опасностям так же, как и за самое важное для тебя самого дело» . То есть, лидер, пришедший из-за греческих пределов тем и ценен, что не принадлежит ни к какому полису, а воспринимает всю Элладу целиком. «Я утверждаю, что ты должен быть благодетелем эллинов, царем македонян, повелителем возможно большего числа варваров» [11, с.170]. Следует отметить, что идея объединения эллинов для общего похода на Восток соединяется у Исократ с монархической концепцией, поскольку только сильная монархическая власть может осуществить эти планы [12, с.19].

Данная речь политически была весьма полезна Филиппу Македонскому, поскольку распространялась по всей Греции и готовила греков к признанию руководства над ними со стороны македонского царя [13, с.62-73]. Ряд немецких ученых конца XIX – первой половины XX вв. прямо утверждали, что панэллинизм в интерпретации Исократ являлся движением к созданию национального монархического государства [14; 4; 5, с. 518 – 522] .

Лозунги панэллинизма и до рассматриваемого момента использовались в практике ведущих полисов Эллады: политика Афин периода Перикла (попытка созыва всеэллинского конгресса для решения общих дел); длительная война с карфагенянами, которой Дионисий Старший пытался придать панэллинистический

характер, малоазиатские походы спартанских полководцев Фиброна, Деркилида, Агесилая, стремление Фив играть в Греции ведущую роль в 70-60-е гг. IV в. до н.э. Однако в полной мере идее панэллинизма суждено было осуществиться вскоре после написания речи «Филипп»: Александр Македонский подчинил Грецию и осуществил совместный греко-македонский поход на Персию. Анализ речей Исократов позволяет судить, что ритор не призывал к созданию централизованного государства и стремился к сохранению классической полисной системы. Однако на практике идея объединения была доведена до логического завершения: вместо союза свободных полисов образовалось единое государство – Македонская империя.

Литература

1. Меланченко И.В. Панэллинизм и концепция межполисных отношений Исократов. Автореф. дисс...к.и.н. – М. – 2001.
2. Фролов Э.Д. Проблемы глобализации в античном мире // Мнемон. Исследования и публикации по истории античного мира. Под ред. проф. Э.Д.Фролова. Выпуск 5. – Санкт-Петербург. – 2006.
3. Briggmann K. Studeien zu den politischen Ideen des Isokrates. –Göttingen. – 1965.
4. Kessler J. Isokrates und die panhellenische Idee. – Paderbon. – 1911.
5. Алленова И.В. Панэллинизм Исократов // Вестник ТГУ. – Выпуск 2 (26). – 2002.
6. Исократ. Панегирик. Перевод К.М.Колобовой // Вестник древней истории. – 1965. – №4.
7. Исократ. Ареопагитик. Перевод К.М.Колобовой // Вестник древней истории. – 1966. – №2.
8. Исократ. О мире. Перевод К.М.Колобовой // Вестник древней истории. – 1966. – №3.
9. Миллор Е.А. Исократ и второй Афинский морской союз // Ученые записки Ленинградского университета. Серия «Исторические науки». – 1939. – №39. Выпуск. 4.
10. Исократ. Платейская речь. Пер. Залесского Н.Н. // URL: <http://symposium.ru/ru/node/10289> (дата обращения – 13.03.2013).
11. Исократ. Филипп. Перевод К.М.Колобовой // Вестник древней истории. – 1966. – №1.
12. Алленова И.В. Развитие монархической идеи в речах Исократов // VI Державинские чтения. – Тамбов. – 2001.
13. Шофман А.С. Идеологическая подготовка восточных походов в греческой историографии, литературе и публицистике // Вопросы историографии всеобщей истории. – Казань. – 1967. – Выпуск 2.
14. Scala R. von. Isokrates und die Geschichtsschreibund // Verhandlungen der 41 Philologenversammlung. – 1891.

Лапаева А.В.

к.ю.н., доцент кафедры частного права Второго Тамбовского филиала ФГБОУ ВПО «Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации»

ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА В УЧЕНИИ Ф.Ф. КОКОШКИНА

Ф.Ф. Кокошкин (1871–1918) относился к плеяде выдающихся российских либеральных общественных деятелей и экспертов в области государственного права. Один из основателей Партии народной свободы, депутат в составе Государственной думы первого созыва, председатель Особого Сопещения для подготовки проекта Положения о выборах в Учредительное собрание – все это были важнейшие вехи политической карьеры известного общественного деятеля, дававшие ему возможность воплотить в жизнь свои конституционные идеалы. Наряду с С.А. Муромцевым Ф.Ф. Кокошкин был автором окончательной редакции двух важнейших программных документов русского конституционного движения – проекта Основного закона Российской империи и проекта Избирательного закона [1].

Рассуждения о природе государства для Кокошкина сводились к тому, что государственная власть происходила из личной власти человека над человеком, исходя из психологической теории господства и подчинения. Политический идеал ученого состоял в том, чтобы подчинить разуму стихийную общественную силу с тем, чтобы из стихийного подчинения развилось осознанное повиновение власти. Основываясь на идеях Г. Еллинека и П. Лабанда, Кокошкин исходил при рассмотрении государства из его понимания как социального отношения, с одной стороны, и юридического лица, с другой. Государствовед пытался объединить указанные направления, не смешивая социологический и юридический подходы. Суть концепции заключалась в рассмотрении государственной власти в качестве идеального субъекта права, наделенного волей вступать в правовые отношения с обществом. Государство рассматривалось как совокупность правовых институтов монарха и трех ветвей власти. Следовательно, государство должно было выступать не столько с позиции силы принуждения, сколько как аппарат управления с целью гармонизации социальных отношений. Гражданское общество и правое государство при этом должны были выступать взаимодополняющими частями такого единого образования, как нация. Правовое государство понималось Кокошкиным как «государство, которое в своих отношениях к подданным связано правом, подчиняется праву, иными словами – государство, члены которого по отношению к нему имеют не только обязанности, но и права, являются не только подданными, но и гражданами» [2, с. 267].

Совместно с Б.Н. Чичериным, С.А. Муромцевым, П.Н. Милюковым, С.А. Котляревским, – Ф.Ф. Кокошкин создал оригинальную модель правового государства в условиях возможной модернизации России. Кокошкин считал, что конституционное государство являлось практическим осуществлением идеи правового государства: «государство, подчинение которого праву гарантировано, есть конституционное государство» [2, с. 261]. Он указывал, что государство должно было рассматриваться одновременно как субъект права и фактор правообразования.

Конституционное государство характеризовалось тем, что в нем подчинение государства праву было обеспечено совокупностью таких гарантий, как участие народа и народных представителей в законодательстве и разделение властей [2, с. 267]. Концепция конституционного государства Кокошкина позволяла совместить социальные преобразования с сохранением правовой преемственности и легитимности власти.

Концепция разделения властей, по мнению Кокошкина, должна была рассматриваться как разделение функций в рамках одной управленческой системы во главе с императором. Государствовед утверждал, что право должно было находиться во взаимосвязи с народным правосознанием, залогом которого являлось участие народа или народного представительства в законодательной деятельности. В большинстве государств, как отмечал Кокошкин, народ законодательствует через избранных им представителей. Законодательная власть всецело делится между ним и другими органами государственной власти. Однако участие народа или его представителей в осуществлении законодательной власти еще не достаточно гарантирует подчинение государства праву. Необходимо, чтобы государство не только создавало юридические нормы в соответствии с народным правосознанием, но и действовало в конкретных случаях согласно данным нормам [3, с. 4–5].

В качестве дополнительных гарантий со стороны законодательной власти в отношении подчинения государства праву Кокошкин называл образование

двухпалатного народного представительства, совместное осуществление законодательной власти народным представительством и народом, участие в законодательной деятельности главы исполнительной власти. Применительно к российским политическим реалиям, Кокошкин считал, что идея конституционного государства могла быть осуществлена в двух основных формах: конституционной монархии или республики, отличительными признаками которых выступали наследственность правительственной власти в монархии и ее выборность – в республике. Законодательная власть должна была принадлежать народному представительству.

Представительный орган власти Кокошкин мыслил в составе двух палат, одна из которых была призвана представлять население в целом, а другая – местные выборные учреждения (земские и городские). Смысл суверенитета народа усматривался при этом в том, что совокупности полноправных граждан принадлежала учредительная власть – непосредственно или через их избранных. Общественно-политическая жизнь России в начале XX в. была проникнута демократическими идеалами, а идея равенства выступала гарантией политической свободы [3, с. 48 – 52].

Подводя итоги, отметим, Ф.Ф. Кокошкин считал, что конституционное государство являлось практическим осуществлением идеи правового государства, в котором его подчинение праву было гарантировано основным законом государства. Применительно к российским политическим реалиям, государствовед считал, что идея конституционного государства могла быть осуществлена в двух основных формах: конституционной монархии или республики, отличительными признаками которых выступали наследственность правительственной власти в монархии и ее выборность – в республике.

Литература

1. Конституционные проекты в России XVIII – начала XX вв. / Под ред. С. Бертолисси, А.Н. Сахарова. – М.: Ин-т российской истории РАН. – 2000. – 816 с.
2. Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву / Ф.Ф. Кокошкин. – М.: Изд-во Бр. Башмаковых. – 1912. – 280 с.
3. Кокошкин Ф.Ф. Об основаниях желательной организации народного представительства в России / Ф.Ф. Кокошкин. – М.: Нар. право. – 1906. – 103 с.

Щедрина Ю.В.

*доцент кафедры государственного права
Региональный открытый социальный институт,
Курск, Россия*

ПОЛОЖЕНИЕ «О ПРОСТРАНСТВЕ И ПРЕДЕЛАХ ВЛАСТИ ГУБЕРНАТОРОВ» 22 ИЮЛЯ 1866 Г. И ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕЗАВИСИМОСТИ СУДЕЙ

Судебная реформа 1864 г. в качестве одной из важнейших гарантий независимости судей провозгласила отделение суда от администрации. Губернаторы лишались кадровых и контрольных полномочий в отношении судейского корпуса, полиция устранилась от участия в судебном процессе и т.д.

Реализация на практике норм Судебных уставов вылилась в конфликты между административной и судебной властями (хотя отметим, что взаимодействие или противостояние губернаторов и судебной власти во многом зависело от личности начальника губернии. Так, в начале проведения судебной реформы 1864 г. в тесном

сотрудничестве с судами работали ярославский, новгородский, курский губернатор и т.д. [1, лл. 2, 26, 33об.]). В министерство внутренних дел стали поступать претензии губернаторов на действия судей. Обширный перечень этих претензий содержится в материалах Комиссии о губернских и уездных учреждениях», образованной еще в 1859 г. для «улучшения внутреннего управления в губерниях» в целом [2, л. 1об]. Жаловались, в частности, на то, что:

Губернаторы лишены права наблюдать за успешным ходом следственных и судебных дел по таким преступлениям в нарушение порядка управления, которые составляют важнейшие интересы государственной администрации.

Прокуроры не рассматривают сообщения губернаторов о противозаконных действиях судебных следователей, отказывают губернаторам даже в такой простой просьбе, как сообщение сведений по уголовным делам.

Губернаторы допрашиваются на суде, в качестве свидетелей по таким делам, в которых они действовали, как представители в губернии высшей правительственной власти и показания их часто сопоставляются с показаниями обвиняемых.

Подсудность губернаторов мировым судьям по общим проступкам не соответствует значению начальников губерний как представителей на местах высшей правительственной власти.

Меры чинов администрации по предупреждению и пресечению преступлений нередко ведут за собой иски об убытках согласно ст.ст. 1316-1330 Устава гражданского судопроизводства. При этом иски об убытках предъявляются свободно в отношении чинов администрации, тогда как в отношении судей их нельзя предъявлять без разрешения высшей судебной инстанции – судебной палаты или Сената и т. д. [3, лл. 5-6об].

Отечественная историография вину за противостояние двух властей возлагала на губернаторов и полицию, которые не желали соглашаться «с идеей независимости судебной власти» [4, с. 129], «смириться с принципом всеобщего производства» [5, с. 112] и т. д. Однако комплексный анализ печатных и архивных источников свидетельствует об односторонности подобных выводов.

Такие факторы, как активное обсуждение в прессе основных положений судебной реформы, либерализация общественных отношений, нормативно закреплённый принцип независимости судей повлекли за собой формирование в судебской среде пренебрежительного отношения к местной административной власти [см., напр.: 6, л. 2-2об; 7, л.12-14; 8, л.15; 9, л. 1-1об]. Судьи дистанцировались от губернаторов, зачастую отказывались выполнять их требования, даже предъявляемые в рамках установленных законом полномочий.

Министерство внутренних дел было крайне озабочено сложившейся конфликтной ситуацией. Тревогу министерства вызвала и вообще тенденция ослабления губернаторской власти в ходе реализации реформ первой половины 60-х гг. XIX в. В результате, стремясь восстановить утраченные местной административной властью позиции, в июне 1866 г. министр внутренних дел П.А. Валуев, начальник Третьего отделения собственной его императорского величества Канцелярии П.А. Шувалов и министр государственных имуществ А.А. Зеленой составили записку о пределах губернаторской власти.

«Неудовлетворительное состояние учреждений местной правительственной администрации в губерниях, а в особенности весьма недостаточное значение власти губернатора, – отмечают авторы записки, – давно уже обратили на себя внимание высшего правительства». Однако в ходе реформ первой половины 60-х гг. XIX в.

«вопрос о новом устройстве помянутых учреждений и об усилении власти губернаторов, отодвинут был как бы на второй план, несмотря на то, что правильно устроенная администрация в губерниях составляет важнейший интерес правительства, для охранения Государственного порядка и общественной безопасности» [10, л. 2-2об].

На примере судебной реформы авторы показывают снижение роли губернаторов в управлении губернией и понижение их авторитета. «Новые отношения к судебной власти, – отмечается в записке, – (допускающие, например, взаимные пререкания обеих властей, иски об убытках против чинов администрации), и принадлежащие административной власти меры предупреждения и пресечения преступлений, заключены в рамки столь тесные, что губернатор не имеет права даже назначать по важным уголовным делам следственных комиссий, то легко понять то трудное положение, в каком находится ныне власть Правителя или хозяина губернии» [10, л. 6].

Авторы вырабатывают целый комплекс предложений по усилению значения власти губернаторов, а также для «немедленного устройства административно-полицейского надзора в губерниях» [10, л. 1].

В целях надзора за административными, а также сословными учреждениями авторы записки предлагали предоставить право губернаторам «производить во всякое время общую и внезапную ревизию» в этих учреждениях [10, л. 8об], приостанавливать исполнение всякого распоряжения, «сделанного тем или другим местом или должностным лицом, если распоряжение это окажется противным законам или общим государственным интересам» [10, л. 9] и т. д.

В записке проектировалось так же предоставление губернаторам, «как высшей полицейской власти в губернии» права «требовать в свое присутствие, для личных объяснений должностных лиц всех ведомств, не исключая и судебное» [10, л. 10].

Записка была направлена министрам юстиции и финансов, которые высказались о ней крайне отрицательно. «Расширение прав губернаторов до подобных пределов, – писал Д. Н. Замятнин, – и сосредоточение в лице их одной высшей власти над разнообразными отраслями местного управления, поставило бы нынешних губернаторов в положение, близко подходящее к тому, в котором находились некогда при царях наместники и воеводы» [11, л. 5-5об]. Между тем, отмечал министр юстиции, «по мере развития общественной жизни, умножения и усложнения различных отраслей государственного управления, устройство это заменяется другим, так как становится затруднительным, если не невозможным, находить людей, одинаково знакомых со всеми многоразличными частями управления» [11, л. 5об].

Хотя министр юстиции и соглашался, что губернаторам возможно предоставлять столь обширные полномочия – но только в крае, находящемся на военном положении. Введение же предлагаемых мер на территории Российской империи в целом противоречит основным государственным законам, так как отменяет целый ряд статей Свода законов [11, л. 6].

Не менее резко высказался и министр финансов М.Х. Рейтерн, отметив, что «записка, по всей видимости, составлена с крайней поспешностью и без должного соображения с действующими законами», а следствием предпринимаемых мер может стать «совершенное расстройство управления, бесконечные пререкания и упадок казенного дохода» [11, л. 7].

Для рассмотрения указанной записки была создана специальная комиссия, в которую вошли П. Гагарин, М. Муравьев, Д. Милютин, А. Зеленой, П. Валуев, П. Шувалов, В. Панин. Председателем комиссии был назначен П. Гагарин [11, л. 6; 12,

с. 468]. Признав в целом необходимость реформирования нормативной базы о совершенствовании механизма административно-полицейского надзора в губерниях, комиссия раскололась на две части по вопросу о порядке разработки и принятия соответствующих актов.

Так, четыре члена комиссии (П. Валуев, А. Зеленой, М. Муравьев, П. Шувалов) предложили передать записку на рассмотрение Комитета Министров. П. Гагарин, Д. Милютин и В. Панин настаивали на том, чтобы поручить министру внутренних дел внести на рассмотрение Комиссии о губернских и уездных учреждениях те предложения «об устройстве административно-полицейского надзора в губерниях, которые, по соглашению с разделяющими его мнение членами, он признает нужным» [11, л. 6].

Александр II поддержал мнение большинства. Своё стремление ускорить нормативное закрепление указанных положений он мотивировал следующим образом: «все сведения, доходящие до МЕНЯ из внутренних губерний, подтверждают необходимость принятия неотложно предполагаемых мер» [11, л. 1].

Записка стала предметом оживленной дискуссии в Кабинете министров. Д. А. Милютин писал в своих воспоминаниях: «Вопрос этот обсуждался в нескольких заседаниях и возбудил ожесточенные споры. Я был в числе тех немногих членов, которые высказывали мнение, что существующая у нас неурядица происходит совсем не от недостаточности прав и ограниченности власти местных администраторов, а, напротив того, от их произвола и самодурства, от неуважения к законности и личности, что обращение губернаторов в самовластных пашей не поднимет авторитета их, пока на эти должности будут назначаемы личности, не соответствующие тому высокому положению, на которое хотят поставить начальников губерний, и пока не будет изменена вся административная система сверху донизу. Все подобные возражения против шуваловских измышлений принимались тогда за оппозицию самому принципу самодержавия, за мнения демократические, конституционные» [Цит. по.: 12, с. 469].

Несмотря на возражения Д.Н. Замятина и М.Х. Рейтерна, «во исполнение высочайшей воли» [13, л. 39], Комитет министров записку утвердил, правда, внеся, по словам Д. А. Милютина «столько перемен в первоначальной редакции проекта, что результат вышел опять весьма скромный и маловажный» [Цит. по.: 12, с. 469]. Это и дало основание С. И. Зарудному, не одобрявшему инициативы авторов записки, не без иронии отметить: «проект Валуева о расширении власти губернаторов – это уродливое детище – окончательно провалился в Комитете Министров» [Цит. по.: 14, с. 109].

Положение Комитета министров «О пространстве и пределах власти губернаторов» (далее – Положение 22 июля 1866 г.) было утверждено Александром II 22 июля 1866 г. [15].

Вопросы взаимоотношения губернаторов и судей затрагиваются, хотя и косвенно, в п. VIII Положения 22 июля 1866 г., гласящем: «Подтвердить всем присутственным местам и должностным лицам, чтобы установленный законами порядок письменных сношений с Губернаторами соблюдали во всей точности, разъяснив при этом, что все служащие в губерниях лица, даже неподчинённые в служебном отношении Губернатору, несмотря на сравнительное их по классу должности или чину старшинство, ни на особый характер служебной деятельности, иногда совершенно независимый от влияния административной власти, в случае их вызова или приглашения Губернатором, обязаны непременно подчиниться его

законным требованиям и оказывать ему должное уважение...». О распространении на судей данного положения заявил Д.Н. Замятнин, подписавший 31 октября 1866 г. соответствующий циркуляр. В нём министр разъяснял, что все чины судебного ведомства «в случае вызова их или приглашения обязаны непременно подчиниться законным требованиям его (губернатора. – Ю.Щ.) и оказывать ему должное уважение, на которое он, как представитель высшей в губернии власти, имеет неотъемлемое право» [Цит. по: 16, с. 62].

В отечественной науке не сложилось единого подхода по вопросу о значении актов 1866 г. для дальнейшего развития принципа независимости судей.

Оценки значения актов 1866 г. для дальнейшего развития принципа независимости судей разнятся. В советской и постсоветской историографии они трактовались как удачная попытка правительства подчинить судебную власть административной [см., напр.: 17, с. 46-47]. Более осторожна в своих выводах А.Д. Попова. Считая, что «простое существование» этих актов «наносило серьёзный урон независимости судебной власти», она, тем не менее, признаёт, что «трудно... определить, насколько часто использовался этот циркуляр (31 октября 1866 г. – Ю.Щ.) реально, так как факт вызова чиновника к губернатору нигде не регистрировался» [4, с. 130]. Действительно, свидетельствами таких вызовов служат в основном воспоминания современников [см., напр.: 18, с. 225-226] и архивные данные [См.: 19, л. 1-2; 20, л. 57].

Иную точку зрения высказывают современники исследуемых событий. Неизвестный автор записки «О необходимости образования особой верховной комиссии для разбора политических дел из представителей министерства внутренних дел и министерства юстиции» считал, что идея подчинения судебной власти административной в Положении 22 июля 1866 г. «не получила надлежащего применения... главным образом потому, что законоположение 20 ноября 1864 г., обособившее судебные учреждения и создавшее несменяемость суда, сообщившую полную независимость и всем судебным органам, поставило самостоятельность их не только превыше и в ущерб деятельности других учреждений, но и вне всякого влияния на них даже высших правительственных лиц» [21, л. 4]. Пензенский губернатор Н.Д. Селивестров с горечью отмечал, что права, данные губернатору Положением 22 июля 1866 г., «не усилили значения губернатора именно потому, что не послужили к объединению административной власти в губернии» [21, л. 30б].

Анализ архивных материалов позволяет сделать вывод, что именно последняя позиция наиболее верно отражает специфику взаимоотношений губернаторов и судебной власти после 1866 г. По сути, указанные акты лишь регламентировали определённые субординационные отношения между губернаторами и судьями, не имея реального значения для влияния административной власти на деятельность служащих Фемиды. Полагаем, следует говорить лишь об идеологическом значении актов 1866 г., поскольку их основные положения оценивались судьями как посягательство на независимость судей, нормативно закреплённую Судебными уставами 1864 г.

Литература

1. Российский государственный исторический архив. – Ф. 1405. – Оп. 539. – Д. 36.
2. Отдел рукописей Российской национальной библиотеки. – Ф. 600. – Д. 1883.
3. Государственный архив Российской Федерации. – Ф. 109. – Оп. 3а. – Д. 236.
4. Попова А. Д. «Правда и милость да царствуют в судах» (из истории реализации судебной реформы 1864 г.): Монография / А.Д. Попова. – Рязань: Изд-во «Поверенный». – 2005. – 312 с.

5. Галай Ю. Г. Российская администрация и суд во второй половине XIX века (1866–1879): Дис. ... канд. ист. наук. – Минск. –1979. – 207 с.
6. Государственный архив Российской Федерации. – Ф. 109. – Оп. 3а. – Д. 237.
7. Российский государственный исторический архив. – Ф. 1282. – Оп. 3. – Д. 885.
8. Российский государственный исторический архив. – Ф. 1284. – Оп. 233. – Д. 4.
9. Российский государственный исторический архив. – Ф. 1405. – Оп. 539. – Д. 91.
10. Отдел рукописей Российской национальной библиотеки. – Ф. 379. – Д. 389.
11. Отдел рукописей Российской национальной библиотеки. – Ф. 287. – Д. 222.
12. Валуев П.А. Дневник министра внутренних дел: В 2 тт. Т. II. – М.: Изд-во Академии наук СССР. – 1961. – 589 с.
13. Государственный архив Российской Федерации. – Ф. 564. – Оп. 1. – Д. 528.
14. Никитенко А. В. Записки и дневник (1826-1877). Т. III. – СПб.: Тип. А. С. Суворова. – 1893. – 458 с.
15. Высочайше утвержденное положение Комитета Министров от 22 июля 1866 г., опубликованное 28 октября «О пространстве и пределах власти губернаторов» // ПСЗ РИ. – Собр. II. – Т. XLI. – № 43501.
16. Джаншиев Г. А. Эпоха великих реформ. – М.: Территория будущего. – 2008. – 496 с.
17. Дунаев И.И. Институт мировых судей Нижегородской губернии во второй половине XIX-начале XX века (по материалам Нижегородской губернии). Дис. ... канд. юр наук. – Нижний Новгород, 2003. – 153 с.
18. Громницкий М. Из прошлого // Русская мысль. – 1899. – № 9. – С. 210-251.
19. Центральный исторический архив Москвы. – Ф. 131. – Оп. 32. – Д. 91.
20. Отдел рукописей Российской национальной библиотеки. – Ф. 1004. – Д. 1.
21. Государственный архив Российской Федерации. – Ф. 109. – Оп. 3а. – Д. 155а.
22. Государственный архив Российской Федерации. – Ф. 109. – Оп. 3а. – Д. 146.

Тарасова И.А.

к.ю.н., доцент,

доцент кафедры теории и истории государства и права,

Московский областной филиал Московского университета МВД России

МЕРОПРИЯТИЯ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ПО ЛИКВИДАЦИИ ПОСЛЕДСТВИЙ НЕУРОЖАЯ 1891 ГОДА

В дореволюционной России второй половины XIX – начала XX в. в условиях зависимости сельского хозяйства от погодных условий, порой весьма неблагоприятных для страны, одним из самых важных направлений деятельности Министерства внутренних дел (МВД) по реализации социальной функции государства было обеспечение народного продовольствия (создание неприкосновенных продовольственных запасов).

Частой причиной неурожаев становились градобития, от которых страдали не только посевы и огороды, но и домашние животные и птица. Случались и человеческие жертвы. Были годы, когда сильные градобития охватывали целые регионы Российской империи (в первой половине XIX в., в период с 1843 по 1852 гг.) [1, с. 55]. Ощутимый ущерб населению Российской империи также приносили пожары, большая часть которых приходилась на весенние, летние месяцы и начало осени [2, с. 2].

Таким образом, природно-климатические условия России, особенности ее исторического развития сделали необходимым заботу государства об обеспечении народа продовольствием, что было связано, прежде всего, с организацией и функционированием запасных хлебных магазинов. В условиях неразвитости путей

сообщения и хлебной торговли их значение было очень велико, так как позволяло в случае неурожая спасти от голода большое количество населения.

С созданием Министерства внутренних дел обеспечение народного продовольствия вошло в ведение I отделения Первой экспедиции (Экспедиции попечения о Продовольствии народном) Департамента внутренних дел, состоящей из двух отделений, которая в 1811 г. она была переименована в Хозяйственный департамент Министерства внутренних дел [3, с. 16].

Крестьянская реформа 1861 г. повлекла за собой ряд распоряжений, внесших существенные изменения в систему обеспечения народного продовольствия в Российской империи, а с созданием земских учреждений произошло ее реформирование. Высочайше утвержденными Правилами о порядке приведения в действие Положения о земских учреждениях от 25 мая 1864 г. руководство продовольственным обеспечением населения было передано земским учреждениям [4, с.480].

Между тем уже начиная с середины 1860-х гг. между земствами и Министерством внутренних дел постоянно шли дискуссии о форме хранения продовольственных запасов сельских обществ. И хотя среди земств по этому вопросу не было выработано единого мнения, большинство высказывалось за повсеместную замену хлебных запасов денежными капиталами. В пользу хлебных запасов служащие Хозяйственного департамента МВД приводили довод о недостаточном развитии железнодорожного сообщения, что затрудняло подвоз хлеба в разные местности [5, л. 4-4 об.].

Свое стремление избавиться от надзора за запасными хлебными магазинами земство стремилось реализовать и на практике. В связи с тем, что большинство земств являлось противниками хлебных магазинов, земские управы легко разрешали сельским обществам переходить к денежным капиталам, а одно из губернских земств обратилось с ходатайством к министру внутренних дел о полном упразднении хлебных запасных магазинов без согласия сельских обществ и замене их денежным сбором с крестьян. По представлению МВД, считавшего такой переход преждевременным, данное ходатайство было отклонено Комитетом министров. Отклонялись подобные ходатайства и в последующем [6, с. 58].

Земства еще долго выступали с ходатайствами за переход к денежной форме. Однако царское правительство с середины 1880-х гг. остановилось на натуральной форме, и до середины 1890-х гг. этот вопрос практически не обсуждался.

Между тем, на 1891 г. приходится сильнейший неурожай, который поразил значительную часть крестьянских хозяйств Империи. Так, пострадали Воронежская, Нижегородская, Симбирская, Саратовская, Самарская, Вятская, Уфимская, Курская, Орловская, Тульская, Костромская, Астраханская, Пермская, Пензенская, Рязанская, Тамбовская, Херсонская, Харьковская, Тобольская губернии [7, л.26-27]. Однако запасы зерна, предназначенные для ликвидации последствий продовольственных кризисов, в большинстве губерний практически отсутствовали. Большая часть из них была израсходована еще для преодоления последствий неурожая 1879-1880 гг., а «пополнение запасов производилось крайне медленно» [5, л.3 об.], что, как представляется, было следствием недостаточно эффективного функционирования сложившейся системы продовольственного обеспечения населения на случай неурожая.

В результате осенью 1891 г. возникла реальная опасность голода и краха сельского хозяйства в Российской империи. Земства, осуществлявшие на местах руководство продовольственным обеспечением населения на случай неурожая, забили тревогу еще летом 1891 года в связи с аномальной погодой (рано

наступившая суровая, но малоснежная зима и жаркое засушливое лето), приведшей к гибели как озимых, так и яровых посевов. В большинстве пострадавших губерний прошли экстренные уездные и губернские земские собрания, на которых были приняты резолюции с просьбами о помощи, обращенными к правительству и Министерству внутренних дел [5, л.9 об.].

Сложившаяся ситуация потребовала активного вмешательства государства и, прежде всего, МВД, на протяжении XIX в. игравшего ведущую роль в реализации социальной функции государства. Однако реакция царского правительства была замедленной, так как первоначально оно недооценивало тяжесть сложившейся ситуации. К активным действиям по ликвидации последствий неурожая и предотвращению голода Министерство внутренних дел приступило лишь осенью 1891 г., когда в пострадавших губерниях уже начался голод.

В отчете Хозяйственного департамента МВД Российской империи за десятилетний период с 1882 по 1891 г. указывается, что принимаемые для борьбы с неурожаем 1891 г. меры сводились:

а) «к правильной организации ведения всего дела по снабжению населения продовольственным и семенным хлебом»;

б) «к своевременной доставке этого хлеба в нуждающиеся местности» [5, л.9 об.].

В октябре 1891 г. МВД с целью «точного выяснения экономического положения населения пострадавших от неурожая местностей и установления постоянного контроля по всем отраслям ведения продовольственного дела на местах» запросило от губернаторов и земств уточненные данные об урожае, содержащие сведения «о количестве продовольственных и семенных запасов, доставленных за неделю в нуждающиеся местности железными дорогами и гужом как из других губерний, так и из местных хлебных рынков, о размерах потребления хлеба, наличных его запасов и сделанных закупок» [5, л.10].

Под влиянием полученных сведений, подтвердивших отсутствие продовольственных запасов в пострадавших от неурожая губерниях и невозможность местных властей решить проблему предотвращения голода собственными силами, отношение царского правительства к данной проблеме изменилось. Осознав весь масштаб бедствия, оно стало активно осуществлять как государственную помощь через Министерство внутренних дел, так и активно привлекать средства общественных благотворительных организаций и частных лиц.

Так, к 26 ноября 1891 года Главным управлением Российского Общества Красного Креста (РОКК) для оказания помощи пострадавшим от неурожая было перечислено 170 тысяч рублей, частными лицами и общественными организациями – 276 тысяч 560 рублей 28 копеек [7, л.27 об.].

Начиная с сентября 1891 года, в пострадавшие губернии отправлялись сотни добровольцев для оказания помощи голодающим, местные благотворительные организации и частные лица открывали бесплатные столовые, хлебопекарни, осуществляли раздачу хлеба, денег. Так, жена начальника Казанского губернского жандармского управления Ф.Ф. Гангардт, открывшая на собственные средства несколько бесплатных столовых, лично объезжала дальние пострадавшие деревни Казанской губернии, «обходила беднейшие избы, наполненные заразными болезнями, раздавая муку, чай, платье, осматривая каждого ребенка» [8, л.15]. Прибывшая в Казанскую губернию для оказания помощи голодающим жена действительного тайного советника баронесса В.И. Иксуль, «располагая суммой в 13 000 рублей, отчасти своих, отчасти пожертвованных, открыла 12 бесплатных

столовых на более чем 800 человек и удешевленную продажу хлеба в Чистопольском уезде, две бесплатные столовые на 300 человек в Спасском уезде и целую серию на 1000 человек в Лаишевском уезде» [8, л.15 об.].

Выяснив из полученных сведений, что «железные дороги не в состоянии доставлять в нуждающиеся губернии в течение зимнего времени необходимое количество продовольственного хлеба и семенного зерна, приобретаемого за счет имперского продовольственного капитала (по размерам своей провозоспособности)», Министерство внутренних дел предложило за счет выделенных государством средств «устройство обширных закупок означенных продуктов на местных рынках в соседних губерниях, с доставкой гужом к местам назначения» [5, л.11-11 об.].

В связи с этим большое внимание было уделено развитию гужевого транспорта, что в условиях голода и крайнего истощения скота также оказалось нелегким делом. Тем не менее, с этой задачей «благодаря энергическим заботам местных начальств и учреждений» МВД удалось справиться в кратчайшие сроки, и это дало возможность «благополучно довести до конца дело снабжения населения пострадавших от неурожая местностей продовольственными запасами и количеством зерна, потребного для посева полей» [5, л.13].

Также министром внутренних дел было обращено внимание и на состояние крестьянского скота. Однако, в связи «с незначительной провозоспособностью железных дорог», до весны никаких серьезных шагов в данном направлении сделано не было. Весной 1892 г. были приняты «более существенные меры к прокормлению скота ... согласно местным потребностям, указанным губернаторами, на таковой предмет министерством было ассигновано до 4 ½ миллиона рублей». В результате такой поддержки наличности скота в неурожайных губерниях оказалось достаточно для проведения весенних полевых работ [5, л.17].

Среди мероприятий по ликвидации последствий неурожая 1891 г., осуществляемых Министерством внутренних дел, отдельно следует выделить организацию общественных работ. Уже летом 1891 г. крестьяне пострадавших губерний столкнулись с безработицей. В связи с отсутствием запасов зерна цены на продовольствие повсеместно росли, тогда как спрос цены на труд крестьян падали. Таким образом, значительная часть сельского населения не имела не только зерна, позволяющего дожить до следующего урожая, но и возможности найти работу и прокормить себя и свою семью.

Чтобы занять голодающих крестьян общественно-полезным трудом и предоставить им возможность вместо получения продовольственной ссуды питаться самостоятельно на заработанные деньги, царское правительство приступило в организации масштабных общественных работ. С этой целью губернаторы пострадавших от неурожая губерний должны были представить в Министерство внутренних дел списки лиц, «могущих быть полезными при организации общественных работ». По предложению министра внутренних дел И.Н. Дурново на организацию и оплату работ было выделено безвозмездно 10 миллионов рублей [9, л.43].

Однако с самого начала попытки организации общественных работ оказались неудачными. Как представляется, это было вызвано, прежде всего, неудачно выбранными временем и местом их проведения. Так, основная масса общественных работ пришлось на лето 1892 г., когда сельское население занято уборкой урожая. Еще более неудачным был и выбор места проведения работ. Большая часть их была

организована довольно далеко от пострадавших от неурожая губерний (например, строительство дороги из Новороссийска в Сухум).

С ноября 1891 г. при Министерстве внутренних дел функционировал Особый комитет по оказанию помощи населению губерний, пострадавших от неурожая, председателем которого являлся цесаревич Николай Александрович. Целью создания Комитета явилось «обеспечить частной на сей предмет благотворительности соответственное направление и необходимое единство действий». В состав Комитета вошли министр внутренних дел, обер-прокурор Святейшего Синода, председатель Главного управления РОКК, а также «лица, Высочайшим доверием к присутствованию в сем Комитете призванные» [7, л.1]. Таким образом, Комитет принимал и распределял пожертвования от частных лиц и общественных организаций, контролировал их целевое употребление, согласовывал различные виды благотворительной помощи.

В январе 1892 г. в 14 пострадавших губерниях были созданы единые официальные губернские благотворительные комитеты, а в 4 губерниях – особые совещания под председательством губернаторов. Эти учреждения создавались с целью координации всех видов оказания помощи пострадавшим крестьянам на местах [8, л.15].

Для оказания помощи благотворительным учреждениям и волонтерам непосредственно в пострадавших губерниях и преодоления бюрократического подхода в деятельности губернских комитетов и особых совещаний Особый комитет командировал в губернии своих уполномоченных, обычно высокопоставленных чиновников МВД или чинов двора, «для собрания сведений и организации на месте благотворительной помощи пострадавшему от неурожая населению» [8, л.1]. В своем рапорте от 18 апреля 1892 г. на имя председателя Комитета великого князя Николая Александровича уполномоченный по Казанской губернии Ю.С. Нечаев-Мальцев писал, что до создания Казанского губернского комитета деятельность всех благотворительных организаций (епархиальных комитетов, учреждений РОКК, сельских попечительств) и частных лиц «не имела общей связи, выдача пособия производилась без системы ... благотворительность, таким образом, не могла протянуть руку всем истинно-нуждающимся, и последние, не имея уверенности, что помощь существует, и страдающий не будет забыт ею, тянулись из последнего, продавали за бесценок скарб, надворные постройки, иногда избу». С созданием комитета, призванного «руководить благотворительной деятельностью в губернии и направлять эту деятельность в местности, наиболее нуждающиеся», проблема координации всех видов оказания помощи была решена [8, л.2-2 об.].

В своем рапорте Ю.С. Нечаев-Мальцев упоминает и о врачебно-санитарных отрядах, организованных на средства МВД, которые не только боролись с эпидемией тифа и осуществляли заботу о больных, но и снабжали население продовольствием: «... отрядами кормится в Ядринском уезде 80 человек и в Цивильском – 500» [8, л.9].

Следует отметить, что Особый комитет по оказанию помощи населению губерний, пострадавших от неурожая осуществлял активную деятельность на протяжении всего 1892 г., и только 5 марта 1893 г. в своем докладе его председатель Великий князь Николай Александрович отметил, что «задача исполнена» [7, л.4].

Несмотря на то, что государству совместно с земствами и общественными организациями удалось преодолеть последствия неурожая 1891 г., ход событий, связанных с голодом и массовыми человеческими жертвами, продемонстрировал неэффективность действовавшей системы продовольственного обеспечения

населения, отсутствие взаимодействия между Министерством внутренних дел, губернаторами, земствами и общественными организациями. При этом МВД как орган, концентрировавший усилия государственных и негосударственных учреждений и организаций по нейтрализации последствий неурожая, в целом показало достаточно эффективную деятельность, но сложившаяся бюрократическая система взаимоотношений и взаимодействия с другими структурами приводила к неповоротливости и не оперативности решений поставленных задач.

Литература

1. Яковлев Е.В. Влияние чрезвычайных ситуаций на повседневную жизнь населения Тамбовской губернии второй половины XIX – начала XX вв. и деятельность властей и общественности по их предотвращению и преодолению последствий: Дисс. ... канд. истор. наук. - Тамбов, 2004. – 352 с.
2. Статистика пожаров в Российской Империи за 1895-1910 гг. Ч.1. - СПб., 1912. – 276 с.
3. Варадинов Н.Н. История Министерства внутренних дел. Ч.1. - СПб., 1858. – 307 с.
4. Высочайше утвержденные правила о порядке приведения в действие Положения о земских учреждениях от 25 мая 1864 г. // Полное собрание законов Российской Империи (ПСЗ). Собр. II. Отд.1. Т. XXXIX. № 40934. С. 469-481.
5. Российский государственный исторический архив (РГИА). Ф.1287. Оп.46. Д.2975.
6. Сборник правил по обеспечению народного продовольствия. Вып.1 /Сост. Г.Г. Савич. - СПб., 1900. – 738 с.
7. РГИА. Ф.1204. Оп.1. Д.22.
8. РГИА. Ф.1005. Оп.1. Д.202.
9. РГИА. Ф. 1282. Оп.2. Д.201.

Сороковик И.А.

*доцент кафедры теории и истории государства и права
Академии управления при Президенте Республики Беларусь
Минск, Беларусь*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ДЕПУТАТСКИХ ФОРМИРОВАНИЙ В ВЕРХОВНОМ СОВЕТЕ БЕЛАРУСИ XII и XIII СОЗЫВА: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Одной из актуальных проблем правового регулирования является деятельность высших органов власти и управления каждого государства. Профессиональный подход законодателя к решению этой проблемы должен учитывать как исторические традиции народа и государства, реальное положение в стране, так и положительные перспективы на будущее. Понятно, что нормативный правовой акт может содействовать позитивному развитию государства, а может и препятствовать этому процессу. Поэтому, чем полнее учет этих требований и качественная юридическая техника, тем эффективнее будет организована деятельность высших органов власти на благо всего народа.

В то же время правовое регулирование той или иной сферы жизнедеятельности народа и государства, в том числе и высших органов власти и управления, во многом определяется профессионализмом законодателей. Особенно это актуально для постсоветских стран ближнего зарубежья. В их парламенты, в том числе и Беларуси, пришли, как правило, многие энтузиасты, патриоты своего государства. Однако подавляющее большинство из них не было готово к правотворческой деятельности. Да и сейчас эта работа желает много лучшего. Поэтому, бывает, в один и тот же нормативный правовой акт в течение года вносятся несколько поправок. Как идеал

положительного правотворчества часто называют Конституцию США. Но Статут Белорусско-Литовского государства 1588 г. просуществовал более 250 лет и даже использовался в отечественных губерниях царской России в первой половине XIX ст.

За время нахождения отечественных земель в Российской империи, а затем в СССР традиции правового регулирования высших органов власти и их структурных элементов нашими предками были во многом забыты. Поэтому с провозглашением независимости Республики Беларусь в 1991 г. все пришлось начинать практически заново.

В парламенте Беларуси XII созыва, избранном впервые на альтернативной основе, 95% народных депутатов ранее не избирались в него, 88,1 % являлись членами и кандидатами в члены КПСС, 1,2% – членами ВЛКСМ [1, с. 40-42]. В основном это были партийные и советские функционеры, руководители предприятий и организаций, председатели колхозов. Беларуский народный фронт (БНФ) и демократические силы представлены были научной и творческой интеллигенцией. Это и предопределило расстановку политических сил в новом парламенте и его структуризацию, отражая определенный социальный состав, идеологические и политические взгляды избирателей. Несомненно, что это отразилось и на правовом регулировании депутатами становления и деятельности высших органов власти, прежде всего самого парламента и его структурных элементов: депутатских комиссий, объединений, групп и фракций.

Основанием для их организационного оформления послужило постановление Верховного Совета от 31 мая 1990 г. о временном регламенте парламента. В его ст. 19 было юридически закреплено право народных депутатов «объединяться в постоянные и временные группы народных депутатов» в количестве не менее 20 человек. Постановление регламентировало их порядок образования, состав, цели и задачи, необходимость информирования об этом Председателя Верховного Совета и народных депутатов, а также права: требовать по основной повестке дня предоставления слова, распространения среди народных депутатов подготовленных группой материалов как официальной сессии [2, ст. 255].

По данным А.В. Горелика, в начальный период деятельности Верховного Совета XII созыва было заявлено «в общей сложности 12 депутатских групп» [3, с. 18]. Однако главную роль в рассмотрении и принятии нормативных правовых актов выполняли коммунистическое большинство и немногочисленная оппозиция в лице БНФ [4, с. 72-75, 80, 82]. Характерно, что в переломные для Беларуси моменты ведущей силой, за которой следовали все остальные депутаты, была оппозиция.

Анализ материалов Верховного Совета XII созыва в Национальном архиве Республики Беларусь показывает, что депутатские объединения в парламенте быстрее за все находились в положении самостоятельных [3, с. 20]. Они не зарекомендовали себя своей законотворческой деятельностью, позитивными предложениями по развитию государства, не были представлены в Президиуме Верховного Совета. Их цели, программные установки, политические заявления, запросы практически никогда не звучали на пленарных заседаниях. Их лидеры не были узнаваемы общественностью, как в Верховной Раде Украины и парламенте Российской Федерации, кроме лидера оппозиции З.С. Позняка. Поэтому и материалов о их деятельности в Национальном архиве не выявлено, кроме некоторых материалов «депутатов группы Беларускаго народнаго фронту» и целенаправленной деятельности значительной части коммунистов. Представители иных депутатских объединений звонко заявили о себе и на этом все и завершилось.

Во многом так получалось потому, что подавляющее большинство депутатских групп, отмеченных в средствах массовой информации и в разделе «Разное» парламента, не имела прочной базы в лице политических партий, а сами их руководители не стали действительными парламентскими лидерами. В то же время их тяжело винить в этом. В республике до этого не существовало практики парламентской деятельности, не было развито гражданское общество, политические партии на отечественной территории смогли сформироваться и действовать небольшое время только в начале XX ст. Не случайно Раду Беларускай Народной Республікі сформировали именно политические партии, которые имели в ней свои фракции. Партия большевиков России, захватив насильно монополю власть, не допустила к ней даже родственные социалистические партии.

Однако то, что эти в целом аморфные депутатские объединения появились, было существенным шагом вперед по сравнению с советским периодом деятельности Всебеларуского съезда Советов, а затем и Верховного Совета БССР к маю 1990 г., заложило основу для дальнейшего развития партийных фракций, без которых трудно представить плодотворную деятельность представительного органа государства.

Отдельные новации в регулирование деятельности депутатских объединений внес Закон от 13 февраля 1991 г. за № 601-ХІІ «О статусе депутата Верховного Совета Белорусской ССР». Его ст. 16 предоставила право депутатам вступать в постоянные и временные депутатские группы Верховного Совета и свободно выходить из них [5, ст. 157]. По существу, эта статья отражала то положение, которое сложилось в Верховном Совете ХІІ созыва: депутаты свободно переходили из одного депутатского формирования в другое, не ставя никого в известность. Но сущность от этого не изменилась. Не отражалась она и на вопросах регулирования тех или иных сфер деятельности государства. Переход происходил, как правило, из-за личных амбиций и склонностей к качествам того или иного лидера в парламенте.

Депутатские формирования добились со временем того, что ими была дополнена ст. 41 Закона Республики Беларусь от 21 декабря 1994 г. за № 3465-ХІІ «О Верховном Совете Республики Беларусь». Она предписывала Председателю Верховного Совета направлять проекты законов и постановлений в комиссии и депутатские объединения [6, ст. 95].

Следующим шагом в правовом регулировании депутатских формирований стала работа Верховного Совета Республики Беларусь ХІІІ созыва, который начал деятельность с середины 1996 г. Уже в постановлении парламента «О временном регламенте Верховного Совета Республики Беларусь» от 16 января 1996 г. за № 8-ХІІІ ст. 19 была дополнена нормой о том, что «депутат Верховного Совета может состоять только в одной депутатской фракции (депутатской группе)». Следовательно, появляется законодательное закрепление такого депутатского формирования, как депутатская фракция, качественно новый структурный элемент парламента. Более того, в соответствии со ст. 52 этого же постановления в состав Президиума Верховного Совета входили не только Председатель Верховного Совета, его первый заместитель и заместители, но и руководители депутатских фракций (депутатских групп) (по одному от каждой), которые имели в своем составе не менее 30 депутатов и два депутата – по решению Верховного Совета [7, ст. 10]. Тем самым по сравнению с предыдущим парламентом повышалась роль и значимость депутатских фракций в деятельности парламента.

Хотя выборы проводились по мажоритарной системе, в новый парламент провели своих представителей 16 политических партий. Учитывая наличие в

Верховном Совете около 53% партийных депутатов, в парламенте было сформировано пять парламентских фракций: коммунистов – 45 депутатов, аграриев – 49, «Гражданского действия» – 18, «Согласие» – 61, социал-демократический «Саюз труда» – 15 депутатов [8, с. 181].

Депутатские фракции, регламентируя свою деятельность, сразу же постарались юридически закрепить новый статус. Поэтому ст. 62 Закона «О Верховном Совете Республики Беларусь» от 29 мая 1996 г. за № 445-ХІІІ предписывала проводить сессии Верховного Совета в форме пленарных заседаний, заседаний комиссий, депутатских объединений и иных органов, созданных парламентом страны. А ст. 65 Закона предоставила депутатам право уже на первом после выборов заседании избирать Председателя Верховного Совета, его первого заместителя и заместителей, постоянные комиссии, формировать Президиум Верховного Совета, депутатские объединения. Ст. 102 – 104 этого же Закона предусматривали право депутатов парламента «для коллективного выражения своих политических взглядов, реализации предвыборных программ и целей объединяться в постоянные либо временные депутатские фракции». Но они «не являются органами Верховного Совета», что противоречило ст. 65 этого Закона.

Процедура создания депутатских фракций была такой же, как ранее депутатских групп. В то же время им предоставлялось право участвовать в формировании повестки дня и очередности вопросов, которые планировалось рассмотреть на следующем пленарном заседании [9, ст. 396].

Таким образом, историко-правовой анализ правового регулирования деятельности депутатских формирований (групп, объединений, фракций) в Верховном Совете Беларуси XII и XIII созыва показывает следующее. Во-первых, только в суверенной Беларуси стало возможным их создание, которые в определенной мере отражали социальную структуру общества, идеологические и политические взгляды избирателей, а не КПСС-КПБ, как это было ранее. Во-вторых, структуризация нового парламента отразилась и на правовом регулировании всех сфер жизнедеятельности общества и государства, в том числе и таких структурных элементов парламента, как депутатские формирования, так как следовал компромисс депутатов в интересах всего общества, а не отдельной социальной группы, прослойки. В-третьих, слабая правовая подготовленность депутатов приводила к некачественной подготовке нормативных правовых актов с точки зрения юридической техники, что снижало их действенность, в их числе и по регулированию создания и деятельности депутатских фракций. В-четвертых, правотворчество в сфере государственного управления позволяет получить практику и опыт его правового регулирования, что важно для дальнейшего совершенствования этой деятельности.

Литература

1. Национальный архив Республики Беларусь. – Ф. 968. – Оп. 1. – Д. 2739.
2. Збор законаў БССР. – 1990. – №.17.
3. Горелик А.В. Парламентские партийные фракции в контексте белорусской политики / А.В. Горелик // Парламентаризм в Республике Беларусь: опыт становления и развития. – Минск: РИВШ. – 2004. – С. 16 – 30.
4. НАРБ. – Ф. 968. – Оп. 1. – Д. 2818.
5. Ведамасці Вярхоўнага Савета БССР. – 1991. – № 14.
6. Ведамасці Вярхоўнага Савета Рэспублікі Беларусь. – 1995. – № 7.
7. Там же. – 1996. – № 3 – 4.

8. Сороковик И.А. Становление и развитие парламентаризма. Политические партии / И.А. Сороковик // Современная Беларусь: энциклопедический справочник. В 3 т. Т. 1. Страна. Население. Внутренняя и внешняя политика / редкол.: М.В. Мясникович [и др.]. – Минск: Белорус. наука. – 2006. – С. 180 – 183.

9. Вєдамасці Вяроўнага Савета Рэспублікі Беларусь. – 1996. – № 22.

Томюк О. Н.

старший преподаватель кафедры онтологии и теории познания Департамента философии Института социальных и политических наук Уральского федерального университета имени первого Президента России Б. Н. Ельцина, Екатеринбург, Россия

НАРОДНАЯ ПРАВОТВОРЧЕСКАЯ ИНИЦИАТИВА В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИИ¹

Системообразующей идеей правового государства является обеспечение верховенства закона. Б. А. Кистяковский писал, что господство правовой идеи в современном государстве выражается в том, что все действия власти в нем обуславливаются и регулируются правовыми нормами [3].

Правотворчество в правовом государстве следует рассматривать как деятельность государственных и негосударственных субъектов по созданию нормативно-правовых актов, соответствующих идеалам правовой государственности.

Одним из важнейших принципов правотворчества является принцип непосредственного, народного, прямого, представительного правотворчества. В России демократия представляет собой систему политического представительства, когда граждане имеют возможность непосредственно участвовать в публично – правовых делах. Народная правотворческая инициатива – это один из способов прямого участия граждан в решении государственных дел и вопросов местного самоуправления. «Народная правотворческая инициатива – это сложный институт, предполагающий, что определенное количество граждан может предложить изменения в Конституцию или в другие правовые акты посредством внесения проектов правовых актов в представительный орган или путем вынесения их на референдум» [5, с. 305].

Институт народной правотворческой инициативы появился впервые в США, когда в 1715 г. был принят закон штата Массачусетс, закрепляющий право народной правотворческой инициативы на муниципальном уровне [2]. В настоящее время институт народной правотворческой инициативы известен в разных странах мира и нормативно закреплен на разных уровнях управления.

В российском законодательстве институт народной правотворческой инициативы начал складываться в конце XX столетия, практически – с принятия Конституции России 1993 г. До этого отечественное законодательство не предполагало прямого участия граждан в законодательном процессе: граждане могли обращаться в органы государственной власти с законодательными предложениями, но их обращение не обязывало государственные органы рассматривать (принимать или отвергать) предложения. Развитие системы российского законодательства привело к тому, что народная правотворческая

¹ Исследование проведено при финансовой поддержке молодых ученых УрФУ в рамках реализации программы развития УрФУ.

инициатива стала одним из конституционно-правовых институтов российского государства. В преамбуле Федерального конституционного закона Российской Федерации от 28 июня 2004 г. № 5-ФКЗ «О референдуме Российской Федерации» референдум определяется как высшее непосредственное выражение власти народа [8]. В статье 2 Федерального закона «О референдуме Российской Федерации» закреплены следующие принципы проведения референдума:

- всеобщее равное прямое и свободное волеизъявление граждан Российской Федерации при тайном голосовании;
- участие граждан в референдуме независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также от других обстоятельств;
- граждане РФ участвуют в референдуме на равных основаниях;
- непосредственное голосование граждан РФ за вынесенный на референдум вопрос или против него;
- свободное и добровольное участие граждан РФ в референдуме;
- тайный характер голосования [8].

Законодательство Российской Федерации о референдуме составляют Конституция РФ, принципы и нормы международного права, международные договоры РФ, федеральные конституционные законы, федеральные законы.

Федеральный закон от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» гарантирует свободное волеизъявление граждан России на выборах и референдуме, защиту демократических принципов и норм избирательного права и права на участие в референдуме [7].

В соответствии с этими же законами проект закона или иного нормативного правового акта может быть вынесен и на референдум РФ также по инициативе гражданина, группы граждан, общероссийского объединения. Однако любой из этих инициаторов должен образовать инициативную группу в количестве не менее ста человек, которая должна осуществить сбор подписей в поддержку инициативы о проведении референдума Российской Федерации, причем народная правотворческая инициатива должна быть поддержана не менее чем двумя миллионами граждан Российской Федерации.

В субъектах регионального правотворчества институт народной правотворческой инициативы предусмотрен также вышеназванными федеральными законами. Кроме того, в 1999 г. был принят Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» (от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ). В главе II «Законодательный (представительный) орган государственной власти субъекта Российской Федерации», в ст. 6 «Право законодательной инициативы в законодательном (представительном) органе государственной власти субъекта Российской Федерации» закреплено, что право законодательной инициативы Конституцией (уставом) субъекта Российской Федерации может быть предоставлено гражданам, проживающим на территории данного субъекта Российской Федерации (в ред. Федерального закона от 29.03.2008 № 30-ФЗ) [6].

Граждане могут предлагать на референдум, как проекты новых законов, так и проекты законов о внесении изменений в действующие законы РФ. На уровне субъекта Российской Федерации проекты могут быть инициированы гражданином,

группой избирателей или общественным объединением, которые имеют право образовать инициативную группу.

Руденко В.Н. отмечает, что в настоящее время конституции (уставы) большинства субъектов Российской Федерации закрепляют за гражданами право законодательной (правотворческой) инициативы в представительном органе государственной власти соответствующего субъекта Федерации [5].

В законодательном регулировании права народной правотворческой инициативы в различных субъектах отмечаются различия в предмете народной инициативы. Например, предметом народной правотворческой инициативы может быть проект нового закона субъекта Российской Федерации, проект о внесении изменений в действующий закон, предложение по внесению изменений в основной закон субъекта, проект иного нормативного правового акта. Следует отметить, что законодательство субъектов Российской Федерации не ограничивает вопросы, которые могут быть предметом народной правотворческой инициативы, то есть проект может быть представлен по любому вопросу, относящемуся к правотворческой компетенции субъекта Российской Федерации.

Однако необходимо отметить, что в Российской Федерации и ее субъектах до настоящего времени не рассматривались проекты нормативных правовых актов в порядке народной правотворческой инициативы. Основными формами участия граждан являются обращения граждан, законодательные предложения при разработке и обсуждении законопроектов. Руденко В. Н. выделяет ряд причин, которые объясняют неразвитость института народной правотворческой инициативы:

- причины политического характера (основные институты гражданского общества, которые могли быть организаторами инициатив, отсутствуют или недостаточно развиты);

- причины доктринального плана (в России народная правотворческая инициатива рассматривается как официальное внесение в представительный орган государственной власти законопроекта гражданами при условии, что данный проект поддерживает установленное законом определенное количество граждан);

- недостаточная разработанность системы норм, определяющих институт народной правотворческой инициативы [5, с. 332–335].

Принятие конституций (уставов) субъектов РФ способствовало законодательному оформлению народной правотворческой инициативы на региональном уровне. В частности, право народной правотворческой инициативы урегулировано отдельными законами в некоторых субъектах Российской Федерации – Алтайский край, Брянская, Калужская, Кемеровская области, г. Москва и др.

В Свердловской области вопрос о народной правотворческой инициативе урегулирован Областным законом от 10.03.99 г. № 4-ОЗ «О правовых актах в Свердловской области (принят Свердловской Областной думой 16.02.99). В Свердловской области вопрос о народной правотворческой инициативе урегулирован Областным законом «О правовых актах в Свердловской области». Внесение законопроектов определено в главе 5 закона (статьи 37, 38, 39, 40, 41), а внесение законопроектов в порядке народной законодательной инициативы закреплено в главе 6 (статьи 44, 45, 46, 47, 48).

В ст. 41 (глава 5) закреплено, что предметом законодательной инициативы являются проекты законов Свердловской области, в том числе проекты законов Свердловской области о внесении изменений в законы Свердловской области,

введении их в действие, приостановлении их действия или признании их утратившими силу [1]. Субъекты, которым принадлежит право законодательной инициативы, определяются Уставом Свердловской области [1]. Законодательная инициатива может быть реализована не менее чем десятью тысячами проживающих в Свердловской области граждан, обладающих избирательным правом (ст. 42).

Практика показывает, что законодательная инициатива более эффективна на региональном уровне, где имеется реальная возможность участия граждан в осуществлении инициативы. При этом развитие института народной правотворческой инициативы на региональном уровне требует совершенствования законодательства Российской Федерации и субъектов РФ, например, разграничения в законе права на референдум и права на народную правотворческую инициативу.

Особого внимания заслуживают вопросы о предмете народной правотворческой инициативы, определении формы ее реализации и корректировки нормы федеральных, областных законов, законов других субъектов Российской Федерации, устанавливающей порядок выдвижения инициативного законопроекта.

В настоящее время в российском законодательстве заложены лишь основы института народной правотворческой инициативы. Дальнейшее развитие института народной правотворческой инициативы, на наш взгляд, будет способствовать росту гражданского участия в делах государства, укреплению доверия граждан к деятельности представительных органов государственной власти, как на федеральном уровне, так и на региональном.

Литература

1. Закон Свердловской области «О правовых актах в Свердловской области» от 10.03.1999 г. № 4-ОЗ [Электронный ресурс]. URL: <http://zakon.law7.ru/legal2/se4/pravo4148/page4.htm> (дата обращения: 20.09.2013).

2. Зиммерман, Дж. Прямая демократия в Соединенных Штатах Америки: опыт и проблемы [Текст] / Дж. Зиммерман // Вестник МГУ. Сер. «Право». – 1991. – № 5. – С. 52–53.

3. Кистяковский, Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права [Текст] / Б. А. Кистяковский. – М.: Изд-во М. и С. Сабашниковы, 1916. – 708 с.

4. Нудненко, Л. А. Референдум как конституционная ценность [Текст] / Л. А. Нудненко // Правовые проблемы укрепления российской государственности: Сб. статей / Под ред. В. Ф. Воловича, А. М. Барнашова, В. М. Зуева. – Томск: Изд-во Томского ун-та, 2009.

5. Руденко, В. Н. Институт народной правотворческой инициативы: зарубежный опыт и его значение для Российской Федерации и ее субъектов [Текст] // Научн. ежегодник Института философии и права УрО РАН / В. Н. Руденко. – Екатеринбург: УрО РАН, 2001. – Вып. 2

6. Федеральный закон «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» от 06.10.1999 г. № 184-ФЗ [Электронный ресурс]. URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=148893> (дата обращения: 21.09.2013).

7. Федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями) от 12.06.2002 г. № 67-ФЗ // Российская газета. – 2002. – 15 июня. – № 2974.

8. Федеральный конституционный закон Российской Федерации «О референдуме Российской Федерации» от 28.06.2004 г. № 5-ФКЗ [Электронный ресурс]. URL: http://www.jurisconsult.info/index.php?option=com_content&task=view&id=648&Itemid=82 (дата обращения: 23.09.2013).

Банникова А.С.

*аспирант кафедры уголовного процесса и криминалистики
Казанского (Приволжского) федерального университета*

ФОРМИРОВАНИЕ ИДЕИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ГРАМОТНОСТИ В ДРЕВНЕРУССКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Генезис любого явления кроется в идее, происхождение которой раскрыть не всегда просто. Идеи современного судопроизводства, в том числе уголовного, были сформулированы в разное время, в разные исторические периоды жизни государства и общества, в разных правовых системах и в разных источниках. Анализ подходов к пониманию термина «идея» позволяет нам сделать вывод о том, что *идея* – это мысль, опирающаяся на эмпирический опыт, имеющая свое содержание, и позволяющая создать механизм или алгоритм работы какого-либо явления. И наша задача заключается в том, чтобы из анализа исторического развития государства и права извлечь ценные идеи для обогащения современной практики. В данной статье автор обращается к истории зарождения идеи грамотности в Древнерусском государстве.

Энциклопедические словари трактуют понятия «грамотность» как степень овладения навыками письма и чтения на родном языке [1; с. 166]; степень владения навыками устной и письменной речи; совокупность знаний в какой-либо области (например, политическая, юридическая, техническая грамотность); умение излагать свои мысли в соответствии с грамматическими, стилистическими, орфоэпическими и др. нормами литературного языка. Понятия «грамотность» и «грамота» происходят от греч. *grammata* – чтение, письмо, послание [2; с. 355].

С термином «грамотность» связаны такие понятия как просвещение, образование, образованность, письменность. Грамотность – это простое отправление усовершенствованных внешних органов чувств человеческого тела: зрения, слуха, голоса, иногда и осязания (у глухонемых), инструмент более обширной и более влиятельной деятельности. Продуктами грамотности являются усвоение результатов просвещения, достигнутых ранее, облегчение взаимоотношений по бытовым вопросам в формах, выработанных образованностью [3; с. 6-7].

Зарождение и формирование идеи грамотности можно проследить в истории вынесения законодательных актов Древнерусского государства. Развитие письменности как формы волеизъявления, на наш взгляд, имеет важное значение для формирования грамотности в дальнейшем.

Так, ст. 1, ст. 15 Договора Руси с Византией 911 г. закрепляет способ установления отношений между государствами: «в письменной форме и нерушимой присягою» [4; с. 11], «письменный экземпляр договора ... на утверждение, чтобы этим договором был подтвержден и укреплен существующий между нами мир» [4; с. 14]. Более того ст. 15 данного Договора содержит формулировку «по закону и по покону языка нашего» (пер. «по обычаю и по установлению» [4; с. 9]), что, по мнению историков права, означает устав или письменный закон [4; с. 14]. Приоритет письменной формы документов прослеживается и в последующих договорах между Русью и Византией (ст.ст. 1, 16 Договора Руси с Византией 944 г.; ст.ст. 1, 4 Договора Руси с Византией 971 г.). [4; с. 24]

Расцвет древнерусской политической и правовой мысли отмечается в середине XI века. Русская Правда как важнейший источник и памятник древнерусского права [5; с. 28] представляет собой образец правовой мысли XI в. Это время правления

Ярослава Мудрого, с именем которого связано появление первого источника древнерусского права Русская Правда. Книжная образованность этого периода способствовала развитию национального самосознания и политическому осмыслению проблем происхождения государственности, легитимности власти, наилучшей формы правления. Интересно, что исследованию подверглись такие понятия, как «истина», «правда», «закон». [5; с. 128] Таким образом, Древнерусская история открывает нам идею о том, что указанные выше понятия в дальнейшем сопровождают всю политико-правовую действительность (ср. «Русская правда», «Правда Ярослава», «Слово о законе и благодати» Илариона (XIв.), которое состоит из трех частей: первая посвящена анализу понятий «закон» в Ветхом Завете и «истина» в Новом завете; вторая часть посвящена анализу происхождения и сущности власти в Русском государстве; в третьей части исследуются задачи Русского государства. «Повесть временных лет» содержит произведения Владимира Мономаха (1053 – 1125): «Поучение», «Письмо двоюродному брату Олегу Черниговскому», «Повествование», осуждающий беззаконие и неправду, используя при этом понятия «закон» и «правда» как синонимы. [5; с. 126-131])

Именно этот закон систематизировал положения, составляющие основы гражданского, наследственного и уголовного права. [6; с. 26-30] Текст Русской Правды содержит специальную терминологию, как например, договор купли-продажи, займа, хранения имущества (поклажи), займа с самозакладом (закупничество), личного найма, урок мостников (ст. 97), поток и разграбление (ст. 83), вира, продажа, урок, головничество, ордалии. Анализ норм Русской Правды показывает, что восстановление нарушенного права обеспечивается мерами имущественной ответственности. Интересен комментарий А.А. Зимина к ст. 83 Русской Правды (Пространная редакция), по мнению которого, данная норма свидетельствует о попытке господствующего класса добиться принятия постановлений, карающих потоком и разграблением лиц, открыто выступающих против них. [7; с. 175] Таким образом, мы можем констатировать факт принятия решений, обладающих высшей юридической силой и являющихся основанием для применения того или иного вида наказания, либо для совершения определенных действий в пользу того лица, которому этот документ выдан. При этом мы можем предполагать, что такие решения должны пониматься однозначно, чтобы избежать возможность их неисполнения.

Способ изложения или построения текста правовых норм также свидетельствует о развитии юридической техники: «А иже (Если)..., то». Таким образом, нормы, закрепленные в Русской правде, можно разложить на три выделяемых в науке теории государства и права элемента: гипотезу, диспозицию и санкцию. Помимо структуры текста правовой нормы, свидетельством развития юридической техники является использование специальной терминологии. Например, «обида» (ст. 2 Краткой Правды) – штраф, назначаемый по решению суда в пользу потерпевшего лица в случае кражи оскорблении или ранении. [4; с. 88]

Ст. 3 Первой договорной грамоты Новгорода с Великим князем Ярославом Ярославовичем (около 1264-1254 гг.) использует понятие «грамота». Историки толкуют это понятие как «судебное решение». [4; с. 135, 143]

Историки права толкуют правую грамоту посадников Якова Федоровича и Иева Тимофеевича и Сотского Ивана о включении Власа Тупицына в волостной разруб княжеостровцев (первая четверть XV в.) (Правая грамота Якова Федоровича) как

судную, и открывают для нас ее содержание, а именно протокол судебного разбирательства и сущность самого судебного решения.

Новгородская судная грамота содержит следующие виды грамот: отсрочная грамота (ст. 30), [4; с. 195, 204] судная грамота – судебное решение ст.12 [4; с. 224], полевая грамота – грамоты по делам о поединках (ст. 33) С.240, грамота обетная – вид бессудной грамоты, т.е. документа, в котором установлен выигрыш одной из сторон из-за нарушения обязательства о явке второй стороны. (ст. 39-41). [4; с. 242]

Псковская ссудная грамота содержит формулировку без записи (ст. 14), т.е. запись, официальный документ, акт, фиксирующий долговые обязательства, который составляется по надлежащей форме. [4; с. 238]

Постановление или решение суда, согласно ст. 106 Псковской судной грамоты 1397 года, называлось *правой грамотой* (судебное определение). На наш взгляд, филологическое толкование словосочетания «правая грамота» раскрывает логику законодателя в формулировании данного понятия. Грамота в переводе с греческого языка означает письмо, послание. Грамотой называли царское письмо, писание владетельной особы; также любое письмо или записку; деловой документ (в основном акт). Грамота – это умение читать и писать. Историки отмечают низким уровень грамотности населения Древней Руси, даже среди духовенства, для которого грамотность была ремеслом. До нас дошло обращение новгородского архиепископа Геннадия к митрополиту Симону (конец XV — начало XVI в.), в котором он просил учредить училища: «Мой совет учить в училище прежде всего азбуке, словам под титулом да псалтырю: когда это изучат, тогда уже можно читать и всякие книги. А то мужики-невежи учат ребят – только портят. А отойдет (такой ученик) от мастера – ничего и не умеет, только бредет по книге». [8] Правый значит истинный, правдивый, справедливый, законный. Правая грамота – данная во свидетельство оправданного по суду.

На наш взгляд, развитие языка и грамотности необходимо связывать с историческими предпосылками, сложившимися в период развития Руси в X–XIV вв. Для управления многонациональным народом на большой территории необходимо создание общих начал, которые будут ясны и понятны для всего народа. Одним из таких начал можно назвать язык, на котором издаются законодательные акты, подлежащие исполнению на всей территории. Законодатель неслучайно закрепляет понятие «правая грамота», по логике которого решение суда предполагается грамотным, истинным, правдивым, а, значит, законным. Следовательно, мы можем констатировать законодательное заложение идеи грамотности на Руси в период с X по XIV века.

Литература

1. Новая Российская энциклопедия: В 12 т. / Редкол.: А.Д. Некипелов, В.И. Данилов-Данильян и др. – М.: ООО «Издательство «Энциклопедия»: ИД «ИНФРА-М», 2003. – Т.5(1): Головин – Даргомыжский. – 2008. – 480 с.
2. Большая энциклопедия в 62 томах. Том 13. Гомиш – Группировки статистические // Отв. Ред. С. Киктев. – Москва, «ТЕРРА». – 2006. – 590 с.
3. Заезжий Тулуп. Просвещение и грамотность. – С.-Петербург, Лито-Типография В. Грацианского. – 1873. –31 с. При этом под образованностью автор понимает качество ума, обработка способности мышления по бытовым (обыденным) делам в условиях настоящего времени и в условиях общепринятых правил. И тогда продуктами образованности выступают утончение обыденных приемов жизни, ежедневного быта. Просвещение – это дело разума и сердца, развитие мысли. Продуктами просвещения автор

называет лад и порядок в государственном и общественном быту, гармоническое стремление каждого на пользу всего общества.

4. Памятники русского права. Выпуск первый. Памятники права Киевского государства. X-XII в. / под ред. заслуженного деятеля науки проф. С.В. Юшкова / составитель А.А. Зимин – Москва, Государственное издательство юридической литературы, 1952. – 287 с.

5. Российское законодательство X-XX вв. в 9 т. Т.1. Законодательство Древней Руси. / Отв. ред. В.Л. Янин. – М.: Юридическая литература. – 1984. – 432 с.

6. История государства и права России. Учебник / Под ред. Ю.П. Титова. – М.: «ПРОСПЕКТ», 1999. – 544 с.

7. Памятники русского права. Вып. первый. – С. 175.

8. Гуркина Н. История образования в России X-XX века. Учебное пособие. Интернет-ресурс: [http://www.gumer.info/bibliotek_Buks/Pedagog/gurkina/index.php]

Литвяк Ю.Ф.

студент Юридического института

Иркутского государственного университета

К ВОПРОСУ О СМЕРТНОЙ КАЗНИ, ПРИМЕНЯЕМОЙ ИНКВИЗИЦИОННЫМ ТРИБУНАЛОМ

Смертная казнь являлась наиболее суровым наказанием, назначаемым Инквизиционным судом Римско-католической церкви. Высшая мера применялась в отношении следующих категорий еретиков: тех, кто отказывался признать свою вину, тех, кто упорствовал в ереси и не желал отречься от своих взглядов. Смертный приговор ожидал также ранее осужденных еретиков, вновь уличенных в ереси. Кроме того, к смертной казни приговаривали тех, кто уклонялся от преследования Инквизиционного трибунала и не присутствовал на процессе, а также еретиков, признание и раскаяние которых было сочтено за ложь.

Представляется заслуживающим внимания более подробное рассмотрение вышеназванных оснований применения смертной казни. Признанным ранее других и наиболее безоговорочным основанием вынесения смертного приговора следует признать «упорство в ереси», под которым нужно подразумевать либо отказ признать вину, либо нежелание отречься от ереси. Именно в таких вероотступниках Церковь видела своих главных врагов, не заслуживающих никакого снисхождения. За подобные деяния Инквизиционный трибунал изначально считал необходимым применять высшую меру наказания.

Необходимо также обратить внимание на такое основание вынесения смертного приговора, как «возврат в ересь». Именно оно, начиная с середины XIII в., стало наиболее распространенным поводом применения высшей меры наказания. Под ним следует понимать повторное привлечение к суду Инквизиции лица, ранее обвинявшегося в ереси и примирившегося с Церковью, а затем снова подвергнувшегося обвинению. Это преступление было признано заслуживающим смерти позднее, чем «упорство в ереси», первоначально за него предусматривалось пожизненное лишение свободы. Однако уже Раввенский эдикт 1232 г. предписывал «предавать смерти всех, кто снова впал в ересь, а также тех, чье обращение было притворным» [1, с.194] В связи с наличием такого основания применения высшей меры возникал закономерный вопрос: следует ли включать в эту категорию подсудимых, которым обвинение ранее предъявлялось, но не было доказано, вследствие чего они остались «под подозрением, но без всяких улик» [1, с. 195]. Папа Александр IV постановил

следующее: в основу решения вопроса должна быть поставлена степень тяжести подозрения. Если подозрение было тяжелое, оно должно признаваться доказательством виновности и поводом для осуждения к смертной казни. Если же подозрение было легким, то применять высшую меру не следовало, однако наказание, назначаемое такому подсудимому, должно быть более строгим, чем предусмотренное за то же преступление, совершенное впервые. Для установления факта повторного преступления достаточно было даже того, чтобы обвиняемый выказал еретичское дружеское расположение.

Включение осужденных заочно в перечень лиц, подлежащих смертной казни, можно объяснить тем, что сам факт уклонения лица от Инквизиционного трибунала считался признанием вины и нежеланием раскаяться. К этой категории причисляли тех, кто скрывался от преследования Инквизиционного трибунала, а также тех, кто умер до вынесения приговора. Последнее, казалось бы, абсурдное положение, которое должно противоречить всякому здравому смыслу (как можно выносить смертный приговор тому, кто уже умер?!), на самом деле являлось вполне закономерным следствием политики, проводимой Римско-Католической Церковью в тот период. Дело в том, что вынесение смертного приговора сопровождалось конфискацией имущества осужденных. Имущество казненных Инквизицией подлежало изъятию, наследники покойного лишались прав на него. В то же время никогда не поднимался вопрос об уплате долгов обвиняемого, так как считалось, что еретик не мог делать законных долгов. Его кредиторы теряли свои долговые обязательства [2, с. 31]. Также признавалось, что любая другая сделка, совершенная еретиком, не имеет юридической силы. На основании этого осуществлялось отчуждение имущества, которое было продано или передано в дар обвиняемым в ереси, без какой бы то ни было компенсации для нового владельца. Разумеется, Церковь была крайне заинтересована в применении смертного приговора – у нее была значительная материальная выгода в этом деле [3, с. 65]. «Зачастую процесс возбуждался с единственной целью – завладеть имуществом жертвы, так как Инквизиция проявляла не меньший, а часто даже больший интерес к состоянию своих жертв, чем к спасению их душ» [4, с. 144].

Также следует отметить, что очень часто случаи вынесения смертного приговора сопровождалось выкапыванием останков умерших, и их публичным сжиганием. Это делалось во многом для того, чтобы «продемонстрировать невозможность избавления от Инквизиционного трибунала даже через смерть» [5, с. 48].

Представляется целесообразным остановиться на особенностях приведения приговора в исполнение. Его отличительной чертой было то, что сами инквизиторы не приводили это наказание в исполнение, а передавали осужденных светской власти. Однако не возникало никаких сомнений относительно того, как поступит с приговоренным светский правитель. Поэтому тот факт, что Инквизиция самолично не казнила осужденных, ни в коей мере не служит оправданием ее репрессивной деятельности. Последние сомнения в этом исчезают при ознакомлении с буллой папы Иннокентия IV Ad extirpanda (букв. «Для искоренения»), изданной в 1252: «Когда признанные виновными в ереси отдаются в руки светской власти епископом (или его представителем) или инквизицией, подеста, или главный магистрат данного города должен немедленно их взять и в течение самое большее пяти дней привести в исполнение приговоры, вынесенные ими» [6, с. 210]. Более того, в 1486 г. папа Иннокентий IV постановил, что любой муниципальный закон, который противоречит намерению Инквизиции применить смертную казнь, не имеет силы.

Передачу роли «палача» светской власти следует объяснять, вероятнее всего, желанием создать видимость человеколюбия и соблюдения церковных догматов. Существует мнение, что это делалось для того, чтобы «непрерывно сделать светскую власть соучастницей своих преступлений» [4, с. 146]. Представляется, что возложение данной карательной функции на светскую власть имело под собой также очень серьезную политическую подоплеку. Оно служило наглядной демонстрацией руководящей, направляющей роли Римско-католической Церкви по отношению к мирским правителям.

При наличии оснований для применения высшей меры наказания Инквизиция отлучала еретика от Церкви и «отпускала на волю» (именно так звучала формулировка, означающая вынесение смертного приговора). Приведение наказания в исполнение происходило путем проведения специальной процедуры «аутодафе» (от исп. «Акт веры») – публичного осуждения, объявления и исполнения приговора. Происходило это в местах большого скопления народа, очень часто в праздничные дни, чтобы как можно большее количество людей увидело казнь. Таким образом, можно сказать, что аутодафе выполняла роль своеобразной и, безусловно, весьма эффективной «общей превенции». Перед смертью еретика могла быть оказана «особая милость» – удушье, которое позволяло избежать мучительной агонии на костре.

Инквизиционный трибунал не знал смягчающих обстоятельств, за исключением полного подчинения обвиняемого воле судей. Последнее, стоит отметить, действовало далеко не всегда. Нарбоннский собор 1244 г. объявил, что «не следует никогда мужа щадить ради жены, отца ради детей, единственным кормильцем которых он являлся. Ни возраст, ни болезнь не должны влиять на смягчение приговора» [1, с. 172].

В заключение всего вышеизложенного, хотелось бы отметить, что особенности и порядок назначения смертной казни были обусловлены теми задачами, которые ставила перед собой Средневековая Инквизиция: подавление инакомыслия, устрашение народных масс, а также обогащение церкви и усиление ее влияния в обществе. Применение смертной казни, к тому же публичной и мучительной, являлось достаточно действенным орудием, которое способствовало осуществлению этих задач.

Литература

1. Ли Г. Ч. История инквизиции в Средние века/ Г. Ч. Ли. - Смоленск, 2002 .
2. Арну А. История Инквизиции/ А. Арну. - Ленинград, 1926.
3. Васильев А. В. По следам «святых» преступлений: атеистические очерки.- А.В. Васильев. - М., 1988.
4. Григулевич И. Р. Инквизиция/ И. Р. Григулевич. – 3-е изд. – М.: Политиздат, 1985. – 448 с.
5. Бейджент М. Инквизиция/ М. Бейджент, Р. Ли. – М.: Эксмо, 2003. – 347 с.
6. Лозинский С. Г. История папства / С.Г. Лозинский. – 3-е изд.– М.: Политиздат, 1986.–382с.

Раздел 3.
КОНСТИТУЦИОННОЕ И МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

Турецкий Н.Н.
д.ю.н., директор НИИ государства и права имени Гайрата Сапаргалиева,
секретарь Казахстанского Союза Юристов
Астана, Республика Казахстан

О КОНТРОЛЬНЫХ ПОЛНОМОЧИЯХ ПАРЛАМЕНТА

Согласно пункту 1 статьи 49 Конституции Республики Казахстан Парламент является высшим представительным органом Республики, осуществляющим законодательные функции¹.

Полномочия Парламента Республики Казахстан в части контроля закреплены в разных нормах Конституции 1995 года и соответствующем ей законодательстве, регулирующем деятельность Парламента. Однако, контрольные полномочия Палат Парламента трудно отделить от других прав. Тем не менее, ряд полномочий имеет главной целью обеспечение контрольной деятельности Палат Парламента.

В юридической науке проблемам парламентского контроля уделяется достаточное внимание. Вместе с тем сравнивая теоретические исследования в этой области и реальное применение контрольных полномочий Парламента Республики Казахстан, прослеживается, что институт парламентского контроля все еще находится на стадии своего развития. Основная причина – контрольная функция Парламента не выделена в отдельные статьи Конституции или конституционных законов.

Следует подчеркнуть, что действующая Конституция Республики Казахстан, в отличие от Конституции 1993 года, не содержит конкретную статью, устанавливающую контрольные функции Парламента. Тем не менее, в Основном Законе имеются нормы, содержащие основы контрольных полномочий высшего законодательного органа страны. Не случайно Президент Республики Казахстан Н. Назарбаев неоднократно обращал на это внимание:

– «Мы должны найти наиболее оптимальные решения по расширению полномочий Парламента и ответственности Правительства»².

На наш взгляд, парламентский контроль – это опосредованный вид народного контроля через избранных депутатов. Однако делая краткий анализ выборной системы в высший законодательный орган Казахстана, где были вначале «мажоритарная», затем «смешанная», а в настоящее время – «пропорциональная» системы и, учитывая, что депутаты в основном избираются по партийным спискам, т.е. от политических партий, которые имеют свою предвыборную платформу и программу действий, то можно проследить, что в парламентском контроле присутствует определенная часть партийного влияния на контрольные полномочия депутатов, в т.ч. по исполнению предвыборных обязательств.

¹ Конституция Республики Казахстан принята на республиканском референдуме 30 августа 1995 г.

² Выступление Лидера Нации Нурсултана Назарбаева на церемонии вступления в должность Президента Республики Казахстан. 09.04.2011 г. URL: <http://www.kazpravda.kz/c/1302320327> (дата выступления: 08.04.2011г.).

Контроль за исполнительной властью носит политический характер (хотя и осуществляется в юридических формах). Это означает, что предметом контроля выступает политическая деятельность правительства. В отношении других объектов характер контроля является чисто юридическим.

Для всестороннего раскрытия содержания парламентского контроля Республики Казахстан следует обратиться к действующему законодательству и провести сравнительно-правовой анализ ряда законов, в том числе: Конституции Казахстана, Конституционного закона Казахстана «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов», Закона Казахстана «О комитетах и комиссиях Парламента Республики Казахстан» и ряда других нормативных правовых актов.

На наш взгляд, к основным контрольным функциям, которые осуществляет Парламент страны, можно разделить на две группы:

- 1) основанные на Конституции Республики Казахстан;
- 2) закрепленные в конституционных законах Республики Казахстан и других нормативных правовых актах.

К первой группе относятся:

- 1) Импичмент;
- 2) Принятие законов;
- 3) Утверждение республиканского бюджета и отчетов Правительства и Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета о его исполнении;
- 4) Вотум недоверия;
- 5) Дача согласия на назначения;
- 6) Парламентские слушания.

Ко второй группе относятся:

- 1) Депутатские запросы и вопросы;
- 2) Правительственный час;
- 3) Право депутата на безотлагательный прием должностными лицами;
- 4) Встречи депутатов с избирателями.

Подробнее остановимся на перечисленных контрольных полномочиях Парламента Республики. Первая группа:

1) Импичмент

Статья 47 Конституции Республики Казахстан устанавливает освобождение от должности Президента Республики Казахстан посредством процедур проходящих в основном в Парламенте.

2) Принятие законов

Законотворчество, осуществляемое Парламентом Республики, так же как и в других странах предполагает постоянное отслеживание практики применения законов, выявление нормативных пробелов.

3) Утверждение республиканского бюджета и отчетов Правительства и Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета о его исполнении

Из практики казахстанского Парламента наиболее эффективными, работающими формами парламентского контроля является утверждение республиканского бюджета и отчетов Правительства и Счетного комитета по контролю за исполнением республиканского бюджета о его исполнении.

4) Вотум недоверия

Парламент выражает вотум недоверия по собственной инициативе, например, при неутверждении Парламентом отчета Правительства об исполнении республиканского бюджета (подпункт 2 ст. 53 Конституции РК).

В практике деятельности Парламента Республики Казахстан, инициирования выражения вотума недоверия Правительству РК, имели место в 1996, 1999, 2003 годах.

5) Дача согласия на назначения

В парламентском праве как форма контроля признается дача согласия Президенту страны на назначение тех или иных должностных лиц, а также избрание и назначение самим Парламентом политически ответственных чиновников.

Перечень должностных лиц Республики, назначаемых на должность Президентом с согласия Парламента, избираемых на должность и освобождаемых от должности Парламентом, определен подпунктами 1 и 2 ст. 55, подпунктом 2 ст. 56 и пунктом 1 ст. 57 Конституции Республики Казахстан.

б) Парламентские слушания

В пункте 5) ст. 57 Конституции Республики Казахстан установлено, что каждая из Палат Парламента самостоятельно, без участия другой Палаты проводит по вопросам своей компетенции Парламентские слушания¹.

Вторая группа:

1) Депутатские запросы и вопросы

Эффективными формами осуществления контрольной полномочии Парламента являются депутатские запросы и вопросы.

Депутатский запрос является официально обращенным на совместном и раздельном заседании Палат Парламента требованием депутата к должностным лицам государственных органов дать на сессии Парламента обоснованное разъяснение или изложить позицию по вопросам, входящим в компетенцию этого органа или должностного лица².

2) Правительственные часы

В соответствии с п. 96-1 Регламента Мажилиса, Мажилис Парламента в соответствии с планом работы по вопросам своей компетенции может проводить правительственный час³.

Следует отметить, что значение правительственного часа как одного из видов парламентского контроля достаточно публично в момент обсуждения. Но вместе с тем необходимо усилить контроль за исполнением решений, принятых на правительственных часах, для чего следует внести соответствующие изменения в регламенты Сената, Мажилиса и Правительства.

3) Право депутата на безотлагательный прием должностными лицами

В статье 28 Конституционного закона Республики Казахстан «О Парламенте Республики Казахстан и статусе его депутатов» установлено: «По вопросам депутатской деятельности депутат пользуется правом беспрепятственного посещения государственных органов, общественных объединений, государственных организаций, а также правом безотлагательного приема их руководителями и другими должностными лицами»⁴.

¹ Прим. Парламентские слушания в Мажилисе Парламента Республики Казахстан: первый созыв – 4, второй созыв – 17, третий созыв – 5, четвертый созыв – 2, пятый созыв – 1.

² Прим. Депутаты Парламента II созыва сделали почти две с половиной тысячи депутатских запросов – в десять раз больше, чем Парламент I созыва. По данным отдела документационного обеспечения Аппарата Мажилиса, в III созыве депутатами было направлено 2 047 запросов, в IV созыве – 2 724. Депутатами Сената в III созыве было направлено 242 депутатских запросов, в IV созыве – 645.

³ Прим. В Мажилисе Парламента Республики Казахстан проведено всего 93 Правительственных часов (III - IV созыв), в Сенате Парламента – 4.

⁴ Прим. Право депутата на безотлагательный прием должностными лицами весьма относительно можно отнести к парламентскому контролю. Во-первых, это право, а не обязанность или полномочие, т.е. на усмотрение депутата, его активной гражданской позиции. Во-вторых, юридическое закрепление данного права требует серьезной доработки и нуждается в

4) Встречи депутатов с избирателями.

В соответствии с п.5 раздела 2 Регламента Мажилиса Парламента Республики Казахстан «Для поддержания взаимоотношений депутатов Мажилиса с избирателями им предоставляется до десяти календарных дней ежеквартально для выезда в регионы».

В заключение о контрольных полномочиях Парламента Казахстана, еще раз подчеркнем, что учеными и практиками не отрицается наличие контрольных полномочий Парламента, обосновывается важность этих полномочий, но, однако, четко не определены механизмы их реализации.

Фадеев П.В.

к.ю.н., доцент, докторант Московского университета МВД России

О ПРОБЛЕМАХ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИЗНАКОВ ПОНЯТИЯ «ЮРИДИЧЕСКАЯ ПОМОЩЬ»

В любом современном обществе юридическая помощь, являясь важнейшим правовым институтом и конституционной категорией, направлена на защиту прав и законных интересов физических и юридических лиц. Однако до сих пор в законодательстве и литературе нет единого подхода к определению понятия «юридическая помощь». Указанные обстоятельства приводят к использованию неоднозначных признаков, присущих данной деятельности, а в итоге, к неопределённости обеспечения государством права граждан на юридическую помощь, закреплённого в статье 48 Конституции Российской Федерации.

В российском законодательстве на федеральном уровне до сих пор отсутствует определение юридической помощи и ее официальное толкование. Вместе с тем, имеющиеся понятия юридической помощи в региональном законодательстве, как правило, в качестве основного признака указывают только виды юридической помощи. Так в Законе Волгоградской области дается следующее определение: «Юридическая помощь – консультации и разъяснения по юридическим вопросам, устные и письменные справки по законодательству; составление заявлений, жалоб и других документов правового характера; осуществление представительства в суде, арбитражном суде и других государственных органах по гражданским делам и делам об административных правонарушениях; участие на предварительном следствии и в суде по уголовным делам в качестве защитников, представителей потерпевших, гражданских истцов и гражданских ответчиков» [5].

В свою очередь в юридической литературе существует довольно много определений юридической помощи, которые не только приводятся в различных формулировках (право на юридическую помощь, право на бесплатную юридическую помощь, конституционное право на получение квалифицированной юридической помощи, юридическая помощь, квалифицированная юридическая помощь и др.), но и по-разному трактуются с указанием различных признаков, характеризующих эту деятельность.

Так, под юридической помощью понимается конституционно гарантированная возможность лица безвозмездно удовлетворить свои потребности в правовой

соответствующем закреплении как в Конституционном законе Республики Казахстан «О Парламенте и статусе его депутатов», так и в регламентах Мажилиса, Сената и Правительства. В-третьих, необходимо определить круг конкретных вопросов, по которым депутат может использовать право на безотлагательный прием.

информации, в совершении юридически значимых действий путем обращения к субъекту, законодательно уполномоченному оказывать квалифицированную юридическую помощь [1, с. 16]; деятельность определенных нормами международного и внутригосударственного права субъектов - профессиональных юристов, заключающуюся в разъяснении смысла нормативно-правовых установлений и совершении юридических и фактических действий, направленных на защиту или восстановление прав, свобод и законных интересов каждого [4, с. 5 - 6].

На наш взгляд, при формировании оптимального по своему содержанию и доступного для восприятия понятия «юридическая помощь», целесообразно, использовать признаки, которые, во-первых, показывают сущность этого явления. Любое определение должно включать в себя необходимое количество признаков, позволяющих «ответить на вопрос, что это за предмет изучаемого явления и в чем его сущность» [6, с. 168]. М.С. Строгович относительно сущности понятия писал: «Понятием называется форма мышления, отражающая и фиксирующая существенные признаки вещей и явлений объективной действительности» [13, с. 75]. По нашему мнению, выход за границы сущности понятия и правового явления с целью выделить наиболее характерные черты или особенности, только усложнит их понимание.

Во-вторых, подчеркивают практическую направленность дефиниции. Потенциальный получатель помощи должен знать, к кому (куда) он может за этой помощью обратиться; на какое содействие, в каком порядке и на каких условиях лицо может рассчитывать в трудной жизненной ситуации, каким образом должна быть организована социальная инфраструктура того или иного вида помощи, какие требования предъявляются обществом и государством к лицам, оказывающим помощь, к их деятельности [9, с. 24].

В-третьих, учитывают свойства классических родовых терминов, составляющих основное понятие. Применительно к понятию «юридическая помощь» такими ключевыми составляющими являются термины «помощь» и «юридическая».

Слово «помощь» в русском языке определяется как «содействие кому-нибудь в чем-нибудь, приносящее облегчение кому-нибудь» [8, с. 454]. Семантический срез слов «содействие», означающего «помощь, поддержка в какой-нибудь деятельности» [8, с. 606], «деятельное участие в чьих-либо делах с целью облегчить, помочь» [12, с. 285] и «поддержка», понимаемого как «оказать кому-нибудь помощь, содействие» [8, с. 433], показывает, что в отдельных случаях термины «помощь», «содействие» и «поддержка» могут употребляться как синонимы. Следует отметить, что в качестве синонима помощи широко используется термин «услуга», который в русском языке понимается как «действие, приносящее пользу, помощь другому» [8, с. 686].

В специальной литературе помощь определяется как самостоятельная форма социального содействия, представляющая собой такой вид отношений между субъектами, при котором один действует в интересах другого (неспособного в силу тех или иных причин действовать самостоятельно) для достижения полезного для другого результата [10, с. 22].

Анализ и синтез приведенных в литературе дефиниций и характеристик различных видов помощи, отражающих реальные свойства их как явлений, позволяют выделить основные черты помощи, раскрывающие природу рассматриваемого феномена и определяющие общий подход к исследованию юридической помощи как понятия и научной категории. Помощь: 1) это специфическая деятельность, направленная на решение проблемных ситуаций; 2) представляет собой содействие, поддержку или услугу, осуществляемых в интересах

получателя; 3) оказывается отдельной личности, обществу и государству; 4) носит профессиональный характер и связана с участием специалиста, обладающего специальными познаниями, квалификацией, полномочиями.

В дефиниции «юридическая помощь», наряду с термином «помощь», не менее важную роль играет и термин «юридическая». По мнению В.Ю. Панченко, понятие «юридический» применительно к помощи указывает, прежде всего, на сферу помогающего воздействия, в которой она имеет место и на специфику средств, используемых в процессе такого воздействия [10, с. 102].

Действительно в русском языке слово «юридический» определяется как «относящийся к праву, правовой» [8, с. 745]. Вместе с тем в литературе отмечается, что термин «юридический» - это заимствованное, иностранное слово, которое происходит от латинского - «juridicus» [14, с. 1447]. По мнению некоторых ученых, в русском языке оно появилось только после реформ 60-х годов XIX века, когда начала активный процесс развития юридической профессии, юридической науки, юридического образования, восприятия при этом многих черт западной правовой традиции [15, с. 24 - 25]. В большей мере понятие «юридический» связано с профессиональной деятельностью юристов и трактуется как «1. Соотносящийся по знач. с сущ. юрист, связанный с ним. 2. Предназначенный для подготовки юристов, работников юстиции. 3. Связанный с правом, правоведением; правовой. 4. Связанный с работой юриста, юристов. 5. Состоящий из юристов» [3, с. 1072]. Как полагает Р.В. Шагиева, исходя из этих обстоятельств, следует, что слово «юридический» понадобился в русском языке не как равнозначный уже имеющемуся термину «правовой» и не как выводимый из значения «судебный», а для обозначения чего-то нового, связанного с появлением юристов-профессионалов [16].

Представляется, что понятие «юридический» в первую очередь представляет профессиональную деятельность юристов, которая и определяет характер их деятельности и применяемые ими средства.

В юридической литературе учеными выделяются различные признаки, которые характеризуют не только понятие юридической помощи, но изучаемое явление в целом. Так, по мнению В.Ю. Панченко, к признакам понятия и явления юридической помощи относятся следующие:

1. Признаки, характеризующие субъектов юридической помощи.

Юридическая помощь как деятельность протекает в рамках субъект-субъектного отношения между субъектом получения и субъектом оказания.

Юридическая помощь - профессиональная и организованная (институционализируемая) правовая деятельность.

Юридическая помощь - это адресное правовое содействие.

2. Признаки, характеризующие объект и предмет юридической помощи.

Объектом юридической помощи является проблемная жизненная ситуация субъекта получения, имеющая правовой характер (проблемная правовая ситуация).

Предметами юридической помощи могут выступать правовая деятельность социальных субъектов (получателя юридической помощи и иных субъектов) и правовое сознание получателя юридической помощи.

3. Структурно-содержательные признаки юридической помощи.

Юридическая помощь - это содействие, осуществляемое в интересах другого лица.

Юридическая помощь – целенаправленная деятельность.

Юридическая помощь характеризуется направленностью на достижение правового результата.

Содержание юридической помощи образуют действия с использованием средств юридического характера, осуществляемые субъектом оказания [10, с. 101 - 133].

На основе указанных признаков, В.Ю. Панченко определяет юридическую помощь как «осуществляемое средствами юридического характера адресное невластное профессиональное и организованное содействие реализации правовых возможностей субъекта права в целях преобразования проблемной правовой ситуации и максимально благоприятного удовлетворения его индивидуальных интересов» [10, с. 133 - 134].

Не вдаваясь в полемику о важности того или иного признака, хотелось бы отметить, что выделенные признаки юридической помощи, на наш взгляд, в большей мере целесообразно относить к существенным свойствам юридической помощи в целом, а не ее понятия. В связи с этим полученное на основе указанных признаков определение юридической помощи, не получило практическую направленность, а осталось чисто научно-теоретической конструкцией. Так и осталось неясным к кому обращаться за помощью и что от нее ожидать.

В литературе выделяют признаки, характеризующие только понятие юридической помощи. По мнению В.В. Печерского к ним относятся: 1) воздействие на элементы жизнедеятельности конкретного физического или юридического лица неблагоприятных факторов, вызывающих угрозу естественного осуществления правового статуса; 2) активная профессиональная деятельность юриста, направленная на понимание сложившейся предконфликтной или конфликтной ситуации, угрожающей нормальному осуществлению прав и свобод обратившегося физического или юридического лица; 3) заключение соглашения на оказание юридической помощи; 4) сотрудничество лица, нуждающегося в юридической помощи (истца, ответчика, потерпевшего, подозреваемого, обвиняемого и т.д.), с избранным им юристом, направленное на сообщение необходимой для оказания помощи информации, передачу документов, вещественных и иных доказательств; 5) профессиональная тайна как обязательный элемент доверия между юристом и лицом, нуждающимся в юридической помощи; 6) независимость юриста, оказывающего юридическую помощь, от других физических и юридических лиц; 7) жертвенность юриста своими личными интересами; 8) наличие особых (в большинстве случаев регулируемых законодательством) средств, приемов и способов оказания юридической помощи, корпоративных правил профессиональной деятельности; 9) невозможность гарантирования положительного результата при оказании юридической помощи [11].

Как нам представляется, указанные признаки, в большей мере показывают особенности и характерные черты юридической помощи как правовой категории и адвокатской деятельности как разновидности юридической помощи, а не признаки ее понятия. Например, профессиональная тайна и корпоративные правила профессиональной деятельности, указанные в перечне в качестве основных признаков, характеризуют в основном адвокатскую деятельность, а не понятие или юридическую помощь в целом. Бесспорно, что адвокатская деятельность занимает ведущее место в системе квалифицированной юридической помощи. Однако право на обращение к адвокату не является базовым, основным, конституционным, даже в сфере уголовного судопроизводства. Оно производно от конституционного права на получение квалифицированной юридической помощи [2, с. 132].

По нашему мнению, заслуживает одобрения подход к изложению основных признаков юридической помощи в сфере уголовного судопроизводства. Специфика

деятельности, ограниченность количества субъектов, оказывающих юридическую помощь, возможность существенного ущемления прав, свобод и законных интересов граждан, стимулируют юристов использовать в определениях основные признаки, связанные с законностью этой деятельности. Так, по мнению Н.Р. Мухудиновой, квалифицированная юридическая помощь в уголовном судопроизводстве - это деятельность уполномоченных на то законом субъектов, осуществляемая в установленном законом порядке с использованием, своевременно, надлежащих правовых средств, которые соразмерны процессуальным обстоятельствам и требованиям закона и необходимы в целях содействия в реализации, защите прав, свобод и законных интересов каждого в уголовном судопроизводстве, восстановлении нарушенных прав, предотвращении незаконного, необоснованного ограничения прав, свобод и законных интересов [7, с. 8]¹.

Как нам представляется, несмотря на некоторую перенасыщенность содержательной части определения схожими по смыслу словами, достоинством определения Н.Р. Мухудиновой является указание на законность юридической помощи (эта деятельность осуществляется в установленном законом порядке уполномоченными на то законом субъектами), а также использование в установленном законом порядке надлежащих правовых средств.

По нашему мнению, совокупность следующих существенных признаков не только определяют сущность юридической помощи, но и образуют понятие «юридическая помощь»:

1. Юридическая помощь - деятельность, основанная на нормах международного и национального права. Деятельность по оказанию юридической помощи связана с содействием, поддержкой или услугой.

2. Субъектами оказания юридической помощи являются профессиональные юристы.

3. При оказании юридической помощи используются правовые средства.

4. Целью юридической помощи является обеспечение прав и законных интересов физических и юридических лиц, испытывающих затруднения в их достижении собственными силами.

На наш взгляд, в самом общем виде дефиниция «юридическая помощь» может быть определена как основанная на нормах национального и международного права деятельность уполномоченных на то законом юристов, использующих соответствующие правовые средства в целях обеспечения прав и законных интересов физических и юридических лиц.

Литература

1. Бугаренко А.И. Теория, правовые аспекты и практика оказания гражданам бесплатной юридической помощи адвокатами: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - М., - 2010. - 28 с.

2. Гошуляк В.В. Прокуратура, адвокатура, нотариат в конституционном праве России. - М.: Альфа-М, - 2005. - 352 с.

3. Ефремова Т.Ф. Новый словарь русского языка. Толково-словообразовательный словарь. - М., - 2000. - 1233 с.

4. Закомолдин А. В. Квалифицированная юридическая помощь в уголовном процессе России: понятие, содержание, гарантии: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Самара, - 2007. - 22с.

¹ Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Ижевск, 2005. С. 8.

5. Закон Волгоградской области от 17 марта 1998 г. № 157–ОД «О гарантиях юридической помощи и о распространении правовых знаний среди населения Волгоградской области». СПС «Консультант Плюс» (дата обращения: 25.11.2012).
6. Копнин П.В. Диалектика как логика и теория познания. - М., - 1973. – 323 с.
7. Мухудинова Н.Р. Обеспечение конституционного права каждого на получение квалифицированной юридической помощи в российском уголовном процессе. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. - Ижевск, - 2005. - 26 с.
8. Ожегов С.И. Словарь русского языка: Ок. 57000 слов/ Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 20-е изд., стереотип. - М.: Рус. яз., - 1988. – 750 с.
9. Панченко В.Ю. Подходы к понятию «юридическая помощь» в современном отечественном правоведении // Российский юридический журнал. 2012. № 1. СПС Консультант Плюс (дата обращения: 25.11.2012).
10. Панченко В.Ю. Юридическая помощь (вопросы общей теории): монография [Текст] / В.Ю. Панченко. – Красноярск: Сиб. федер. ун-т, - 2011. - 279 с.
11. Печерский В.В. Юридическая помощь и юридическая услуга: формирование и сравнение понятий // Вопросы адвокатуры. 2005. №1. URL:<http://www.russian-lawyers.ru/pecherskiy.shtml> (дата обращения: 06.12.2012 г.).
12. Словарь русского языка: В 4-х т. / Под ред. А.П. Евгеньевой. 2-е изд. Т. 3. - М., - 1983.
13. Строгович М.С. Логика. - М., - 1949. - 362 с.
14. Толковый словарь русского языка / Под ред. Д.Н. Ушакова. М., 2000. Т. 4.
15. Туманов В.А. О правовом нигилизме // Советское государство и право. 1989. № 10. С. 10 – 27.
16. Шагиева Р.В. Правовая деятельность и ее разновидности в современном российском обществе // Журнал российского права. 2004. № 10. СПС Консультант Плюс (дата обращения: 06.12.2012 г.).

Куракина С.И.

*к.ю.н., доцент кафедры государственного и административного права
ФГБОУ ВПО «МГУ им. Н.П. Огарёва»*

ПРАВО ГРАЖДАН НА ОБРАЩЕНИЕ В ОРГАНЫ ВЛАСТИ

Граждане могут влиять на публичную власть и осуществлять контроль над ее деятельностью посредством различных прав и свобод: свободы слова, избирательного права, права на объединение. Однако право на обращение в ряду названных возможностей является наиболее часто реализуемым во взаимоотношениях граждан и государства [3, 1].

В демократическом государстве граждане выступают как активная инициативная сила, защищающая личные и общие (групповые) интересы, вызывающая ответные действия государства, предупреждающая и исправляющая ошибки и злоупотребления со стороны представителей власти. При этом реальность такого влияния на власть обеспечивается наличием действенного и эффективного механизма реализации института обращений граждан в органы публичной власти.

Рассматривая право на обращения в органы публичной власти в объективном и субъективном смысле, необходимо отметить, что в объективном смысле право на обращение - это конституционно-правовой институт, представляющий собой совокупность правовых норм, регулирующих реализацию конституционного права человека и гражданина, а также организации на обращения в органы публичной власти. При этом институт обращений граждан в органы публичной власти является межотраслевым (комплексным), однако основополагающая роль в механизме его реализации принадлежит нормам конституционного права. В субъективном смысле

конституционное право на обращения в органы публичной власти представляет собой совокупность определенных правомочий, которые составляют его содержание.

Субъектами права на обращения являются граждане Российской Федерации, иностранные граждане и лица без гражданства. В ст. 33 Конституции РФ речь идет о возможности граждан России направлять индивидуальные и коллективные обращения в государственные органы и органы местного самоуправления. Это не означает, что иностранные граждане и лица без гражданства не имеют права на обращение в России. Названные категории лиц не обладают правом на обращение в его конституционном аспекте, т.е. когда в содержании права заключена политическая составляющая. В частности, иностранные граждане и лица без гражданства не смогут реализовать право на обращение, предметом которого являются, например, предложения реформирования государственной власти или принятие того или иного закона.

Иностранные граждане и лица без гражданства наравне с гражданами Российской Федерации обладают правом на обращение в органы публичной власти, когда в содержании этого права выделяется административный аспект. Правовой основой для такого вывода служат ст. 52 и 53 Конституции РФ о возможности каждого обжаловать решения и действия (бездействие) органов публичной власти.

К сожалению, в Федеральном законе от 2 мая 2006 г. [1] нет статьи, посвященной принципам рассмотрения и разрешения обращений граждан РФ. Лишь в ч. 2 ст. 2 упомянутого Федерального закона сказано, что граждане реализуют право на обращение свободно и добровольно. Необходимость таких конкретных положений в Федеральном законе вызывает сомнения потому, что осуществление прав граждан под принуждением недопустимо. Вместе с тем, именно в данном Законе должны были найти место нормы, определяющие принципы работы любого органа или должностного лица по рассмотрению обращений граждан.

В соответствии Законом к индивидуальным формам реализации права на обращения относятся: жалоба, заявление и предложение. Условно можно выделить существенные признаки каждой из указанных форм, позволяющие отграничить ее от других: жалоба – всегда связана с нарушением прав, свобод и законных интересов человека, гражданина или организации; заявление – направлено на реализацию конкретных прав субъектов права на обращения, а также на устранения общих препятствий их реализации; предложение – направлено на улучшение деятельности органов публичной власти.

Предложение. С помощью данного типа обращения граждане реализуют свое право на участие в управлении делами государства. По сути, предложение представляет собой документ, в котором излагаются идеи гражданина по совершенствованию законодательства, оптимизации деятельности государственной власти и местного самоуправления, различного рода преобразованиях в обществе.

Заявление. Такой тип обращения как заявление, может преследовать одну из двух целей: «позитивную» или «негативную». Позитивной целью является просьба оказать содействие заявителю или иным лицам в реализации каких-либо конституционных прав или свобод. К «негативной» цели относится сообщение о нарушении законов и иных нормативных правовых актов, недостатках в работе государственных органов, органов местного самоуправления и должностных лиц, либо критика деятельности указанных органов и должностных лиц. Негативной, цель поименована нами достаточно условно, так как, в конечном итоге, преследуется

все-таки цель оптимизации, улучшения законодательства, работы государственных органов и органов местного самоуправления и должностных лиц.

Жалоба. С помощью жалобы в государственные органы или органы местного самоуправления, а так же должностным лицам, гражданин стремится обеспечить защиту своего права, свободы, законного интереса или устранения уже произошедших нарушений прав. Гражданин может так же действовать в чужих интересах или в целях прав свобод и законных интересов неопределенного круга лиц. Право на подачу жалобы является абсолютным, неограниченным и неотчуждаемым правом личности. Для реализации этого права не нужно чье-либо согласия и тем более издания актов управления

Принятые в последние 15 лет законы субъектов РФ о порядке рассмотрения обращений граждан кроме вышеперечисленных видов обращений давали определения таких разновидностей обращений, как ходатайства, коллективное обращение, повторное обращение. При этом ходатайство можно определить как письменное обращение гражданина с просьбой о признании за ним определенного статуса, прав, гарантий и льгот с предоставлением документов, их подтверждающих. Коллективное обращение - обращение двух или более граждан, изложенное в письменной форме, содержащее частный интерес, либо обращение, принятое на митинге, собрании и подписанное организаторами и (или) участниками митинга или собрания, имеющее общественное значение. Повторное обращение гражданина - обращение поступившее от одного и того же лица, группы лиц по одному и тому же вопросу, если со времени подачи первого обращения истек установленный федеральным законом для рассмотрения данного обращения срок или обратившийся не согласен с принятым по его обращению решением.

Думается, что авторы Федерального закона от 2 мая 2006 г. не учли в этом плане положительного опыта законотворчества субъектов РФ, ограничившись копированием устаревшего Указа Президиума Верховного Совета СССР «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан» от 12 апреля 1968 г.[2]

Также, согласно ст. 2 Федерального закона от 2 мая 2006 г. граждане имеют право обращаться лично. Представляется, что данную формулу можно было бы конкретизировать путем указания на возможность реализации права на обращение не только лично, но и через своего законного представителя. Это соответствует предписаниям ст. 48 Конституции РФ, закрепляющей право каждого на получение квалифицированной юридической помощи (в том числе и в написании обращения). Полномочия представителя, выступающего с обращением от имени гражданина, подтверждаются доверенностью, удостоверенной руководителем учреждения, предприятия, организации по месту жительства, работы, учебы или лечения гражданина, соответствующей воинской частью, если доверенность выдается военнослужащим, скрепленной печатью, а для лиц, находящихся в местах лишения свободы, - руководителями исправительных учреждений.

Кроме того, недостатком является также отсутствие детального закрепленного механизма реализации коллективных форм права на обращения, устранить который, как представляется, может дополнение ФЗ от 02.05.2006 № 59 самостоятельной главой «О порядке рассмотрения коллективных обращений».

Литература

1.Федеральный закон 2 мая 2006 г. № – 59 ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан в Российской Федерации» //Собрание законодательства Российской Федерации. - 2006. - № 19. - Ст. 2060.

2. Указ Президиума Верховного Совета СССР от 12 апреля 1968 года N 2534-VII «О порядке рассмотрения предложений, заявлений и жалоб граждан»//Ведомости Верховного Совета СССР. – 1968. - N 17. - ст. 144.

3. Румянцев А.В. Место конституционного права на обращения в системе основных прав и свобод человека и гражданина // Право и жизнь. — 2006. — №105(15). — 0,9 п.л.

Пяткин В.Н.

*старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права
Средне-Волжский (г. Саранск) филиал Российской правовой академии
Министерства юстиции Российской Федерации,
Саранск, Республика Мордовия, Россия*

ПРИНЦИП РАЗДЕЛЕНИЯ ВЛАСТЕЙ КАК ПРАВОВАЯ ФИКЦИЯ

Не смотря на широкую сферу применения, термин «фикция», в целом, имеет одинаковую смысловую нагрузку. Так, логический словарь-справочник, объясняя фикцию в философско-логическом смысле определяет её как образование, формирование, создание в смысле «выдумывание», «мнимое», «ложное», «вымышленное», «нечто не существующее» [7, с. 395.]. В толковом словаре русского языка фикция понимается как «...намеренно созданное измышленное положение, построение, не соответствующее действительности, а также вообще подделка» [10, с. 852]. Толковый словарь иностранных слов дает следующее определение фикции: «Фикция (от лат. fictio) – вымысел, выдумка, несуществующее, ложное», это «...прием, заключающийся в том, что действительность подводится под формулу, ей не отвечающую или даже ничего общего с ней не имеющую, чтобы в дальнейшем из этой формулы сделать какие-либо юридические выводы» [9, с. 522]. Советский энциклопедический словарь определяет фикцию как «нечто неосуществимое, мнимое, ложное. Фиктивный – мнимый, выдаваемый за действительность» [11, с. 1423].

Таким образом, фикция – это обман, ложь? В обыденном понимании фикции в качестве обмана, неправды вполне понятно и приемлемо. Но не стоит полностью отождествлять с обманом и ложью правовую фикцию. Так, профессор Гарвардского университета Л. Фуллер полагал, что фикция есть утверждение, которое, во-первых, провозглашается с полным или частичным осознанием его ложности; и, во-вторых, несет в себе полезность. Если одна из двух частей указанного определения игнорируется, то соответствующее утверждение перестает быть фикцией [15, р.10]. Т.е., в отличие от низменных, аморальных, незаконных и т.п. целей обмана и лжи, правовые фикции имеют общественно полезные, благородные цели, направленные на осуществление и защиту прав, свобод и законных интересов различных субъектов. Поэтому можно согласиться с мнением И.В. Филимоновой, что фикция – «это прием, с помощью которого лицу, предмету или явлению в целях защиты законных частных, общественных и государственных интересов сознательно приписывается характеристика, которой лицо, предмет или явление в действительности не обладают» [12, с. 77], что, в конечном итоге способствует реализации, защите прав и свобод субъектов. Одним из примеров, когда применение фикций позволяет реализовывать и защищать законные интересы, можно назвать институт гл. 30 Гражданского кодекса РФ «Признание гражданина безвестно отсутствующим или объявление гражданина умершим».

Применение фикций может иметь и более общие цели, среди которых можно выделить, например:

а) стремление к порядку и эффективности правового регулирования;

б) желание упростить чрезмерно сложные, запутанные юридические отношения (оптимизация нормативной системы), исключение избыточности правового регулирования, способствование более быстрому и простому решению определённых юридических вопросов;

в) стремление к установлению справедливости, когда её нельзя достичь иными методами;

г) четкая организация судопроизводства, своевременное разрешение дел в судах и т.п.

Исходя из вышеназванных целей, можно предположить, что правовые фикции имеются во многих отраслях права и это действительно так.

Особый интерес вызывает рассмотрение фикций в конституционном праве. Но что же представляет из себя конституционно-правовая фикция? По мнению Е.В. Ильиной, наиболее существенными признаками конституционно-правовой фикции являются следующие: признание несуществующего существующим; универсальность; категоричность; императивность; неопровержимость; формальный характер; относительная произвольность; закрепление в законодательстве; выражение законодательной политики; особое целевое назначение в механизме правового регулирования наиболее значимых общественных отношений [3].

Мы выделили определение конституционно-правовой фикции - это специально созданное для достижения наиболее важных для общества и государства целей особое универсальное, императивное, нормативное положение, выражающее государственную законодательную политику, закрепляемое в конституции и конституционном законодательстве, устанавливающее порядок, состояние и т.д., которые не соответствуют действительности, и направленные на возникновение или предотвращения определенных конституционно-правовых последствий.

Как отмечает Ю.В. Ким, «фикции в конституционном праве имеют природу несколько отличную от тех, что наблюдаются в иных отраслях. В процессуальных дисциплинах они зачастую конструируются осознанно, в интересах повышения эффективности юридических средств. Их появление в конституционном праве обусловлено, скорее, обстоятельствами мировоззренческого, идеологического свойства, и происходит это неосознанно. Вместе с тем не исключается целенаправленное создание, по вполне объяснимым политическим мотивам, «имитационно-манипулятивных» правовых конструкций» [5, с. 8].

«К категории фикций относятся такие конституционно-правовые явления, уровень институциональной определенности которых не вполне прояснен. Речь идет о правовых терминах (категориях), обозначающих потенциально недефинируемые или же неидентифицируемые феномены. В их числе – как сам термин «государство», так и усложненные его версии: «демократическое государство», «правовое государство», «социальное государство», «федеративное государство». Как известно, наука не дает универсальных определений этих понятий», продолжает Ю.В. Ким [5, с. 8-9]. Полагаем, что в его измышлениях есть рациональное зерно и он правильно указывает на один из критериев, позволяющих выделить некоторые конституционно-правовые фикции в системе конституционно-правовых норм и институтов. Но в вышеприведенном высказывании скрывается и существенный недостаток. Он выражается в том, что если, по словам Ю.В. Кима, наука (а, зачастую, и практика – *прим. автора*) не дает универсальных определений многим конституционно-правовым явлениям, то необоснованно расширяется перечень конституционно-правовых фикций, т.к., строго следуя умозаключениям автора, многие правовые явления, институты, категории, в отношении которых существует

плюрализм мнений на их понимание, содержание и сущность, относятся к правовым фикциям. Поэтому «институциональная непроясненность» конституционно-правовых явлений является явно недостаточным признаком для отнесения таких явлений к правовым фикциям.

Действительно, в рамках конституционного права можно выделить довольно значительное количество правовых фикций. Для рассмотрения и анализа в качестве конституционно-правовой фикции в мы выбрали феномен «разделения властей».

В юридической литературе можно встретить различное отношение к идее разделения властей: от полного отрицания до крайнего одобрения. Но среди сторонников этой идеи также нет единства мнений по поводу сущности, объема и содержания принципа разделения властей, видов и взаимоотношения ветвей власти, их взаимоотношений. Ведутся споры и по поводу идеологической, правовой, политической и практической значимости теории разделения властей. Но, несмотря на обозначенные сложности, отметим, что принцип разделения властей не только провозглашается, как важнейший элемент правового, демократического государства и общества, но и находит свое закрепление в конституционном законодательстве.

Но отметим, что в российской и западной юридической литературе все чаще встречаются мнения, которые относят теорию разделения властей к формальному, вымышленному явлению. Как совершенно точно выразился М.Н. Марченко, «анализируя основные положения теории разделения властей под углом зрения их применения к современной действительности, ряд ученых-конституционалистов приходит к выводу о том, что в реальной жизни данная теория нередко остается ни чем иным, как лишь «формальной теорией». Что же касается практики ее изменения, то она зачастую носит если не откровенно негативный, то, во всяком случае весьма противоречивый характер» [8, с. 238]. Так, в той или иной мере на наличие правовой фиктивности теории разделения властей указывали Е. Грессман [16], Б. Зиган [18] и др. В.Е. Чиркин отмечает, что «концепция разделения властей носит не абсолютный, а ориентирующий характер» [13, с. 96].

М.Н. Марченко отмечает также, что наличие «чистой», или «экстремистской» (как ее еще называют), теории разделения властей не подтверждается опытом государственно-правового строительства, реальной жизнью» [8, с. 239]. И для таких воззрений есть существенные основания. Прежде всего отметим высказывание Б.А. Кистяковского, утверждавшим, что крушение всех европейских конституций вызвано тем, что в них делалась попытка провести «строгое» разделение властей [6, с. 472-482]. Это подтверждается следующими примерами, приведёнными Ю.В. Кимом. Он отмечает, что первый опыт осуществления теории разделения властей в европейских государствах XVIII-XIX вв. (Франции, Англии, Норвегии, Испании, Португалии и др.) потерпел неудачу и продемонстрировал ее иллюзорность. Две французские конституции (1791 и 1795 гг.), проводившие разделение властей, были очень недолговечны; обе они привели к государственным переворотам, уничтожившим установленный ими государственный строй и упразднившим их действие. Столь же недолговечной оказалась и испанская конституция 1812 года. Она была отменена уже в 1814 году [4, с. 61].

Ярким примером «условности» положений принципа разделения властей мы видим в практической деятельности каждой власти. В качестве примера возьмем законодательную власть. Так, общеизвестно, что главное направление деятельности законодательной власти – принятие законов, причем считается, что в демократическом государстве законы может принимать лишь законодательная

власть в лице парламента и на основе установленных законодательных процедур (так называемого законодательного процесса). Но в российской и зарубежной практике мы видим, что в законодательный процесс, как правило, вовлечены главы государств, правительство и иные государственные органы и должностные лица (министры, суды и проч.). Согласно ч. 1 ст. 105 Конституции РФ федеральные законы принимаются Государственной Думой. Вместе с тем в круг субъектов, «принимающих» непосредственное участие в создании (разработке, рассмотрении и издании) законов, входят и Совет Федерации, и Президент РФ, и Правительство РФ, и иные органы государства, что закрепляется, например, в п.п. «г», «д» ст. 84; ст. 104; п.4 ст. 105; ст. 106 Конституции РФ.

Эффект размывания прерогатив законодательной власти усиливается с развитием института делегированного законодательства, являющегося конституционно-правовым средством, повышающим гибкость законотворчества [4, с. 63]. Такой процесс подвергает «эрозии и в конечном счете разрушает принципы разделения властей» [14, с.9]. Нельзя не отметить положительные моменты использования процесса делегирования полномочий в отдельных ситуациях, например во многом благодаря этому процессу США в 30 г.г. XX столетия смогли выйти из «великой депрессии» [17, р.575]. Но если во многих странах процесс делегирования строго очерчен в законодательстве и органы, осуществляющие принятие законов на основе делегирования действуют лишь с согласия законодательного органа (Италия, ФРГ, Швейцария и др.), более того, прописывается механизм разрешения ситуаций, требующих незамедлительного принятия законодательных актов и возникающих в этой связи споров, коллизий (институты «срочного законодательства» в Швейцарии (ст. 165 Конституции Швейцарии) или же «состояния законодательной необходимости» в Германии (ст. 81 Основного закона ФРГ) [4, с. 63]. В России таких механизмов нет, в связи с чем принимаются строго политические решения (см. например решения Конституционного суда, содержащиеся в Постановлении Конституционного Суда РФ от 30.04.1996 № 11-П «По делу о проверке конституционности п. 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и п. 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом» [1] и в Постановлении Конституционного Суда РФ от 21 декабря 2005 г. № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан» [2].

Таким образом, даже на уровне вышеприведённых немногочисленных примеров мы видим значительную степень правовой фиктивности теории разделения властей, закреплённой в Конституции РФ (ст. 10). Рассмотрение других ветвей власти, также как и деятельность, и конституционно-правовое закрепление полномочий Президента и иных органов власти по отношению к исполнительной и судебной ветвям, также могут дать подтверждение тезиса о принципе разделения властей как правовой фикции. Более того, существует (и практически действует) феномен «единство государственной власти», который, несмотря на тесное взаимодействие и субординацию с принципом разделения властей, также дает пищу для размышлений по теме данной статьи.

Литература

1. Российская Федерация. Постановления. По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 г. № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным Указом [Текст] : постановление Конституционного Суда РФ [от 30 апреля 1996 г. № 11-П] //Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 19. – Ст. 2320.
2. Российская Федерация. Постановления. По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» в связи с жалобами ряда граждан» [Текст] : Постановление Конституционного Суда РФ [от 21 декабря 2005 г. № 13-П] //Собрание законодательства РФ. – 2006. – № 3. – Ст. 336.
3. Ильина Е.В. Особенности конституционно-правовых фикций. // Современные научные исследования и инновации. Август, 2011. [Электронный ресурс]. URL: <http://web.snauka.ru/issues/2011/08/1758>.
4. Ким, Ю. В. Конституционная модель «разделения властей» в Российской Федерации: фикции и реалии [Текст] / Ю. В. Ким // Вестник Тюменского государственного университета. – 2009. – № 2. – С. 60-65.
5. Ким, Ю. В. О фикциях в конституционном праве [Текст] / Ю. В. Ким // Конституционное и муниципальное право. – 2008. – № 13. – С. 8-9.
6. Кистяковский, Б. А. Государственное право (общее и русское). Лекции, читанные в Московском коммерческом институте в 1908/1909 академическом году [Текст] / Б. А. Кистяковский // Кистяковский, Б. А. Философия и социология права. – СПб. : РХГИ, 1999. – С. 535–559.
7. Кондаков, Н. И. Логический словарь-справочник [Текст] / Н. И. Кондаков. – М. : Наука, 1975. – 720 с.
8. Марченко, М. Н. Проблемы теории государства и права [Текст] : учебник / М. Н. Марченко. – М. : Проспект, 2001. – 760 с.
9. Толковый словарь иностранных слов [Текст] / Червинский П. П. ; составитель М. А. Надель-Червинская. – Ростов н/Д : Феникс, 1995. – 608 с.
10. Ожегов, С. И. Толковый словарь русского языка [Текст] / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова. – 4-е изд., доп. – М. : Азбуковник, 2000. – 940 с.
11. Советский энциклопедический словарь [Текст] / Научно-ред. совет : А. М. Прохоров (пред.). – М. : Советская энциклопедия, 1981. – 1600 с.
12. Филимонова, И. В. К вопросу о понятии фикции в правовой науке [Текст] / И. В. Филимонова // Известия Алтайского университета. – 2004. – № 2. – С. 77-80.
13. Чиркин, В. Е. Государствоведение / В. Е. Чиркин. – М. : Юристъ, 2000. – 384 с.
14. Чиркин, В. Е. Разделение властей: социальные и юридические аспекты [Текст] / В. Е. Чиркин // Советское государство и право. – 1990. – № 8. – С. 3-12.
15. Fuller, L. L. Legal fictions. Stanford University Press. Stanford, California. – 1967. – P. 10.
16. Gressman E. Separation of Powers: The Third Circuit Dimention // Seton Hall Law Review. – 1989. – № 3.
17. Hendel S. Separation of Powers Revisited in Light of «Watergate» //The Western Political Quarterly. – 1974. – № 4.
18. Siegan B. Separations of Powers and other Divisions of Authority under the Constitution // Suffolk University Law Review. – 1989. – № 1.

Мальцева И.А.

*преподаватель кафедры конституционного и муниципального права,
Волго-Вятский институт (филиал) Университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА),
Киров, Россия*

МЕСТО И РОЛЬ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА В СВЕТЕ ТРАНСФОРМАЦИИ СИСТЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА: СОВРЕМЕННАЯ ОЦЕНКА

В последнее время значительное число исследователей в области юриспруденции, ссылаясь на развитие и усложнение внутригосударственных общественных отношений, обращают внимание на тенденцию к расширению системы российского права, отмечают «...необходимость ее теоретического пересмотра, переосмысления, переработки» [1, с. 86]. Более того, в науке подверженность современного права глубокой трансформации, существенному изменению на системном уровне связывают и с расширением процесса вхождения общепризнанных принципов и норм международного права во внутреннее право государств. Данная тенденция приводит к зарождению так называемых интегрированных, глобальных отраслей права, развивающихся как в международной, так и национальной системах права [2, с. 16-18]. В свете обозначенных позиций научный интерес вызывает вопрос о роли и месте конституционного права в системе российского права на современном этапе. Пожалуй, ни один элемент национального права не порождает настолько разносторонних мнений относительно своего содержания, объема и значения.

Еще в советской юридической науке широкое признание получила позиция, определяющая конституционное (государственное) право как ведущую, основополагающую отрасль в российской системе права. Так, С.С. Алексеев отмечал, что «советское государственное право – это такая... профилирующая отрасль, которая является корнем всей советской социалистической правовой системы... государственное право... призвано через костяк своих норм интегрировать фундаментальные институты советского общества и государства» [3, с. 245]. Ведущую роль рассматриваемой отрасли подчеркивали в своих трудах С.Ф. Кечекьян, Б.В. Щетинин и многие другие теоретики.

Характеристика конституционного права как исходной, основополагающей отрасли является общепризнанной и в настоящее время. Прежде всего, это определяется тем, что ядром этой отрасли, как и всего права в целом, является Конституция РФ, которая отличается высокой универсальностью, дает ориентиры правового регулирования во всех сферах общественных отношений, предопределяет сущность всех других отраслей права [4, с. 1135]. Так, О.Е. Кутафин справедливо обосновывает центральное место отрасли в системе права тем, что она «содержит нормы, являющиеся основополагающими для всех других отраслей права, и закрепляет его ведущие принципы», ее нормами «регулируется процесс создания права» [5, с. 43-44].

Однако, Б.А. Страшун задается вопросом о том, целесообразно ли конституционному праву придавать роль лишь одной из ветвей национального права. «Если уж пользоваться образами из растительного мира, то скорее это не ветвь, а ствол национального права, из которого растут ветви-отрасли, чьи основные принципы коренятся в конституционном праве» [6, с. 117]. «Надотраслевой»

характер конституционному праву пытались также придать И. П. Ильинский и В.А. Кикоть, предлагая считать его не отраслью, а ядром системы права. По мнению Н.В. Витрука, конституционное право стоит над частным и публичным правом и всеми отраслями. О Конституции необходимо говорить как о надотраслевом нормативном акте, о конституционном праве – как надотраслевой ветви права.

Более того, в настоящее время имеются концепции, отождествляющие конституционное и национальное право. Так, А.Н. Кокотов прямо отмечает в своей публикации: «Предмет конституционного права и национального права принципиально совпадают. Конституционное право «работает» везде, где «работает» национальное право» [7, с. 18].

Если рассматривать сферу действия конституционного права в общем плане, то, конечно, складывается впечатление, что в нее включаются все комплексы существующих общественных отношений. Тем не менее, затрагивая своим воздействием все комплексы общественных отношений, конституционное право непосредственно не нормирует поведение участников всех этих отношений. Поэтому, на наш взгляд, общепризнанный подход к пониманию конституционного права как основополагающей отрасли в системе права России является наиболее точным и верным.

Иллюстрируя комплексную картину современных научных взглядов на содержание конституционного права, следует отметить, что в последние годы в публикациях обосновывается необходимость выделить из отрасли ряд самостоятельных правовых образований. В частности, речь идет, прежде всего, о необходимости выделения в качестве самостоятельной отрасли конституционно-процессуального права.

Несомненно, в ходе становления и развития конституционного права в России процессуальные нормы в общем объеме отрасли начинают занимать все большее место. Вопрос о возможности выделения отрасли конституционно-процессуального права обсуждался в литературе еще в 70-е гг. прошлого века. В настоящее время в отношении понимания отрасли конституционно-процессуального права сформировалось два подхода:

1) один характерен исключительно для отечественных ученых и состоит в предложении аккумулировать все процессуальные нормы в самостоятельную отрасль права (М.Ю. Петрюк, М.С. Саликов);

2) другой подход был ранее известен по работам зарубежных ученых, но теперь имеет и сторонников в России и заключается в предложении именовать конституционно-процессуальным правом все то, что связано с деятельностью конституционных судов (Н.В. Витрук, Ж.И. Овсепян).

Ввиду различных представлений о содержании рассматриваемой отрасли в качестве аргументов в пользу выделения самостоятельной отрасли конституционно-процессуального права приводятся разнообразные системообразующие факторы:

1) по мнению ученых, объективно обусловлено, что каждая отрасль материального права должна иметь соответствующую ей отрасль процессуального права, так как именно процесс представляет собой одну из «форм жизни» материального права;

2) конституционно-процессуальное право подтверждает свое право на отраслевую институционализацию по критерию обособленности источников отрасли, прежде всего, теоретики ссылаются на единый нормативный акт – ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации», а также на Регламент

Конституционного Суда. Сторонники широкого подхода понимания исследуемой отрасли наоборот указывают на то, что множественность и разноплановость конституционно-правовых процедур затрудняют их закрепление в едином кодифицированном акте, например в конституционном процессуальном кодексе.

Кроме того, в рамках каждого из указанных подходов среди теоретиков нет единой позиции о наименовании, объеме и структуре общественных отношений, регулируемых отраслью конституционно-процессуального права.

Таким образом, мы понимаем, что вопрос о выведении процессуальных норм в отдельную отрасль носит весьма спорный характер, не имея достаточной и обоснованной системной разработки. Поэтому представляется более правильной поддержать точку зрения большинства специалистов в области конституционного права (например, С.А. Авакьян, Е.И. Козлова) о том, что оба раскрытых подхода не имеют перспективы. Материальные и процессуальные нормы в деятельности субъектов конституционного права настолько переплетены, что одно не существует без другого [8, с. 52-53].

Много работ посвящено проблеме выделения в качестве полноценной отрасли избирательного права. По мнению сторонников рассматриваемого подхода, отпочкование из конституционного права избирательного права следует признать естественным и целесообразным, ибо перегружать ведущую отрасль российского права непрерывно расширяющейся конкретикой электоральных правовых норм представляется неоправданным.

Предлагается «расчленил» конституционное право на такие новые отрасли, как парламентское право, президентское право, миграционное право, личностное право и т.п.

Однако, стоит согласиться с А.А. Головиной, справедливо замечающей, что, как правило, учеными не уточняется, почему определенный вид общественных отношений «более не может оставаться в составе предмета правового регулирования «материнской» отрасли», и остается без ответа вопрос о том, «что же останется в первоначальной отрасли права». Как следствие, «бесконечно дробя систему права и расширяя перечень ее отраслей, можно вместо упорядоченности и гармоничности способствовать... внесению элемента хаотичности и нестабильности в бытие российского права» [9, с. 13-14].

Таким образом, проблема усечения единой отрасли конституционного права комплексом «новых» отраслей носит дискуссионный характер и требует обоснованного, всестороннего анализа. В противном случае недостаточно обоснованные предложения о выделении самостоятельных образований в конечном итоге заставляют задуматься о том, есть ли будущее у конституционного права как отрасли.

Литература

1. Азми Д.М. Значение отраслевого деления права. Критерии выделения и иерархия отраслей права [Текст] / Д.М. Азми // Государство и право. - 2011. - № 2. - С. 86-90.
2. Умнова И.А. Отрасли права нового поколения в условиях глобализации права и усиления взаимодействия международного публичного и конституционного права [Текст] / И.А. Умнова // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. - 2013. - № 1(32). - С. 16-29.
3. Алексеев С.С. Структура советского права [Текст]: монография / С.С. Алексеев. - М.: Юридическая литература, 1975. - 264 с.
4. Комарова И.А. К вопросу о месте конституционного (государственного) права в системе права Российской Федерации / И.А. Комарова // Lex Russica. - 2010. - № 5. - С. 1134-1137.

5. Кутафин О.Е. Предмет конституционного права [Текст]: монография / О.Е. Кутафин. - М.: Юристъ, 2001. - 444 с.
6. Страшун Б.А. К вопросу о понятии конституционного права [Текст] / Б.А. Страшун // Журнал российского права. - 2006. - № 10. - С. 115-123.
7. Кокотов А.Н. Конституционное право в российском праве: понятие, назначение и структура [Текст] / А.Н. Кокотов // Правоведение. - 1998. - № 1. - С. 15-18.
8. Авакьян С.А. Конституционное право России [Текст]: учебник. В 2 т. Т.1 / С.А. Авакьян. - М.: Юристъ, 2005. - 719 с.
9. Головина А.А. К вопросу о понятии критериев отраслеобразования в системе российского права, их теоретическом и практическом значении [Текст] / А.А. Головина // Право и государство: теория и практика. - 2011. - № 6(78). - С. 10-14.

Булгакова К.Р.

*аспирант кафедры конституционного права,
Башкирский государственный университет, Институт права,
Уфа, Республика Башкортостан, Россия*

О ГОСУДАРСТВЕННЫХ И МУНИЦИПАЛЬНЫХ УСЛУГАХ

В Российской Федерации довольно динамично происходят процессы формирования информационного общества, главными целями которого является доступность всем гражданам государства, прозрачность деятельности государственных и муниципальных органов власти, простота обращения к органам власти в тех или иных жизненных ситуациях. Федеральный закон № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» способствует созданию условий, необходимых для реализации вышеуказанных целей. Данный закон вводит и рассматривает понятия «государственная услуга», «муниципальная услуга», «многофункциональные центры», «административный регламент», «универсальная электронная карта». Этот закон предусматривает возможность получения той или иной услуги электронно, к примеру, заполнение налоговых деклараций, в также регистрация юридических лиц, предпринимателей.

Многие зарубежные страны имеют положительный опыт по организации предоставления государственных, а также муниципальных услуг. К примеру, Франция, Германия, США [4, с. 383]. Так, США имеют полную электронную классификацию предоставляемых услуг с подробным описанием организации их предоставления. Германия, как описывает Васильева А.Ф., использует теорию двух степеней при оказании государственных и муниципальных услуг [1, с.183]. Франция оказывает рассматриваемые услуги путем делегирования полномочий публичным службам [2]. Различают четыре формы делегирования, которые отличаются друг от друга объемом делегированных полномочий; формой оплаты за предоставление соответствующих услуг; лицом, которому делегировано выполнение услуги; правовым режимом ответственности [5].

На наш взгляд, для удачной реализации концепции «электронное правительство», необходимо учесть опыт вышеуказанных стран, а также детально проработать требования к стандарту государственных и, в особенности, муниципальных услуг, поскольку каждый муниципалитет имеет определенные особенности, отличающие его от других.

Стоит также отметить, что на сегодняшний день, многие субъекты Российской Федерации, а также муниципалитеты этих субъектов уже имеют административные регламенты, определенные стандарты качества оказания услуг, но данные

документы нуждаются в дальнейшей проработке для улучшения организации по предоставлению государственных и муниципальных услуг. Существует также определенная проблема в неправильном понимании терминов «административный регламент» и «электронный административный регламент» [3, с.150] Административный регламент описывает процесс административного продуцирования, а электронный административный регламент указывает технологию, реализующую процесс административного продуцирования.

Отдельным вопросом в сфере организации государственных и муниципальных услуг стоит вопрос ответственности исполнителя услуги, а также вопрос надзора и контроля за оказанием государственной и муниципальной услуги. Так, во Франции вопрос контроля и надзора зависит от формы делегирования, то есть от лица, которое исполняет ту или иную государственную или муниципальную услугу [6].

В настоящее время электронное информационное общество приобретает все большее значение для современной России, а информационные права человека и гражданина становятся одной из его приоритетных задач. Для полной реализации Федерального закона № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» необходимо подготовить усовершенствованную законодательную и организационную базу предоставления государственных и муниципальных услуг, учитывающую и анализирующую недостатки действующей системы, а также благоприятный опыт зарубежных стран в рассматриваемой сфере.

Литература

1. Васильева А. Ф. Учение о публичных услугах в административном праве Германии: теория Эрнста Форстхоффа // Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сб. статей / под общ. ред. Е. В. Гриценко, Н. А. Шевелевой. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – С. 179 – 189

2. Волох О.В. Формирование институтов публичной службы в политических системах современных демократических государств :зарубежный и российский опыт, автореф, дисс... <http://www.dissercat.com/content/formirovanie-institutov-publichnoi-sluzhby-v-politicheskikh-sistemakh-sovremennykh-demokrati>

3. Нестеров А.В. Некоторые аспекты проекта ФЗ «О стандартах государственных услуг» // Государственная власть и местное самоуправление. - 2006. - № 4. - С.148-156

4. Тихомиров Ю.А. Публичные услуги и право: науч-практ.пособие под ред. Тихомирова Ю.А. - М.: Норма. - 2007.- 600 с.

5. La concession de service public/ <http://www.projetdeterritoire.com/index.php/Les-infos-juridiques/Gestion-des-services/Modes-de-gestion/La-delegation-de-services-public> (www.projetterritoire.com – информационный французский портал, дата обращения 15.05.2013)

6. Tribillon Jan Francois. La gestion des services publics en France/ <http://base/d-ph.info/fr/fiches/dph/fiche-dph-6690.html> (дата обращения 20.07.2013)

Сорокина А.Н.

*аспирант кафедры государственного и муниципального права ГБОУ ВПО
«Сургутский государственный университет ХМАО-Югры»,
ведущий специалист Администрации г. Сургута, Сургут, Россия*

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ НАДЕЛЕНИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫМИ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ПОЛНОМОЧИЯМИ

Конституция Российской Федерации, федеральные законодательные акты по вопросам местного самоуправления, в том числе Федеральный закон от 06.10.2003

№ 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон №131-ФЗ) предусматривают возможность наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями, как федеральными, так и полномочиями субъектов Российской Федерации.

Вместе с тем, правовой институт наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями в муниципальном праве нуждается в дальнейшем совершенствовании.

Наделение органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями субъектов Российской Федерации, согласно действующему законодательству, базируются в основном на следующих принципах:

законности;

недопустимости наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями иными нормативными правовыми актами, кроме как законами субъекта Российской Федерации;

постепенности передачи органам местного самоуправления отдельных государственных полномочий, которые могут быть эффективно реализованы ими без ущерба для решения вопросов местного значения;

сочетания государственных и местных интересов;

содействия органов государственной власти субъектов Российской Федерации органам местного самоуправления в осуществлении ими отдельных государственных полномочий;

ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления перед государством за осуществление переданных органам местного самоуправления государственных полномочий;

невозможности наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями субъектов Российской Федерации без передачи им финансовых и материальных средств, необходимых для осуществления ими указанных полномочий.

Из существа названных принципов вытекает, что нормы законов субъектов Российской Федерации, допускающие передачу органам местного самоуправления не отдельных, а всей совокупности государственных полномочий субъекта Федерации, либо отдельных полномочий без их конкретизации в законе или без выделения материальных и финансовых средств, обеспечивающих их исполнение, могут быть признаны не соответствующими Конституции Российской Федерации.

Однако на практике встречаются случаи, когда данные принципы не соблюдаются. Например, в настоящее время проблемным вопросом является организация отлова и содержания безнадзорных животных, содержание их в специальных приемниках, их регистрация, утилизация и т.д., поскольку данные вопросы не входят в компетенцию органов местного самоуправления и не могут осуществляться за счет средств местных бюджетов. Так в 2010 году в Сургуте стая собак напала на детей. Один ребёнок погиб, ещё один получил травмы. После данного происшествия органы прокуратуры города Сургута неоднократно выносили представления, возбуждали административные и уголовные дела по фактам нарушения законодательства РФ в связи с неисполнением указанных выше полномочий (отлов безнадзорных животных). Вместе с тем, 04.07.2012 года вступило в силу определение Верховного суда РФ № 88-АПГ12-2, в соответствии с которым вопросы отлова безнадзорных животных отнесены к полномочиям

субъектов Российской Федерации и не входят в компетенцию органов местного самоуправления, и расходы на указанные мероприятия не могут осуществляться за счет средств местных бюджетов [1].

Тем не менее, до настоящего времени правовая регламентация порядка осуществления этих, подлежащих передаче муниципалитетам, полномочий, отсутствует. Денежные средства в бюджет города Сургута закладываются исключительно в виде субсидий для предотвращения негативных последствий для граждан на территории городского округа, то есть фактически, по другой статье расходов. Таким образом, не исключено повторение ситуации 2010 года.

Наделение органов местного самоуправления отдельными конкретными государственными полномочиями субъекта Российской Федерации осуществляется законами субъекта. Это конституционное требование означает, что никакие иные правовые акты органов государственной власти не могут наделять органы местного самоуправления такими полномочиями. На практике нередки случаи, когда региональные государственные органы «просят» органы местного самоуправления исполнить отдельные государственные полномочия до принятия соответствующего закона о передаче отдельных государственных полномочий, направляя в муниципалитеты «письма». По этому поводу в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 30.11.2000 № 15-П по делу о проверке конституционности отдельных положений Устава (Основного закона) Курской области Конституционный Суд отметил, что передача государственных полномочий для осуществления органам местного самоуправления решением органов государственной власти района недопустима. Такой порядок противоречит Конституции РФ. Положения Устава Курской области, допускавшие подобную процедуру передачи государственных полномочий, признаны не соответствующими Конституции РФ.

Следует подчеркнуть, что решения Суда в этой части имеют нормативный характер, то есть должны быть примерены к конституциям и уставам, законам всех иных субъектов РФ, если в них содержатся аналогичные неконституционные нормы. И все же в настоящее время случается, что субъект Федерации отказывается выполнять возложенные на него функции, а муниципалитет не правомочен их выполнять, поскольку не принят соответствующий делегирующий региональный закон и не выделены материальные и финансовые средства. Очевидно, что в этом случае возможно имеет место массовое нарушение прав и законных интересов граждан Российской Федерации, проживающих на территории субъекта.

Как уже было отмечено, одним из принципов наделения органов местного самоуправления отдельными государственными полномочиями субъектов Российской Федерации является содействие органов государственной власти субъектов Российской Федерации органам местного самоуправления в осуществлении ими этих самых полномочий.

Например, согласно пп. 2 и 3 ст. 4 Закона ХМАО - Югры от 10.07.2010 № 112-оз «О наделении органов местного самоуправления муниципальных образований Ханты-Мансийского автономного округа – Югры отдельными государственными полномочиями в области оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции», органы местного самоуправления при осуществлении переданных им отдельных государственных полномочий имеют право:

получать разъяснения и методические рекомендации по вопросам осуществления переданных им отдельных государственных полномочий;

вносить предложения в органы государственной власти автономного округа о внесении изменений в нормативные правовые акты автономного округа, связанные с исполнением переданных им отдельных государственных полномочий.

Вместе с тем, законодатель умалчивает, каким образом должно оформляться предложение органов местного самоуправления, может ли это быть устное предложение или официальное письмо в государственные органы субъекта Федерации, или же должны соблюдаться требования ст. 27 Закона Ханты-Мансийского АО от 25.02.2003 № 14-оз «О нормативных правовых актах Ханты-Мансийского автономного округа – Югры» [2]. Согласно указанной норме, субъекты правотворческой, в том числе законодательной, инициативы Ханты-Мансийского автономного округа - Югры вправе вносить в соответствующий правотворческий орган предложения о разработке нормативных правовых актов. Письменное предложение должно содержать:

1) статус (вид) предлагаемого к разработке нормативного правового акта;

2) обоснование необходимости принятия данного нормативного правового акта с указанием предмета правового регулирования, а также концепции нормативного правового акта, в которой дается характеристика, и указываются цели будущего акта, излагаются его основные положения, анализируются предполагаемые последствия проектируемых норм, приводится примерная структура акта.

Но возникает вопрос, существует ли необходимость в таких действиях, описание концепции нормативного правового акта, если и в ходе исполнения отдельных государственных полномочий муниципалитет столкнулся с проблемами и известил об этом субъект Федерации, например орган ответственный за исполнение полномочий, например, в случае с переданными государственными полномочиями в области оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции Департамент экономического развития Ханты-Мансийского автономного округа. Вместе с тем возникает и другая проблема. В ходе исполнения отдельных государственных полномочий субъектом Федерации принимаются не только нормативные правовые акты, но распорядительные акты, например приказы и постановления Правительства округа. Здесь органы местного самоуправления не обладают правом внесения законодательных предложений и законодательно не предусмотрены иные способы взаимодействия на региональные государственные органы.

Считаем, что нужен правовой механизм «обратной связи», обеспечивающий взаимодействие органов местного самоуправления и государственных органов субъектов РФ, который обеспечил бы возможность эффективного воздействия муниципалитета на государственные органы субъекта Федерации в том случае, когда последние нарушают установленный федеральным законодательством порядок передачи государственных полномочий для осуществления органам местного самоуправления.

Литература

1. Определение СК по административным делам Верховного Суда РФ от 04.07.2012 № 88-АПГ12-2// КонсультантПлюс, 2010

2. О нормативных правовых актах Ханты-Мансийского автономного округа – Югры: закон Ханты-Мансийского автономного округа от 25.02.2003 № 14-оз// Новости Югры (Спецвыпуск).2003. № 26. 07 марта

Фетисова М.А.

*аспирант кафедры государственно-правовые дисциплины,
Пензенский государственный университет,
Пенза, Россия*

ГАРАНТИИ РЕАЛИЗАЦИИ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА ГРАЖДАН РФ НА УЧАСТИЕ В ОТПРАВЛЕНИИ ПРАВОСУДИЯ

Реализация конституционного права на участие в отправлении правосудия обеспечивается системой общих и юридически гарантий.

Под гарантиями следует понимать условия и средства, обеспечивающие фактическую реализацию и всестороннюю охрану прав и свобод граждан [1, с. 28].

Необходимо отметить, что ни Всеобщая декларация прав человека, ни Международный пакт о гражданских и политических правах, ни Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод специально не закрепляют право граждан участвовать в отправлении правосудия. В Международном пакте о гражданских и политических правах, а также во Всеобщей декларации прав человека закрепляется только такое фундаментальное политическое право, как право на участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через свободно выбранных представителей, а также право на справедливое судебное разбирательство.

Кроме того, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г. не содержит норм, закрепляющих права граждан не только участвовать в отправлении правосудия, но и в целом в управлении делами государства [2].

Конституционное право граждан на участие в отправлении правосудия обеспечивается не только общими, но и юридическими гарантиями. Именно эти гарантии в условиях формирования в России правового демократического государства и гражданского общества на фоне существующих проблем играют особую роль в обеспечении прав и свобод, поскольку предполагают юридическую ответственность государства, органов и должностных лиц государственной власти, муниципальных органов и их должностных лиц за нарушение прав и законных интересов личности, а также за повышение значимости и уровня обеспечения реализации права, за повышение политической и правовой культуры общества.

Юридические гарантии конституционного права граждан на участие в отправлении правосудия, по мнению С.В.Нарутто и В.А. Смирновой, можно подразделить на две большие группы: гарантии охраны и гарантии защиты конституционного права граждан на участие в отправлении правосудия.

К юридическим гарантиям охраны конституционного права граждан на участие в отправлении правосудия относятся закрепленные в законах: пределы реализации конституционного права; процессуальные формы реализации и охраны права на участие в отправлении правосудия; меры поощрения и стимулирования инициативной реализации этого права [3, с. 193].

Юридические гарантии защиты конституционного права включают в себя следующие закрепленные в нормах права виды: право на защиту; меры восстановления нарушенного права; меры возмещения ущерба; меры ответственности; формы защиты конституционного права на участие в отправлении правосудия.

Особое место в системе юридических гарантий занимает судебная защита.

В Российской Федерации право каждого на защиту прав и свобод, в том числе и на судебную защиту, закреплено в ст. ст. 45 и 46 Конституции: «Государственная

защита прав и свобод человека и гражданина гарантируется. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещёнными законом. Каждому гарантируется судебная защита прав и свобод» [4].

Из изложенного следует, что:

- государство возлагает на себя обязанности судебного вмешательства и разрешения спора по существу по требованию любого гражданина согласно действующему законодательству;

- судебная защита осуществляется тогда, когда законное право или интерес человека уже нарушен, то есть гарантия реализуется не как предотвращение правонарушений в будущем (что является неким правовым идеалом), а как наказание за уже совершенное правонарушение.

Право на всеобщность судебной защиты означает право на беспрепятственное обращение каждого в суд, право на обжалование любого незаконного действия и решения должностных лиц и органов, осуществляющих производство по уголовному делу, право на эффективную и своевременную защиту [5, с. 201].

Судебная защита представляет собой юридический механизм, с помощью которого государство обязано обеспечить соблюдение прав и свобод человека и гражданина, закрепленных в Конституции РФ. Следует согласиться с оценками А.П. Гуськовой что, механизм защиты прав и свобод человека призван укреплять правовую защищённость граждан, отвечая международным стандартам [6, с. 30].

В науке судебную защиту рассматривают как институт конституционного права, вид государственной защиты прав и свобод личности, как общественное отношение и государственную функцию [7, с. 225-226].

В уголовно-процессуальной науке судебную защиту освещают как совокупность организационных и процессуальных правил, предоставленных подозреваемому, обвиняемому и потерпевшему для защиты своих прав и законных интересов. В теории права судебная защита рассматривается как составная часть правоохранительной функции государства.

Уровень судебной защиты прав граждан рассматривается как основной показатель эффективности судебной власти в обществе, как показатель демократичности самого общества.

Характер судебной защиты позволяет считать ее универсальным, а потому наиболее эффективным способом защиты нарушенных прав и свобод личности. Во-первых, судебная защита распространяется на неограниченный круг лиц, поскольку правом на судебную защиту обладают не только граждане, но и их объединения. Конституция РФ применительно к субъекту, права и свободы которого обеспечиваются судебной защитой, употребляет термин «каждый», подчеркивая тем самым неперсонифицированность судебной защиты, отсутствие каких-либо формализованных ограничений на использование этого способа защиты субъективного права и законного интереса [8, с. 101-102]. Во-вторых, судебной защите подлежат все без исключения права и свободы - и те, которые принадлежат человеку в силу прямого указания Конституции РФ и иных законов, и те, которые не имеют нормативного закрепления, но не противоречат закону. Право на судебную защиту как закрепленное законом, имеющим высшую юридическую силу, является непосредственно действующим (ст. 15 Конституции РФ) вне зависимости от наличия соответствующей процедуры его реализации.

В-третьих, в полном соответствии с Международным пактом о гражданских и политических правах 1966 года, обязывающим государство обеспечить любому

лицу, права и свободы которого нарушены, эффективное средство правовой защиты, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве, Конституционный Суд РФ в ряде постановлений указал на возможность обжалования в суд решений и действий (бездействия) любых государственных органов. Права, нарушенные судом, не могут быть исключены из числа объектов судебной защиты. Правовая позиция Конституционного Суда, заключающаяся в утверждении, что право на судебную защиту предполагает право на охрану прав и законных интересов не только от произвола законодательной и исполнительной власти, но и от ошибочных решений суда, имеет принципиальное значение.

В-четвертых, судебная защита относится к числу прав, которые не подлежат ограничению ни при каких обстоятельствах. Это свидетельствует о том, что Россия не только признает (речь пока идет о признании в нормативных правовых актах) основные права и свободы человека, но и декларирует их защиту в качестве одной из приоритетных функций государства, что позволяет характеризовать его как демократическое и правовое, поскольку общепризнанно, что права и свободы индивида составляют обязательный системообразующим признак правового государства.

Все вышеизложенные положения о судебной защите личности, безусловно, относятся и к праву заседателей на судебную защиту их правомочий при участии в осуществлении правосудия.

Конституцией РФ, Федеральным конституционным законом «О судебной системе Российской Федерации», иными законодательными актами закрепляются гарантии независимости и неприкосновенности присяжных и арбитражных заседателей.

Независимость присяжных и арбитражных заседателей обеспечивается: предусмотренной законом процедурой осуществления правосудия;

- запретом, под угрозой ответственности, чьего бы то ни было вмешательства в деятельность правосудия;

- установленным порядком отбора присяжных и арбитражных заседателей;

- неприкосновенностью заседателя;

- предоставлением за счет государства материального и социального обеспечения присяжным, и арбитражным заседателям.

Рассмотрение вопросов гарантий будет неполным без уяснения важного положения, касающегося охраны и защиты судебного заседателя и его близких.

Федеральным от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» установлено, что государственной защите подлежат: судьи всех судов общей юрисдикции и арбитражных судов; арбитражные и присяжные заседатели и другие категории должностных лиц, а также их близкие [9].

Согласно части 2 статьи 5 Федерального конституционного закона «О судебной системе в Российской Федерации» присяжные заседатели, участвующие в осуществлении правосудия, наряду с судьями независимы и подчиняются только Конституции Российской Федерации и закону [10].

Статья 12 Федерального закона «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» от 20 августа 2004 года только перечисляет гарантии независимости и неприкосновенности присяжного заседателя [11].

По словам Е. Середы, «в существующем законодательстве указано, что на присяжных заседателей распространяются те же меры безопасности, что и на судей» [12, с. 88]. В то же время, определив неприкосновенность присяжного заседателя, Закон не устанавливает порядок осуществления этих гарантий.

Кроме того, распространение отдельных положений Федерального закона «О статусе судей в Российской Федерации» на присяжных заседателях предусматривается лишь в период отправления правосудия, то есть ограничивается только временем исполнения полномочий. По окончании же судебного процесса присяжный заседатель беззащитен перед любыми угрозами. А если присяжными заседателями был вынесен обвинительный вердикт, то уровень опасности значительно увеличивается.

Известны случаи оказания незаконного воздействия на присяжных заседателей, в связи с их участием в отправлении правосудия в Ростовской области. Так, при рассмотрении уголовного дела Ростовским областным судом с участием присяжных заседателей в отношении Д., С., Б., Ц., Б., М., И., С. и К. председательствующему стало известно об оказании незаконного воздействия на старшину присяжных заседателей, в связи с чем по данному факту было возбуждено уголовное дело. Также после окончания рассмотрения уголовного дела с участием присяжных заседателей в отношении Л. в прокуратуру Ростовской области обратился с заявлением бывший присяжный заседатель. Он указал, что перед принятием решения на него было оказано воздействие со стороны неизвестных ему лиц, которые требовали, чтобы он голосовал за вынесение оправдательного вердикта. Опасаясь за свою жизнь, он был вынужден подчиниться требованиям [13, с. 39].

Н. Любимов отмечает: «Невозможность оградить присяжных заседателей от постороннего влияния нередко приводит к вынесению им неправосудных вердиктов суда, что вызывает резко негативное отношение большинства населения к суду присяжных заседателей» [14].

Проблема безопасности приобретает особую остроту в связи с деяниями, связанными с организованной преступностью, экономическими преступлениями, наркобизнесом, бандитизмом, убийствами и другими тяжкими преступлениями.

Дополнительной гарантией регулирования института привлечения народа к отправлению правосудия является определение в конституции обстоятельств, при которых граждане государства привлекаются к рассмотрению дела судом. Конституция Российской Федерации предусматривает лишь случаи рассмотрения дела, судом присяжных, не называя другие формы участия граждан в отправлении правосудия. Представляется целесообразным законодательно закрепить формы участия граждан в отправлении правосудия.

Юридическая конструкция правовой нормы, закреплённой в ч. 5 ст. 32 Конституции РФ, позволяет ликвидировать формы участия граждан в отправлении правосудия, за исключением института присяжных заседателей, поскольку в Конституции РФ записано право без указания обстоятельств, при наличии которых народ привлекается к отправлению правосудия, и не названы формы его участия.

Предлагаю законодательно закрепить формы участия граждан в отправлении правосудия: дополнить ст. 118 Конституции Российской Федерации частью 4 следующего содержания: «Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в отправлении правосудия в качестве арбитражных и присяжных заседателей, а также в иных установленных законом формах».

Такая юридическая конструкция обеспечит существование двух институтов участия народа в реализации судами возложенной на них функции: присяжных и арбитражных, а также становление новых форм участия граждан в отправлении правосудия.

Конституционные и законодательные гарантии нередко не соблюдаются. Следует, однако, учитывать, что наличие правовых норм, закрепляющих возможность гражданина беспрепятственно пользоваться конституционным правом

на участие в отправлении правосудия, вовсе не означает, что каждому автоматически гарантируется его реализация или охрана и защита, поскольку от принятия закона до его исполнения - дистанция огромного размера. Требуется не только провозглашение в Конституции Российской Федерации права на участие в отправлении правосудия, но и его материализация - действительное получение гражданином того блага, которое составляет содержание данного права. Право ничто, если его положения не находят своей реализации в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях; нельзя понять право, если отвлечься от механизма его реализации в жизни общества. С одной стороны, реализацию конституционного права граждан на участие в отправлении правосудия нельзя рассматривать вне связи с функционированием правоохранительной системы и правосудия, которые как раз призваны обеспечивать его защиту. С другой стороны, демократичный характер правосудия не может быть обусловлен действием одного конституционного права российских граждан на участие в отправлении правосудия, а выявляется только при действии единого механизма, всей совокупности конституционных прав граждан РФ, обеспечивающих гарантию прав личности в сфере отправления правосудия.

Литература

1. Мицкевич А.В. О гарантиях прав и свобод советских граждан в свободном общенародном социалистическом государстве / А.В. Мицкевич // Советское государство и право. – 1963. – № 8. – С. 24-33.
2. Нарутто С.В., Смирнова В.А. Присяжные и арбитражные заседатели: теория и практика /С.В.Нарутто, В.А.Смирнова. – М.: «ТК Велби», Изд-во «Перспектив», 2011. – 208 с.
3. Гасанов К.К. Конституционный механизм защиты основных прав человека / К.К.Гасанов. - М.: «ЮНИТИ-ДАНА», 2004. – 431 с.
4. Конституция Российской Федерации // Российская газета. - 1993. - № 237. – Ст. 1.
5. Володина Л.М. Судебная власть и право на судебную защиту / Л.М. Володина // Вестник Тюменского государственного университета. – 2009. – № 2. – С. 200-204.
6. Чепурнова Н.М., Шипаева Т.С. Право на доступ к суду и на судебную защиту прав и свобод человека и гражданина: вопросы соотношения / Н.М.Чепурнова, Т.С. Шипаева // Вестник Московского городского педагогического университета. Серия: Юридические науки. – 2008. – № 2. – С. 27-37.
7. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации / М.В. Баглай, Б.Н. Габричидзе. – М.: «ИНФРА-М-КОДЕКС», 1996. – 512 с.
8. Снежко О.А. Судебная защита и правовой менталитет граждан / О.А. Снежко // Современное право. – 2008. - № 10. – С. 101-105.
9. Федеральный закон от 20 апреля 1995 г. № 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1995. - № 17. - Ст. 1455.
10. Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1997. - № 1. - Ст. 1.
11. Федеральный закон от 20 августа 2004 г. № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации» // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2004. - № 34. - Ст. 3528.
12. Филиппов Р.В. Конституционно-правовые гарантии обеспечения безопасности личности присяжного заседателя /Р.В. Филиппов // Закон и право. – № 12. – 2008. – С. 53-54.
13. Кебеков Т. Рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей / Т. Кебеков // Законность. – 2006. – № 2. – С. 34-39.
14. Финансовая петля суда присяжных // Российская юстиция. – 1999. – № 5 // www.lawmix.ru/comm/7595.

Углов А.С.

аспирант ФГБОУ ВПО «Тверской государственной университет»

РЕФОРМА ИНСТИТУТА ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕГИСТРАЦИИ ПРАВ НА НЕДВИЖИМОЕ ИМУЩЕСТВО И СДЕЛОК С НИМ: КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Согласно Федерального закона от 21.07.1997 №122-ФЗ (ред. от 07 мая 2013) «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним» (далее Закон о регистрации): государственная регистрация прав на недвижимое имущество и сделок с ним является юридическим актом признания и подтверждения государством возникновения, ограничения (обременения), перехода или прекращения прав на недвижимое имущество в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации. Она является единственным доказательством существования зарегистрированного права. Зарегистрированное право на недвижимое имущество может быть оспорено только в судебном порядке (абз. 2 п. 1 ст. 2 Закона о регистрации).

Орган конституционного правосудия Российской Федерации - Конституционный Суд Российской Федерации пояснил, что законодательное закрепление необходимости государственной регистрации права собственности на недвижимое имущество является, таким образом, признанием со стороны государства публично-правового интереса в установлении принадлежности недвижимого имущества конкретному лицу, чем обеспечивается защита прав других лиц, стабильность гражданского оборота и предсказуемость его развития. Государственная регистрация - как формальное условие обеспечения государственной, в том числе судебной, защиты прав лица, возникающих из договорных отношений, объектом которых является недвижимое имущество, - призвана лишь удостоверить со стороны государства юридическую силу соответствующих правоустанавливающих документов. Государственная регистрация создает гарантии надлежащего выполнения сторонами обязательств и, следовательно, способствует упрочению и стабильности гражданского оборота в целом. Она не затрагивает самого содержания указанного гражданского права, не ограничивает свободу договоров, юридическое равенство сторон, автономию их воли и имущественную самостоятельность и потому не может рассматриваться как недопустимое произвольное вмешательство государства в частные дела или ограничение прав человека и гражданина, в том числе гарантированных Конституцией Российской Федерации права владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом, находящимся у лица на законных основаниях, а также свободы экономической деятельности. Государственная регистрация отражает лишь особое внимание государства к обороту объектов недвижимого имущества, который таким образом не остается исключительно в сфере контроля самих участников гражданско-правовых сделок, но попадает также в сферу контроля со стороны государства при каждом новом юридически значимом действии.

Современным трендом в сфере государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним является - **упрощенная система государственной регистрации**. Упрощенная система государственной регистрации может включать в себя следующие критерии:

- признание ранее возникших прав (прав возникших до вступления в силу Закона о регистрации);

- признание ранее учтенных объектов недвижимости при прохождении государственного кадастрового учета;
- декларативная форма удостоверения права собственности и прохождения кадастрового учета;
- введение системы межведомственного электронного взаимодействия.

Законом о регистрации вступившим в силу с 31 января 1998 года была определена категория «ранее возникших прав» закрепляющая положения о том, что права лиц на недвижимое имущество, возникшие до момента вступления в силу Закона о регистрации, признаются юридически действительными при отсутствии их государственной регистрации, введенной Законом о регистрации. Согласно пункту 1 статьи 4 Закона государственной регистрации подлежат права собственности и другие вещные права на недвижимое имущество и сделки с ним (купля - продажа, дарение и т.д.). Права на недвижимое имущество, возникшие до момента вступления в силу данного Закона, признаются юридически действительными при отсутствии их государственной регистрации, введенной этим Законом; государственная регистрация таких прав проводится по желанию их обладателей. Обязательной государственной регистрации подлежат права на недвижимое имущество, правоустанавливающие документы на которое оформлены после введения Закона о регистрации в действие. Категория ранее возникших прав прошла проверку на конституционность в определении Конституционного Суда РФ от 8 июня 1999г. №103-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Дмитровского районного суда Московской области о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним».

В 2007 был введен в действие Федеральный закон от 24 июля 2007 года №221-ФЗ «О государственном кадастре недвижимости» (далее по тексту Закон о кадастре). Положения указанного закона предусматривают категорию «ранее учтенных объектов недвижимости» признающую юридически действительным осуществленный ранее уполномоченным органом технической инвентаризации технический учет и/или кадастровый учет в переходный период. Также к ранее учтенным объектам недвижимого имущества были причислены объекты, которые не подлежали ни техническому, ни кадастровому учету, но права на которые были зарегистрированы и не прекращены и которым присвоены органом, осуществляющим государственную регистрацию прав на недвижимое имущество и сделок с ним, условные номера в порядке, установленном в соответствии с Законом о регистрации (в том числе права зарегистрированные на основании декларации об объекте недвижимого имущества). С 01 января 2013 года изготавливать технические планы необходимые для прохождения кадастрового учета на здания (строения) и сооружения могут не только специализированные органы технической инвентаризации, но и независимые кадастровые инженеры. Согласно Закона о кадастре сведения об объекте недвижимости указываются в техническом плане на основании представленных заказчиком кадастровых работ разрешения на ввод такого объекта недвижимости в эксплуатацию, проектной документации такого объекта недвижимости или технического паспорта на такой объект недвижимости. При отсутствии указанных документов такие сведения, за исключением сведений о местоположении здания, сооружения или объекта незавершенного строительства на земельном участке и о местоположении помещения в пределах этажа здания или сооружения, либо в пределах здания или сооружения, либо в пределах

соответствующей части здания или сооружения, указываются в техническом плане **на основании декларации** составленной и заверенной правообладателем объекта недвижимости. Данная декларация становится приложением к техническому плану и является его неотъемлемой частью.

Ответственность за несоответствие заявленной в декларации площади здания, ее фактической площади лежит на правообладателе объекта недвижимого имущества. При этом выявленное несоответствие заявленных и фактических площадей согласно действующему законодательству не может служить основанием для аннулирования аттестата у кадастрового инженера. Единственным основанием для аннулирования аттестата кадастрового инженера является согласно положений Закона о кадастре: принятия более чем десять раз в течение календарного года органом кадастрового учета решений об отказе в осуществлении кадастрового учета по основаниям, связанным с грубым нарушением кадастровым инженером требований, установленных Законом о кадастре, к выполнению кадастровых работ или оформлению соответствующих документов, подготовленных в результате таких работ (за исключением случаев, если такие решения были признаны недействительными в судебном порядке).

На сегодняшний день проверку действительности заявленных площадей фактическим площадям никто не осуществляет. Ни орган кадастрового учета, ни налоговые органы ни иные органы и должностные лица не вправе осуществлять выездную проверку на предмет соответствия обозначенных правообладателем сведений в декларации на объект недвижимого имущества. Несоответствующие в декларации сведения о площади здания таким образом не могут послужить отказом в государственном кадастровом учете. Соответственно составленные кадастровым инженером технические планы с несоответствующими площадями и другими кадастровыми данными беспрепятственно пройдут кадастровый учет. Отказ ответственного кадастрового инженера включить в технический план не соответствующую действительную декларацию подтолкнет правообладателя недвижимого имущества к смене кадастрового инженера. С учетом сильной конкуренции в сфере оказания кадастровых услуг вряд ли кто-то из кадастровых инженеров будет руководствоваться конституционным правосознанием нежели личной выгодой. На сегодняшний день ответственность правообладателя недвижимого имущества за недостоверное декларирование в законодательстве Российской Федерации не установлена.

Отсутствие государственного контроля за деятельностью независимых кадастровых инженеров и возложение полной ответственности за недостоверно задекларированные сведения об объекте недвижимости на правообладателей приводит к тому, что упрощенная схема государственной регистрации и кадастрового учета позволяет сегодня на земельном участке предоставленном для ведения личного подсобного, дачного хозяйства, огородничества, садоводства, индивидуального гаражного или индивидуального жилищного строительства, пройти процедуру постановки на кадастровый учет реально несуществующего здания (строения) или сооружения как вновь возведенного и зарегистрировать на него свои права в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Схожие схемы злоупотребления посредством упрощенной системы прохождения кадастрового учета можно наблюдать и в рамках сокрытия несогласованной перепланировки в жилых помещениях располагающихся в многоквартирных жилых домах.

Упрощенные схемы оформления права собственности могут использоваться при оформлении прав не на все объект недвижимого имущества. Наиболее существенному упрощению подверглись земельные участки и расположенные на них здания (строения) или сооружения в садоводческих (дачных) некоммерческих объединениях граждан. Преимущественно для регистрации приусадебного садового участка с дачным домиком достаточно лишь наличие правоустанавливающего документа выданного в установленном законодательстве порядке до вступления в силу Закона о регистрации (например: свидетельства о предоставлении в собственность земельного участка для садоводства) и описательных документов в виде кадастрового паспорта на земельный участок, который предоставляется без прохождения процедуры межевания предполагающей установление точных границ земельного участка на местности и их согласование с соседними землепользователями в соответствии с действующим законодательством, и заполненной собственноручно правообладателем декларации об объекте недвижимого имущества в виде одного документа на одном листе без какого либо должного удостоверения каким либо органом и должностным лицом.

Существенному упрощению подверглись и объекты индивидуального жилищного строительства (отдельно стоящие жилые дома с количеством этажей не более чем три, предназначенные для проживания одной семьи) созданные или создаваемые на земельном участке, предназначенном для индивидуального жилищного строительства, либо создаваемый или созданный на земельном участке, расположенном в границе населенного пункта и предназначенном для ведения личного подсобного хозяйства. Согласно положению пункта 4 статьи 8 Федерального закона от 29.12.2004 №191-ФЗ (ред. от 23.07.2013) «О введении в действие Градостроительного кодекса Российской Федерации» до 1 марта 2015 года не требуется получение разрешения на ввод объекта индивидуального жилищного строительства в эксплуатацию, а также представление данного разрешения для осуществления технического учета (инвентаризации) такого объекта, в том числе для оформления и выдачи технического паспорта такого объекта. Необходимые положения были внесены и в Закон о регистрации в частности в статью 25.3 предусматривающей возможность государственной регистрации здания лишь на основании кадастрового паспорта здания, сооружения, объекта незавершенного строительства (далее по тексту кадастровый паспорт). До 01 марта 2015 года кадастровый паспорт является единственным документом, подтверждающим факт создания такого объекта индивидуального жилищного строительства на указанном земельном участке и содержащим его описание. Таким образом, на сегодняшний день для регистрации здания (строения) или сооружения правообладателю земельного участка достаточно вызвать кадастрового инженера, который составит технический план для постановки его на кадастровый учет, минуя обращение в органы местного самоуправления за получением разрешения на строительство и иных документов.

Обращаем внимание, что если ранее необходимым документом для государственной регистрации прав на здание (строение) или сооружение был технический паспорт на здание (строение) или сооружение, который содержал в себе сведения об инвентаризационной стоимости, необходимой в целях установления местного налогообложения, то современный кадастровый паспорт на здание (строение) или сооружение ни инвентаризационной ни кадастровой стоимости не содержит. Таким образом зарегистрированные по кадастровому паспорту вновь

построенные здания (строения) или сооружения налогообложению не подлежат, и применение усредненной стоимости по жилым и нежилым строениям, помещениям и сооружениям, не имеющим инвентаризационной оценки, в качестве налоговой базы по налогу на имущество физических лиц не предусмотрено действующим законодательством Российской Федерации.

Также упрощенные схемы оформления в собственность объектов индивидуального жилищного строительства позволяют правообладателям земельных участков зарегистрировать права собственности на бесконтрольно возведенные хозяйственным способом 2-3х этажные многоквартирные жилые дома (таунхаусы), которые впоследствии будут проданы как отдельные жилые помещения.

Резюмируя хотелось бы пояснить, что отсутствие надлежащего контроля за декларированием правообладателями объектов недвижимого имущества может привести впоследствии к неравному и несбалансированному налогообложению искажающему суть конституционного правопользования.

Безусловно упрощенные схемы государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним носят и позитивный характер, так как в ряде случаев позволяют физическим лицам избежать излишней бумажной волокиты и существенных материальных затрат на подготовку технических документов. Однако подобные плюсы в будущем могут оказаться довольно сомнительными. Так например в случае оформления наследственных прав наследникам в ряде случаев придется прибегнуть к рыночной оценки объекта недвижимого имущества в разы превосходящей инвентаризационную стоимость. Построенное хозяйственным способом здание (строение) или сооружение без получения соответствующего разрешения на строительство впоследствии может быть признано незаконно возведенной постройкой подлежащей сносу по судебному решению в связи с нарушением градостроительных норм и требований. Неустановленные в соответствии с действующим законодательством границы земельного участка впоследствии могут привести к затяжному судебному разбирательству по земельному спору с соседними правопользователями земельных участков.

Кузнецова С.С.

*студентка 5 курса очной формы обучения специальности «юриспруденция»,
Волгодонский институт экономики, управления и права (ф) ЮФУ»,
Волгодонск, Россия*

ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБЕННОСТЕЙ ФЕДЕРАТИВНОГО УСТРОЙСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В мире в настоящее время существует немало различных федераций, включая такие крупные, как Бразилия, Германия, Индия, США. Федеративным государством был Союз ССР. Федеративным государством является и Россия. Однако Российская Федерация имеет ряд особенностей, существенно отличающих ее от других федераций.

Приобретя в 1990 г. статус независимого государства, Россия получила стартовые условия и уникальный шанс для формирования принципиально новых федеративных отношений. И в этом направлении был сделан крупный шаг: 31 марта 1992 г. регионами России (за исключением Татарстана и Чечни) был подписан Федеративный Договор. Этот документ сыграл исключительно важную роль в прорыве от унитарного государства к федеративному.

Федеративный договор включает в себя три близких по содержанию договора о разграничении предметов ведения между федеральными органами государственной власти и органами власти субъектов федерации трех типов:

- республик в составе Российской Федерации
- краев, областей, городов федерального значения- Москвы и Санкт-Петербурга
- автономной области и автономных округов. [1, с. 17]

Как видно Россия, как федерация, не является объединением нескольких государств. Она была образована в результате создания в ее составе ряда автономных государств и автономных национально-государственных образований народов, населяющих ее территорию. Эти государства, а также национально-государственные образования и были признаны субъектами Российской Федерации.

Вот почему Российская Федерация с самого начала ее создания являлась одновременно и национальным государством русского народа, составляющего подавляющее большинство ее населения и давшего имя республике, и основанной на автономии федерацией, объединившей в своем составе русский и многие другие народы.

Не обладая классическими признаками федеративного государства, Россия как федерация вызывала немало споров. Но главным аргументом в защиту ее федерального характера служили не те или иные формальные признаки федерации, а воля ее народов, выразивших желание рассматривать свое государство в качестве федеративного.

Ныне Российская Федерация в большей мере походит на классическое федеративное государство, чем ее предшественница РСФСР.

Россия является единым государством. Поэтому находящиеся в ее составе государства не могут заключать с ней межгосударственные договоры на тех же основаниях, что и с зарубежными государствами. Другое дело – многосторонние и двусторонние соглашения между Российской Федерацией и ее субъектами о распределении полномочий между ними. Именно таким соглашением является Федеративный договор – Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации.

В настоящее время Россия имеет в своем составе три вида субъектов – государства в составе Российской Федерации, преобразованные, как правило, из бывших автономных республик, государственно-территориальные образования – края, области и города федерального значения, бывшие прежде наиболее крупными административно-территориальными единицами Российской Федерации, и национально-государственные образования – автономную область и автономные округа. Таким образом, в числе субъектов Российской Федерации и сейчас сохраняются традиционные территориальные автономные образования.

Автономия в Российской Федерации построена по национальному признаку. Это значит, что она создается с учетом национального состава населения, проживающего на ее территории. [2, с. 92]

И в заключение хотелось бы сделать следующие выводы. Российская Федерация – неоднородная федерация, построенная по национально-территориальному принципу, причём республики, автономные округа образованы по национальному принципу, а края, области, города федерального значения – по территориальному принципу.

Российская Федерация является конституционной, а не договорной федерацией, поскольку Конституция РФ имеет верховенство и высшую юридическую силу, а Федеративный договор не является государствообразующим. Несмотря на неоднородность федерации и различный конституционно-правовой статус её

субъектов, Конституция РФ провозглашает равноправие её субъектов, поэтому вопрос о симметричности или асимметрии Российской Федерации является дискуссионным. В составе РФ есть несколько сложнопостроенных субъектов – краёв и областей, в состав которых входят один или несколько автономных округов либо автономная область.

Хотелось бы также отметить, что федерация- это самая молодая и самая прогрессивная форма государственно-территориального устройства. Поэтому время все расставит на свои места и в федеральных, и в общемировых отношениях.

Литература

1. Меламед С. М. История государства и права России. – М.: СГУ. – 1996. – 76 с.
2. Венгеров А. Б. Теория государства и права. – М.: Омега-Л. – 2008. – 528 с.

Бельшева В. В.

*студентка Волго-вятского Института (филиала) ФГБОУ ВПО «Московский Государственный Университет имени О.Е. Кутафина» (МГЮА)
Киров, Российская Федерация*

РОЛЬ УЧАСТИЯ НАРОДА В ПРОЦЕДУРЕ ИМПИЧМЕНТА: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

В демократическом государстве все органы государственной власти, как выборные, так и назначаемые, в той или иной степени зависят от воли избирателей. Вопрос о процедуре импичмента интересен для сравнительного правоведения в связи с тем, что в разных государствах эти процедуры различны, имеют свои особенности и правила. Проработка вопроса о процедуре импичмента будет надлежащей только в случае сравнительного анализа в рамках правовых семей мира.

Цель работы: проанализировать роль участия народа в процедуре импичмента и наметить пути совершенствования законодательства по вопросу импичмента в Российской Федерации.

Таким образом, сравнительный анализ темы настоящей работы не только покажет роль участия народа в процедуре импичмента в разных странах, но и наметит пути совершенствования законодательства по вопросу процедуры импичмента в Российской Федерации.

Понятие «импичмент» возникло в Англии, из законов которой позднее перешло в Конституцию США 1787 года, где стало обозначать выдвижение нижней палатой обвинения перед Сенатом против должностного лица (от судьи и губернатора до президента) [2, с. 348].

Существуют три варианта проведения данной процедуры, зависящие от субъектного состава участников, принимающих решение об отрешении лица от должности:

1. в процессе участвует только законодательный орган – Парламент (Например: США, ФРГ);
2. Парламент лишь выдвигает обвинение, а окончательное решение выносит один из высших судов государства (Например: Конституционный суд в Италии, Болгарии, Верховный суд в Португалии, Финляндии, Высокая палата правосудия во Франции);
3. инициатором процедуры выступает Парламент, а основное решение принимает народ по средствам референдума (Например: Австрия, Румыния, Исландия).

Процедура импичмента будет проанализирована в рамках крупнейших правовых семей мира: англосаксонской (США) и романо-германской (на примерах национальных правовых систем Российской Федерации и Австрийской Республики).

Соединённые Штаты Америки. Согласно разделу 2 статьи I Конституции США: «Палата представителей избирает своего спикера и других должностных лиц; ей одной принадлежит право возбуждать преследование в порядке импичмента» [2, с. 337]. В соответствии с разделом 3 указанной статьи только «Сенату принадлежит исключительное право осуществление суда в порядке импичмента. Заседая с этой целью, сенаторы приносят присягу или делают торжественное заявление. Если подсудимым является Президент Соединенных Штатов, председательствует Главный судья» [2, с. 338]. Лицо не может быть осуждено без согласия двух третей присутствующих сенаторов. Приговор по делам импичмента ограничивается отстранением от должности и лишением нрава занимать и исполнять какую-либо почетную, официальную или приносящую доход должность на службе США. Но осужденное таким образом лицо может в соответствии с законом быть привлечено к уголовной ответственности, суду и наказано по приговору последнего [2, с. 338].

По отношению к главе государства не было осуществлено ни одного импичмента. За всю историю США (а это 200 с лишним лет) данная процедура возбуждалась нижней палатой Конгресса по отношению к 3 президентам из 44 (Эндрю Джонсону за нарушение закона «О пребывании на должности», Ричарду Никсону за «Уотергейтский скандал» и Биллу Клинтону за скандал с Моникой Левински и лжесвидетельство на суде), но ни разу не была доведена до конца, так как обрывалась на полпути.

Вывод. Процедура импичмента в США, конечно, несложна, но она недействительна. Применение её сильно затруднено тем фактом, что для вынесения обвинительного решения нужно две трети голосов Сената, который, как правило, остаётся на стороне Президента и защищает его интересы. Даже в этом государстве на практике реализуются не все демократические институты. Роль участия народа в процедуре импичмента незначительна.

Российская Федерация. Согласно ч.1 ст.93 Конституции РФ: «Президент Российской Федерации может быть отрешен от должности Советом Федерации только на основании выдвинутого Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента Российской Федерации признаков преступления и заключением Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения» [3]. Кроме того, в ч.2 ст.93 Конституции РФ закрепляется: «Решение Государственной Думы о выдвижении обвинения и решение Совета Федерации об отрешении Президента от должности должны быть приняты двумя третями голосов от общего числа в каждой из палат по инициативе не менее одной трети депутатов Государственной Думы и при наличии заключения специальной комиссии, образованной Государственной Думой» [3].

Процедура отрешения Президента РФ от должности выглядит следующим образом:

Первый этап: выдвижение обвинения.

Депутатами Государственной Думы РФ дается предварительная оценка действий Президентом как совершение им государственной измены или иного тяжкого преступления. Оформляется инициатива не менее одной трети депутатов

Государственной Думы РФ [2]. Государственная Дума РФ принимает постановление об образовании Специальной комиссии Государственной Думы РФ по оценке соблюдения процедурных правил и фактической обоснованности обвинения, выдвинутого против Президента Российской Федерации [4].

Двумя третями голосов от общего числа депутатов палата тайным голосованием принимает постановление о выдвижении обвинения против Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления для отрешения его от должности. Постановление Государственной Думы направляется в Совет Федерации, Верховный Суд Российской Федерации [4].

Следует иметь в виду, что Государственная Дума не может быть распущена с момента выдвижения ею обвинения против Президента Российской Федерации (ч.4 ст.109 Конституции Российской Федерации) [3].

Второй этап: судебные заключения.

Верховный Суд Российской Федерации рассматривает и дает заключение о наличии в действиях Президента Российской Федерации признаков преступления [3].

Совет Федерации принимает обращение с запросом в Конституционный Суд Российской Федерации о даче заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления. [5]

Третий этап. Принятие решения об импичменте.

Совет Федерации рассматривает решение Государственной Думы о выдвижении обвинения против Президента Российской Федерации в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления для отрешения его от должности; заключение специальной комиссии Государственной Думы; заключение Верховного Суда Российской Федерации; заключение Конституционного Суда Российской Федерации [5].

В течение трех месяцев со дня выдвижения обвинения Государственной Думой Совет Федерации принимает решение об отрешении Президента РФ от должности. Решение Совета Федерации об отрешении Президента Российской Федерации от должности принимается тайным голосованием с использованием бюллетеней. Если в этот срок решение Совета Федерации не будет принято, то, согласно части третьей статьи 93 Конституции Российской Федерации обвинение против Президента считается отклоненным. Решение об отрешении Президента РФ принимается двумя третями голосов от общего числа депутатов палаты и оформляется постановлением Совета Федерации. Если за решение Совета Федерации об отрешении Президента Российской Федерации от должности не проголосовало необходимое число членов Совета Федерации, рассмотрение обвинения против Президента Российской Федерации прекращается, что оформляется постановлением Совета Федерации. Постановление Совета Федерации незамедлительно доводится через средства массовой информации до всеобщего сведения [5].

В РФ процедура отрешения главы государства от должности применялась за всю историю только к одному Президенту – Б.Н. Ельцину, зато трижды. И все попытки потерпели крах.

Вывод. В современной России институт импичмента можно назвать «спящим». Он слишком сильно затруднён, учитывая тот факт, что процедура, применяемая в 1999 году по ныне действующей Конституции, не смогла пройти даже самую первую стадию – вынесение обвинения. Роль народа в процедуре импичмента минимальна.

Австрийская Республика. Согласно части 6 статьи 60 Конституции Австрийской Республики: «До истечения срока своих полномочий Федеральный президент может быть отстранен от должности на основании народного голосования. Народное голосование должно быть проведено, если этого потребует Федеральное собрание. Федеральное собрание созывается для этой цели Федеральным канцлером, если Национальный совет примет такое решение. Для принятия решения Национальным советом необходимо присутствие не менее половины членов и большинство в две трети поданных голосов. Такое решение Национального совета препятствует дальнейшему осуществлению Федеральным президентом его обязанностей. Отклонение на основании народного голосования предложения об отстранении Федерального президента от своей должности считается его новым избранием и влечет за собой роспуск Национального совета (статья 29, абзац 1). В этом случае общая продолжительность срока полномочий Федерального президента не может превышать двенадцати лет» [1].

Вывод. При народном импичменте прослеживается «элемент» непосредственной демократии, так как только сам народ, непосредственно избравший главу государства, имеет право на отрешения последнего от должности путём прямого голосования в форме референдума.

Мы видим, что институт народного импичмента более демократичен и, скорее всего более действенен, так как в большинстве стран парламентское большинство и глава государства входят в одну партию, следовательно, вполне логично, что процедура импичмента просто не пройдёт, даже не выйдет за пределы нижней палаты.

Если мыслить не совсем радикально, то для действенности процедуры импичмента в РФ достаточно упростить уже имеющуюся процедуру. Итак, какие же изменения нужно внести в существующую в РФ процедуру отрешения Президента от должности:

1. Исключить из списка участников конституционной процедуры отрешения Президента РФ от должности Верховный Суд РФ;
2. Отказаться от перечня оснований, по которым может быть возбуждено дело об отрешении Президента РФ от должности;
3. Сократить количество голосов, требующихся для вынесения решения о выдвижении обвинения Государственной Думой, с двух третей до 50+1;
4. Увеличить срок рассмотрения дела об отрешении Президента в Совете Федерации.

Для того чтобы сделать рассмотренную нами процедуру действенной и полезной, не требуется принятие новой Конституции, достаточно внесения поправок в ныне действующую.

Литература

1. Конституция Австрийской Республики : [электронный ресурс] : Конституции государств (стран) мира. URL : <http://worldconstitutions.ru/archives/159> (дата обращения: 12.11.2012).
2. Конституции зарубежных государств : Великобритания, Франция, Германия, Италия, Соединенные Штаты Америки, Япония, Бразилия : учеб. пособие / [сост. сб., пер., авт. введ. и вступ. ст. В.В. Маклаков]. – 7-е изд., перераб. и доп. – М. : Волтерс Клувер. – 2010. – С.337.
3. Конституция Российской Федерации [Электронный ресурс] : 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). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

4. О регламенте Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации: Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 22 января 1998 г. N 2134-II ГД. Глава 22 (статья 176-180). Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

5. О Регламенте Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации: Постановлением Совета Федерации Федерального Собрания РФ от 30 января 2002 г. № 33-СФ. главой 23 «Порядок рассмотрения Советом Федерации вопроса об отрешении Президента Российской Федерации от должности». Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

Диянова Н.В.

студентка 5 курса юридического факультета ФГБОУ ВПО «Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КУЛЬТУРЫ В РФ

Культурная сфера занимает одно из ведущих мест в любом высокоразвитом обществе. В связи с этим актуальным является вопрос о ее нормативно – правовом регулировании. Правовые основы регулирования культуры, так же как и любой другой сферы общественной жизни, закреплены в Конституции РФ. Поэтому целью настоящего исследования является попытка выделить нормы Конституции РФ, которые напрямую направлены на регулирование культурной сферы (С. Н. Молчанов называет их культурными нормами-принципами)[1, с. 37], а также коснуться отдельных проблемных моментов, возникающих в связи с этим.

В Конституции РФ обычно выделяют несколько положений, служащих основами для регулирования культурной сферы государства. Среди них право: на свободу творчества и преподавания; доступа к культурным ценностям; на образование (часть 1 ст. 43); пользования родным языком и свободного выбора языка общения и творчества (ст.26 часть 2), а также обязанность сохранять историческое и культурное наследие (ст.44). Однако, по нашему мнению, конституционная тематика регулирования культуры нормами вышеназванных статей не исчерпывается.

Среди культурных норм-принципов следует выделять: - принцип демократии и правового государства (ст. 1 Конституции РФ); - принцип приоритета прав и свобод человека и гражданина, а через него культурно-правового приоритета прав человека (ст. 2 Конституции), признание РФ социальным государством (ст. 7 Конституции РФ). Остановимся на последнем. Понятие социального государства и смысл ст. 7 действующей Конституции истолковывается рядом исследователей достаточно узко, и связывается, прежде всего, с реализацией социальных программ, социального обеспечения и социальной защиты населения РФ. При этом упускается из виду, что целью социального государства согласно ч. 1 ст. 7 Конституции являются также «свободное развитие человека» и его «достойная жизнь», неизменным элементом которых является приобщение человека к культурным ценностям. Отталкиваясь именно от этого тезиса, В.Е. Чиркин отмечает, что социальное государство - это «прежде всего активное, «помогающее» регуляционное государство, вмешивающееся в сферу социально-экономических отношений и отношений в области культуры, духовной жизни, в конечном счете, в общих (общественных) целях [2, с. 236]. Следовательно, принцип социального государства, включая в себя культурную составляющую, представляет собой одну из культурных основ конституционного строя РФ.

Следующем культурным принципом основ конституционного строя РФ является принцип идеологического, в том числе и культурного многообразия (плюрализма) (ч.1 ст. 13). В интересующем нас аспекте плюрализм выражается в том, что он является основой для реализации права граждан на свободу творчества (ч. 1 ст. 44. ч. 2 ст. 26 Конституции РФ). Свобода выбора языка творчества также представляет собой один из аспектов свободы творчества как феномена.

С реализацией идеологической свободы связан следующий принцип – принцип светского государства (ст. 14 Конституции РФ 1993 г.). Отечественные авторы определяют светское государство, главным образом основываясь на отношениях государства к религии и религиозным объединениям [3]. Но, на наш взгляд, ключевым понятием является понятие «мировоззренческий нейтралитет государства» [4, с. 132], представляющее собой важнейшую теоретико-методологическую особенность светского государства, распространяющуюся не только на религию, но и на иные формы человеческих взглядов на окружающий мир. То есть, так или иначе, данный принцип находится в системной связи с принципом идеологического плюрализма, гарантируя свободу творчества индивида, а в связи с этим и развитие культуры в РФ.

Перейдем к другим положениям Конституции РФ, содержащим нормы, направленные на регулирование культуры. В ст. 29 Конституции РФ упоминается о свободе мысли и слова и о прямом запрете цензуры. В этой связи заметим, что конституционный запрет цензуры в средствах массовой информации не снимает вопрос о цензуре в смысле просмотра и оценки художественных произведений, предназначенных к печати, постановке, исполнению и т.п. Основная цель цензуры в данном случае: ограничить или прекратить распространение художественных образов, которые государство считает недопустимыми по соображениям защиты личной, общественной и государственной безопасности, в том числе и для того, чтобы сохранить и приумножить культурные ценности и воспитать культурных граждан. Из ст. 44 Конституции РФ проистекает обязанность государства и общества заботиться о сохранении исторического культурного наследия, сохранять памятники истории и культуры. При этом следует согласиться с Е.В. Сазонниковой и относить, к числу конституционных принципов, которые должны быть закреплены в Конституции обязанность государства по сохранению и развитию культуры, как например, это было сделано в Украине, Словении, Греции [5, с. 10]. Данный принцип будет включать в себя обозначенные в ст. 44 положения, а также обеспечение этнического самоопределения, в т.ч. содействие развитию культуры титульной нации государства, забота о сохранении самобытности различных социальных групп.

Следующее положение, представляющее интерес для настоящего исследования, содержится в ст. 43 Конституции РФ, нормы которой гарантируют право граждан на образование, в том числе и художественное образование. И это право провозглашено Основах законодательства РФ «О культуре» (ст. 13), а Минобразованием РФ и Минкультуры РФ 26.11.2001 была утверждена Концепция художественного образования [6, с. 3]. Однако Закон РФ от 10 июля 1992 г. «Об образовании» такого уровня образования, как «художественное» не выделяет и практически не упоминает. Лишь в ч. 2 ст. 26 в числе образовательных учреждений дополнительного образования называются художественные школы и школы искусств. Таким образом, необходимо не только законодательно определить понятие художественного образования, но и закрепить его так, чтобы оно не сводилось только к выбору его формы и способа получения.

В заключение отметим, что в Конституции РФ закреплены культурные нормы-принципы, которые следует конкретизировать в законодательстве и претворять в жизнь при проведении культурной политики.

Литература

1. Молчанов С.Н. Культурное право II или конституционные основы законодательства Российской Федерации о культуре. / С.Н. Молчанов. – Анкоридж - Москва – Екатеринбург. – 2007. – 123 с.

2. Чиркин В.Е. Конституция и социальное государство/ В.Е. Чиркин // Конституционный вестник.- 2008.- № 1(19). - С. 231-248

3. Конституционное право России: Учебный курс: учебное пособие: Т. 1./ С.А. Авакьян– М.: Норма. 2010. – С. 362; Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для Вузов./ М.В. Баглай. – М.: Норма. 2007. – С. 120.

4. Савва С.С. Конституционное закрепление светского государства в России: национальный и международно-правовой аспекты /С.С. Савва // Журнал российского права. – 2009. – № 12. – С. 130-139

5. Сазонникова Е.В. Конституционное право и концепт «культура»: Монография / Е.В. Сазонникова. – Воронеж: Научная книга. – 2011. – 155 с.

6. Ивлиев Г.П. Реализация конституционных положений в сфере культуры / Г.П. Ивлиев // Культура: управление, экономика, право. – 2010. – № 1. – С. 2-7

Раздел 4.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО, УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО, КРИМИНОЛОГИЯ, ЮРИДИЧЕСКАЯ ПСИХОЛОГИЯ

Васильев А.М.

профессор кафедры правовых дисциплин ФГБОУ ВПО КубГУ филиал в г.Тихорецке

Васильева Н.А.

*преподаватель кафедры правовых дисциплин ФГБОУ ВПО «Армавирская
государственная педагогическая академия»,
Армавир, Россия*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПОМИЛОВАНИЯ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ

Уже более десяти лет Россия проводит экономические, социальные и политические реформы. В связи с этим перед государством и гражданским обществом возникают новые задачи, требующие своего разрешения. В их числе обеспечение правопорядка в России и одной из важнейших его направлений - борьба с преступностью.

Сегодня можно пронаблюдать ряд причин обуславливающих актуальность такого вопроса как помилование. Мы наблюдаем рост преступности, появление особо жестоких и бесчеловечных способов совершения преступления, повышение количества организованных группировок. И в связи с этим проявление гуманизма к преступникам вызывает настороженность и может выглядеть как слабость государства. Но с другой стороны это неотъемлемый правовой институт современного Российского государства. Поэтому некоторые противоречивые моменты вызывают интерес.

Итак, что такое помилование? Помилование представляет собой решение Президента РФ, улучшающее в тех формах, которые предусмотрены уголовным законом, правовое положение индивидуально определённого лица, осуждённого вступившим в силу приговором суда к уголовному наказанию.

Сложность юридической природы института помилования, сочетающего в себе конституционно-правовые, уголовно-правовые, уголовно-исполнительные и административно-правовые субинституты, всегда вызывала интерес юридической науки к теоретическим и прикладным проблемам помилования.

Это комплексный, межотраслевой, правовой институт. Что означает комплексный, межотраслевой? Т.е. он включает в себя нормы государственного, уголовного, уголовно-процессуального и уголовно-исполнительного права. При применении помилования возникают отношения, которые, прежде всего, регулируются нормами конституционного и уголовного права.

С точки зрения конституционного права помилование – это важнейший элемент полномочий Президента. Который, будучи главой государства, осуществляет его в соответствии с п. «в» ст. 89 Конституции.

Помимо вышеуказанного обоснования актуальности помилования последние годы она возросла в связи с наблюдавшимися колебаниями в практике применения этого вида смягчения участи осуждённых. Например период с 1992 по 2000 годы

характерен для Российской Федерации широким распространением практики помилования. Согласно статистическим данным в 1992 году из исправительных колоний в результате актов помилования было освобождено 2726 человек, в 1995 году – 4988 ч., а в 1999 году уже 7418 человек.

Столь активное применение помилования разделило специалистов занимающихся помилованием на два лагеря. Первые, аргументировав суровостью норм уголовного кодекса, выступали за помилование. Вторые, приводя в качестве доказательств статистику и данные конкретных социологических исследований о достаточно высоком уровне рецидива преступных действий со стороны помилованных, выступали против применения помилования. А статистика такова что 18% составил рецидив.

Дело в том, что практика применения помилования в нашей стране напрямую зависит от политических изменений в государстве. Так например избрание главой государства Путина привело к ликвидации в 2001 году Комиссии по вопросам помилования при Президенте. Её функции были переданы в субъекты Российской Федерации. Что привело к снижению общего числа поданных ходатайств о помиловании и к существенному сокращению числа лиц, к которым была применена эта мера милосердия. (В 2006году правовая база «Гарант» содержала сведения о 9 осуждённых, к которым было применено помилованию). Существует мнение, что в нашей стране институт помилования излишне политизирован. Т.е. он слишком зависим от политики которую ведёт Президент.

Для сравнения обратимся к практике зарубежных государств. Тут принятие решения о помиловании зависит от формы правления. В государствах с республиканской формой правления помилование осуществляется Президентом. Это Франция, Австрия, Албания, Греция. Объявление амнистии прерогатива парламента в Португальской республике. Аналогично решается вопрос в швейцарской конференции.

Несколько иное положение в государствах имеющих монархическую форму правления. В них помилование осуществляет король (королевство Испании, Бельгия, либо князь (княжество Монако, Япония). А в США правом помиловать обладает как Президент, так и губернаторы штатов. Обратим внимание на частоту применения помилования. В США удовлетворяется менее 1/10 %, в Западной Европе до 15 %, причём в Великобритании – 3%, а во Франции – около 2%

В настоящее время помилование правильно понимать, как право осуждённого просить о помиловании. Однако это не означает, что у осуждённого автоматически появляется право на помилование. Право просить включает в себя право ходатайствовать перед Президентом о проявлении к нему милосердия. Закон не содержит никаких указаний относительно оснований по которым может быть применено помилование. А право Президента включает в себя правомочия издать акт о помиловании и требовать исполнения данного акта органами государственной власти.

В уголовном праве помилование – это разновидность оснований досрочного освобождения от отбывания наказания, замены наказания более мягким, сокращения наказания, т. е. уменьшение или устранение уголовно-правового обременения. Нормы уголовного законодательства определяют виды помилования, отдельные требования к помилованию лиц, осуждённых к смертной казни, а также закрепляет принципиальное положение о том, что помилование является индивидуальным актом.

Интересно, какие аспекты рассматриваются при решении вопроса о помиловании? Прежде всего, принимается во внимание личность осужденного, характер совершённого преступления, прежние судимости, применение ранее

амнистии, помилования или условно-досрочного освобождения, его семейное положение и иные личные обстоятельства, отношение осуждённого к труду и участие в общественной жизни в месте лишения свободы, а также срок отбытого наказания. Однако следует разграничивать обстоятельства учитываемые при помиловании и основания помилования.

Крайне необходимо регулирование оснований. Например:

1. Факты связанные с изменением во время отбывания наказания (состояние здоровья, семейное положение (смерть супруга и наличие несовершеннолетних детей).
2. Поведение во время отбывания наказания, включая возмещение ущерба, причинённого преступлением, совершение каких-либо героических поступков.
3. Факты которые не были оценены судом, хотя и были известны.

Огромным недостатком в данном вопросе является на сегодняшний день отсутствие комплексного Федерального закона «О помиловании». Его принятие в числе мер, которые необходимо предпринять для повышения эффективности помилования. Пока отсутствует этот закон причин пробелов и недоговорённости в институте помилования масса.

В толковом словаре Даля помилование определено как проявление милосердия, прощения, пощада. Помилование не может выполнять и не выполняет функции корректировки судебных приговоров и устранения судебных ошибок. Для этого имеются институты пересмотра приговоров судов в кассационном и надзорном производстве. Возможность ходатайствовать о помиловании – это законный интерес осуждённого, который заключается в материальных и духовных благах. В основе законных интересов заключённых лежит оценка его поведения, отношение к режиму, труду.

Уголовное законодательство предусматривает довольно широкий спектр видов и подвидов помилования, которые может применить Президент Российской Федерации. Президенту Российской Федерации законом предоставлено право освобождения от основного и дополнительного наказаний, сокращения срока назначенного наказания, а также освобождения осужденного от каких-либо отдельных карательных элементов наказания. Уголовный закон не запрещает применение повторного помилования одного и того же осужденного.

В то же время необходимо совершенствование норм УК РФ с целью введения условного помилования, за исключением помилования лиц, осужденных к смертной казни.

В случае совершения нового тяжкого или особо тяжкого преступления для осужденных к смертной казни и помилованных с заменой назначенного наказания лишением свободы на срок 25 лет должны наступать более серьезные последствия, чем простое сложение срока наказания по совокупности приговоров до 30 лет (ч. 3 ст. 70 УК РФ). Эти лица в данном случае также должны терять право на условно-досрочное освобождение.

Арчибасова Л.А.

к.ю.н., ведущий научный сотрудник

ФГКУ «Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России»

Омск, Россия

УНИВЕРСАЛЬНЫЕ ПРИНЦИПЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Обеспечение безопасности личности является одной из основных обязанностей правового государства. Конституцией Российской Федерации (далее Конституция

РФ) гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина (ст. 45). Эта важнейшая функция непосредственно связана с обязанностью государства признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина (ст. 2 Конституции РФ). Чтобы обеспечить ее выполнение, Конституция РФ предусматривает систему гарантий, включающую многообразные правовые и организационные способы и формы осуществления этой задачи. К универсальным принципам прав человека и гражданина относятся: гуманизм, справедливость, равенство, свобода, личная неприкосновенность и др. [1, с. 123].

Часть базовых универсальных принципов нашли свое отражение в уголовном законодательстве: принцип равенства граждан перед законом (ст. 4 Уголовного кодекса Российской Федерации – далее УК РФ), принцип справедливости (ст. 6 УК РФ), принцип гуманизма (ст. 7 УК РФ). Принципы служат регуляторами, призванными обеспечивать не только целесообразную, но и одновременно рациональную реализацию уголовно-правовых задач, чтобы общественный, в том числе и уголовно-правовой эффект от использования законодательных средств был наивысшим, а отрицательные последствия их применения были минимальными.

При этом «уголовное право не может следовать только одному какому-либо принципу, как бы важен он ни был...системность уголовно-правовых принципов означает их тесную связь и взаимообусловленность» [2, с. 47].

Принцип равенства граждан перед законом выражается в том, что все лица, совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности 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.

Статья 4 УК РФ воспроизводит ст. 19 Конституции РФ о равенстве человека и гражданина, его прав и свобод перед законом и судом. Она соответствует также ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах. Для уголовного законодательства этот демократический принцип имеет особое значение, потому что уголовная ответственность связана с ограничениями ценнейших интересов личности, включая жизнь. Принцип равенства граждан перед законом является конституционным принципом равноправия. В теории права фигурируют понятия «равенство» и «равноправие». По содержанию равноправие есть равенство прав и обязанностей участников общественных отношений [3, с. 19]. Государство гарантирует это равенство независимо от естественных и общественных данных личности, а также независимо от того причинило ли лицо вред охраняемым законом общественным отношениям, либо является человеком, которому причинили этот ущерб. Закон одинаково наравне относится к решению вопроса о правах и свободах, обязанностях и ответственности всех людей, относящихся к той или иной категории, обозначенной в законе.

Проводя анализ содержания вышеупомянутой ст. 4 УК РФ, следует иметь в виду, что она устанавливает равенство граждан по отношению к уголовной ответственности, но не предвещает вопроса о мере наказания. Иными словами, если в действиях лица имеется состав преступления, предусмотренного уголовным законодательством, то никакие характеристики его личности не могут воспрепятствовать привлечению его к уголовной ответственности. Обязанность понести наказание за преступление для всех одинакова. Это, однако, не значит, что всем осуждаемым назначается одно и то же наказание. Принцип равенства перед

законом не отменяет принципа справедливости (ст. 6 УК РФ), согласно которому при назначении наказания должны быть учтены все обстоятельства дела.

Следует отметить и некоторое несоответствие названия рассматриваемой статьи и ее конструкции. Обращает на себя внимание лексическое несоответствие заголовка ст. 4 УК РФ, где речь идет о «гражданах», и текста статьи, в которой упоминаются уже лица, совершившие преступления. Однако и граждане, не совершавшие преступлений, или совершившие деяния, причинившие вред охраняемым уголовным законом интересам, которые не являются преступлением, так же равны перед законом при защите своих прав. Во всех этих случаях не может быть никакой дискриминации. Таким образом, в данном случае норма должна быть истолкована расширительно, что, применительно к уголовному закону является недопустимым. Выходом из данной ситуации будет корректировка текста статьи, в которой следует говорить о гражданах в целом, также как и в ее названии.

Принцип справедливости – универсальный и важнейший принцип деятельности правоохранительных органов. Этот принцип, безусловно, распространяется на граждан, чьи жизнь, здоровье, имущество защищаются от преступных посягательств. Одновременно с этим он направлен на обеспечение прав лиц, совершивших преступление, либо причинивших вред объектам уголовно-правовой защиты. Справедливость является правовой и моральной категорией. Что касается первого аспекта, то Уголовный кодекс содержит ряд положений, направленных на обеспечение справедливой меры ответственности при рассмотрении дела судом. В обеспечение данного аспекта имеет место перечень видов наказания, а также, в большинстве случаев, широкие пределы санкций статей Особенной части, позволяющие выбрать наиболее адекватную меру наказания. Далее, это ряд положений Общей части, рекомендующих суду или обязывающих его повысить или понизить меру ответственности в соответствующих случаях (общие начала назначения наказания; перечни обстоятельств, отягчающих и смягчающих ответственность; назначение наказания при покушении на преступление и при приготовлении к нему; назначение наказания рецидивистам, несовершеннолетним преступникам и т. д.).

В качестве морально-этической категории справедливость наказания определяется обществом, владеющим информацией об обстоятельствах дела, а также, разумеется, самим осужденным, его родными и близкими. Этот аспект также имеет определенное значение, прежде всего – с точки зрения поддержания авторитета закона. Несправедливое наказание – слишком мягкое или, напротив, слишком суровое, вызывает негодование граждан или сочувствие к преступнику; оно не может оказать необходимого исправительного и воспитательного воздействия на осужденного и способствовать предупреждению преступлений со стороны других лиц. В соответствии с данным принципом как явная несправедливость рассматривается привлечение к ответственности невиновного или непривлечение к ней виновного; несправедливо также чрезмерно строгое наказание лица, совершившего преступление небольшой тяжести или необоснованно мягкое наказание лица, виновного в совершении тяжкого или особо тяжкого преступления.

Принцип гуманизма имеет особое значение для правоприменительной практики. Сущность гуманизма состоит в признании человека высшей ценностью. Данный принцип реализуется в уголовном праве, прежде всего, путем защиты человека, его прав и законных интересов, иначе говоря – его безопасности от преступных посягательств. Гуманистическая цель уголовного закона и его направленность на защиту потерпевшего находят свое выражение в первую очередь в формулировании

составов преступлений против личности, предусмотренных в УК РФ, а также ряда иных норм и институтов Общей и Особенной частей. Характеризуя гуманизм как уголовно - правовой принцип, необходимо подчеркнуть, что в нем содержится и иной аспект. Уголовный закон имеет дело не только с жертвой преступления, но и с преступником, который также обладает гражданскими правами и обязанностями, является личностью и защищается законом. Противопоставление участников уголовно - правовых отношений друг другу с той идеей, что к некоторым из них, например, потерпевшему, свидетелю необходимо проявлять человеческое, гуманное отношение, а к другим, и прежде всего к обвиняемому, этого якобы не требуется, - не соответствует принципам законности, справедливости и гуманизма. Более того, именно гуманное отношение к лицу, совершившему преступление, является общепризнанным в мировой практике показателем реализации в уголовном праве гуманистических принципов. Реализация указанной двуединой составляющей принципа гуманизма в УК РФ решается с помощью ряда институтов, обеспечивающих индивидуальный подход к ответственности: применение более строгого наказания к опасным преступникам и более мягких к тем, кто впервые совершил противоправное деяние. Гуманизм не означает необоснованный либерализм, и прощение, как это иногда примитивно толкуется в общественном сознании. Гуманность должна проявляться с учетом интересов и потерпевших. Существование в уголовном праве института поощрительных норм является ярким проявлением принципа гуманизма.

Основным направлением уголовно-правовой защиты традиционно признано считать обеспечение прав и интересов личности потерпевших от преступных посягательств. Однако следует говорить и о защите интересов человека, причинившего вред охраняемым уголовным законом интересам. Об этом свидетельствует наличие в уголовном законе таких норм, как невиновное причинение вреда, необходимая оборона, крайняя необходимость, обоснованный риск и др. Именно данные институты призваны обеспечивать права и такого лица.

Принципы уголовного права представляют собой открытую систему и действуют совместно, вне отрыва друг от друга. Нельзя провести четкую грань, где заканчивается действие одного принципа и начинается действие другого.

Литература

1. Обеспечение прав человека в деятельности органов внутренних дел: Учебник / Под общ. Ред. Ю.В. Анохина, В.Я. Кикотя. – М.: ЦОКР МВД России, 2010. – 712 с.
2. Векленко С.В. Понятие, сущность, содержание и формы вины в уголовном праве. – Омск, 2002. – 192 с.
3. Чернов К.А. Принцип равенства как общеправовой принцип российского права: Автореф. дис. ...канд. юрид. наук.– Казань, 2003.

Дмитрук М.М.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного права,
Национальный университет «Одесская юридическая академия»,
Одесса, Украина*

«СМЕШАННАЯ» И «ДВОЙНАЯ» ВИНА: К ВОПРОСУ О РАЗГРАНИЧЕНИИ

В некоторых составах преступлений сложность конструкции объективной стороны обуславливает наличие сложной субъективной стороны (здесь и далее рассмотрим только ее основной признак – вина), что порождает концепцию «смешанной», «двойной», «сложной» вины или «сложной», «двойной», «смешанной»

формы вины. В учебной литературе указанные понятия отождествляются, в научной литературе ученые, как правило, придерживаются одной из концепций либо «смешанной вины» либо «вины с двумя формами». В связи с этим, задачей этой работы является разграничение указанных понятий. Не ставится задачей переосмысление каких либо положений концепции о «вине с двумя формами» либо «смешанной вине», что объективно невозможно в работах такого вида.

Вопросы вины, ее видов в своих работах глубоко исследованы такими учеными, как: П.С. Дагель, Д.П. Котов [1, с. 238], А.Й. Парог [2, с. 187], А.А. Пинаев [3, с. 289] и многими другими учеными, в современной научной литературе указанный вопрос исследовали такие ученые как Р.В. Вереша [4, 224], Н.И. Хавронюк [5, с. 9-18] и другие.

Большинство ученых при исследовании вины, касаясь дискуссионных вопросов, уделяли большое внимание проблеме «двойной» вине либо «смешанной» вине, однако, как правило, исследователи обосновывали приемлемость одного из вышеуказанных понятий.

По нашему мнению, между понятиями «вина с двумя формами» и «смешанная вина», есть некоторое отличие. Указанное отличие объясняется особенностью разного содержания интеллектуального и волевого моментов к деянию и последствиям в разных составах преступлений. Указанное отличие обусловлено особенностями вида преступления, объективной стороны, которые заключаются в том, что для простого единичного преступления такого вида как «преступление с двумя обязательными деяниями», одно из которых формируется признаками либо составом другого вида правонарушения, как правило, присуща «смешанная» вина, а для усложненных единичных преступлений таких видов как «сложное преступление» и «преступление с производным последствием» присуща «вина с двумя формами». В обоснование указанного утверждения рассмотрим отличие «вины с двумя формами» и «смешанной вины» в связи с особенностями объективной стороны.

В учебной литературе смешанная форма вины определяется как умысел к деянию и неосторожность к последствиям [6, с. 171]. В научной литературе относительно этого вопроса сложилось две основные концепции – узкая и широкая. Согласно *широкой концепции*, возможно любое сочетание любых видов форм вины или любое сочетание форм вины, кроме сочетания самонадеянность – небрежность, согласно *узкой концепции* возможно сочетание только видов отдельных форм вины [3, с. 132-155]. По нашему мнению, наиболее приемлемой является концепция узкого понимания вины с двумя формами обоснованная А.Й. Парогом [2, с. 161-164], иначе при широком ее понимании сложная вина содержится во всех составах с бланкетными диспозициями и во всех квалифицированных составах.

Сразу отметим, что по нашему мнению недостаточно обоснованной позицией является, позиция В.М. Федитник, относительно того, что вся дискуссия относительно «двойной вины» либо «смешанной вины» сводится только к спору о терминах, а сами понятия являются тождественными [7, с. 67-73].

Содержание смешанной вине, по мнению В.А. Якушина, заключается в том, что в некоторых составах преступлений законодатель предусматривает совокупность правонарушения и преступления. При этом намеренно нарушаются, например, правила дорожного движения или намеренно совершаются другие правонарушения, повлекшие последствия уголовно – правового характера, к которым существует психическое отношение в форме неосторожной вины [8, с. 44]. Следует уточнить, что существуют случаи нарушения правил дорожного движения при самоуверенности и халатности, что не образует понятие «смешанной» вины.

Указанная позиция В.А. Якушина [8, с. 44] подтверждает тезис, относительно того, что в преступлениях небольшой тяжести, составы которых включают в себя объективно-субъективные признаки других видов правонарушений, происходит включение не только признаков других видов правонарушений в объективную сторону с последствиями, но и включение умысла в административно-правовом смысле.

Учитывая выше описанные понимания «вины с двумя формами» и «смешанной вины», отличие между указанными понятиями, по нашему мнению, заключается в следующем.

Объективная сторона преступлений, для которых присуща «вина с двумя формами» состоит из двух самостоятельных преступлений, как указывает А.Й. Рарог, законодатель сливает, т. е. юридически объединяет в один состав преступления два самостоятельных состава преступления, одно из которых является умышленным, а другое неосторожное, причем оба из них могут существовать самостоятельно [2, с. 161-164].

Объективная сторона преступлений, которым присуща «смешанная вина» состоит из посягательства, являющимся по своей конструкции иным видом правонарушения, повлекшим уголовно-правовые последствия. При этом отношение лица к нарушению правил регуляции общественных отношений, выражается в умышленной форме вины, которая, по сути, является таковой в не уголовно-правовом понимании (а в административно-правовом), а отношение к общественно опасным последствиям выражено в форме неосторожности в уголовно-правовом понимании.

Если занять противоположную позицию, т. е. утверждать, что умысел в не уголовно-правовом понимании вообще устанавливать нет необходимости, поскольку данный вид умысла не будет иметь отношения к сфере уголовно-правового регулирования, то указанное толкование фактически приведет к нарушению ряда рекомендаций, которые содержатся в Постановлениях Пленума Верховного Суда Украины, и как следствие, к объективному вменению. Так, к примеру, согласно, ч. 2 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике применения судами Украины законодательства по делам о преступлениях против безопасности производства» предусмотрено, что «... суды при рассмотрении дела должны выяснять, указанные в них соответствующие статьи, пункты, параграфы законодательных и других нормативных актов, регулирующих безопасность производства, и какие из них нарушены ...» [9, с. 15], то есть суды обязаны устанавливать состав другого вида правонарушения. Такие же рекомендации Пленумом Верховного Суда Украины содержатся в других постановлениях относительно преступлений в сфере хозяйственной деятельности, нарушения правил дорожного движения и правил эксплуатации транспорта.

Разграничение «вины с двумя формами» и «смешанной вины» в вышеуказанном понимании, по нашему мнению, поясняет связь термина с содержанием интеллектуальных и волевых признаков в рассмотренных понятиях, а также их взаимосвязь со спецификой объективной стороны, видами противоправности. Использование понятий «вина с двумя формами» и «смешанная» вины поясняет связь между указанными видами вины и такими видами противоправности общественно опасного деяния как «прямая» противоправность и «смешанная» противоправность (или бланкетным способом выражения уголовной противоправности).

Литература

1. Дагель П.С. Субъективная сторона и ее установление / П.С. Дагель, Д.П. Котов. – Воронеж: Изд-во Воронежского ун-та, 1974. – 238 с.

2. Рарог А.Й. Вина в советском уголовном праве / А.Й. Рарог. – Саратов. Изд-во Саратов. ун-та. 1987. – 187 с.
3. Пинаев А.А. Курс лекций по Общей части уголовного права: Книга 1. О преступлении. – Х.: 2001. – Юридический Харьков. – 289 с.
4. Вереша Р.В. Поняття вини як елемент змісту кримінального права України: Монографія. – К.: Атіка, 2005. – 224 с.
5. Хавронюк М. Злочини зі складною виною у Кримінальному кодексі України / М. Хавронюк // Підприємство, господарство і право. – 2003. – № 3. – С. 9-18.
6. Кримінальне право України: Загальна частина: підручник / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін.; за ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – 4-те вид., перероб. і доп. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
7. Федитник В. М. Теорії складної вини в кримінальному праві / В.М. Федитник // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – Вип. 32 – С. 67-73: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/vkhnuvs/2006_32/index.htm
8. Якушин В.А. Вина как основа субъективного вменения: Монография / В.А. Якушин, К.Ф. Каштанов. – Средневожский науч. центр. – 1997. – 65 с.
9. Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва: Постанова Пленум Верховного Суду України № 7 від 12.06.2009 р. // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 8. – С. 15.

Мирошниченко Н.В.

*к.ю.н., доцент, заведуюча кафедрою права ФГБОУ ВПО «Ставропольский государственный аграрный университет»,
Ставрополь, Россия*

ОБ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ФУНКЦИЙ В СУДЕБНИКЕ 1497 Г. И СУДЕБНИКЕ 1550 Г.

В крупнейших правовых памятниках XV – XVI веков – Судебнике 1497 г. и Судебнике 1550 г. [1] не содержалось каких-либо новых уголовно-правовых в своем содержании норм об ответственности за причинение вреда в процессе выполнения профессиональных функций лицами, занимающимися производственной, торговой и иными аналогичными видами деятельности, что может свидетельствовать о достаточности ранее сложившейся системы корпоративной и договорной ответственности. Однако в них получила совершенно особое развитие группа нормативных предписаний об ответственности лиц, профессионально выполняющих управленческие, служебные функции.

В первую очередь, эти нормы определяли ответственность представителей судебной власти за ненадлежащее выполнение ими своих профессиональных обязанностей. Неправосудные решения – явление столь же древнее, как и сам суд. Они упоминались еще в Псковской судной грамоте, которая грозила нерадивым служителям Фемиды ответственностью перед богом [2, С. 302 – 324].

Важно, что такое отсутствие «земной», формально определенной уголовной санкции за неправосудие, объяснимое, скорее всего, спецификой религиозного мировоззрения и сакральными представлениями о судебной власти, существовало достаточно долго. Даже Судебник 1497 г. (в статье 19) не формулировал конкретной уголовной санкции чиновнику, виновному в неправосудии («а боярину и диаку в том пени нет»).

И тем не менее, эти первые архаичные нормы о недопущении профессиональных служебных нарушений крайне важны, поскольку именно они стали источником сложившейся в середине XVI века весьма разветвленной системы правовых

предписаний, охватывающих уже самые различные сферы профессиональной службы. Так, Судебник 1550 года формулирует вполне зрелые положения об уголовной ответственности за умышленное неправосудие (ст. 3) [3], составление подложного судебного протокола (ст. 4) [4], неправомерный отказ в судебной защите (ст. 7) [5], незаконное освобождение из под ареста за взятку (ст. 53) [6] и др. Причем если в Судебнике должностные преступления связаны по преимуществу с судебной властью, то в иных законах и юридических актах параллельно формулируется масса иных составов должностных преступлений в зависимости от тех функций, которые были возложены на конкретных должностных лиц. Согласно законодательству XVI столетия (губные и земские грамоты, грамоты, отданные воеводам и др.), представители местной администрации могли нести ответственность за небрежение в розыске преступников («лихих людей»), неосуществление надзора за приезжими людьми, упущения и злоупотребления при сборе налогов, несоблюдение противопожарных норм, ненадлежащий надзор за благочинием на посаде и в слободах, пристрастное отношение к работе («учнет другу дружите, а недругу мстити»), и даже в целом – за исполнение своих обязанностей «ложно, не по Государеву наказу» [7, 151 – 153, 157, 159].

Характерно, что разрабатывая такую систему норм об ответственности за служебные преступления, законодатель практически интуитивно видел необходимость конструирования специальных видов наказаний для чиновников. И хотя самыми распространенными санкциями для них было битье кнутом или батогами, в XVI веке уже вполне отчетливо оформляются такие специальные меры воздействия, как конфискация поместий и вотчин, снижение земельного или денежного оклада, понижение в чине, отрешение от должности с запрещением занимать таковую в дальнейшем («выкинути ис подьячих, и ни у кого ему в подьячих не бытии» - ст. 28 Судебника 1550 г.).

Подытоживая сказанное относительно содержания правовых памятников XV – XVI веков, нельзя не обратить внимание, что именно преступления против правосудия и связанные с ними иные преступления против службы привлекали особое внимание законодателя. В количественном отношении они занимали, бесспорно, ведущее место среди всех уголовно-наказуемых деяний, предусмотренных в Судебниках. Однако есть одно обстоятельство, которое непременно следует учитывать, оценивая этот факт с точки зрения истории законодательства об ответственности за преступное нарушение профессиональных функций. Речь идет о том, что управленцы, преступные деяния которых фиксировались в законодательных памятниках, еще не были в строгом смысле этого слова профессионалами; с современных позиций, управление и суд не были для них профессиональным видом деятельности. Об этом вполне точно писал Б.С. Утевский: «И в XVI – XVII в.в. имелся служилый класс. Но в XVI – XVII в.в. служилое боярство – это еще не профессиональное чиновничество. Это в первую очередь, боярская аристократия, дворянская бюрократия, гордая своей породой, не оформившаяся еще как профессиональное чиновничество. ... Наличие такой бюрократии не требовало ни иерархически построенного должностного аппарата, ни каких-либо законов или инструкций, регулирующих государственную службу, ни законодательно установленной компетенции отдельных государственных учреждений и должностных лиц» [8, с.173]. В этой связи не случайно, что в составах служебных преступлений описывались по преимуществу деяния, которые, с одной стороны, состоят в неисполнении или ненадлежащем исполнении обязанностей, а с

другой стороны, всегда причиняют конкретные, осязаемые негативные последствия иным, не связанным со службой объектам.

В теоретическом плане это позволяет рассматривать данные преступные посяательства как некую переходную форму от древнерусской «обиды» с ее реальным вредом к более позднему, сложившемуся при Петре I «преступлению» как формальному нарушению правового порядка. И еще. Поскольку судьи и иные должностные лица русского феодального государства – это еще не вполне профессиональные чиновники, но уже и не просто личные слуги царя, их должностные обязанности представляют собой нечто среднее между публичными обязанностями государственного служащего и личными обязательствами перед верховным правителем. Следовательно, и служебные преступления есть нарушение одновременно двух видов обязанностей; соотнести их строго с какой-либо одной разновидностью обязательств не представляется возможным. И все же при анализе нормативных источников есть достаточно оснований усматривать в ответственности средневековых должностных лиц уже исключительно публичный элемент; здесь практически не осталось следов обязательственных отношений, к которым тяготели отношения ратных людей и князей в древнерусском государстве.

Литература

1. Текст документов см.: Российское законодательство X – XX веков. В 9 томах. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства / Отв. ред. А.Д. Горский. М., 1985.

2. Статья 4 Псковской судной грамоты провозглашала: «Князь и посадник на вече не судят, им (следует) судить в княжеских хоробах, руководствуясь в соответствии с присягой (псковским) законом. Если же они будут судить не по закону, то пусть их осудит бог на втором пришествии Христа». См.: Памятники русского права: Памятники права феодально-раздробленной Руси XII – XV вв.. Вып. 2 / Под ред. С.В. Юшкова. М., 1953.

3. «А которой боярин, или дворецкой, или казначей, или дьяк в суде посул возмет и обвинит не по суду, а обыщется то в правду, и на том боярине, или на дворецком, или на казначей, или на дьяке взяти исцов иск, а пошлины царя и великого князя, и езд, и правда, и пересуд, и хоженое, и правой десяток, и пожелезное взяти втрое, а в пене что государь укажет».

4. «А которой дьяк список нарядит или дело запишет не так, как на суде было, без боярского, или без дворецкого, или без казначеева ведома, а обыщется то в правду, что он от того посул взял, на том дьяке взяти перед боярином вполы да кинути его в тюрьму».

5. «А которой боярин, или дворецкой, или казначей, или дьяк жалобника своего приказу отошлет, а жалобницы у него не возмет, и управы ему или указу не учинит, ... и учнет тот жалобник бити челом государю..., и государь ту его жалобницу отошлет тому, чей суд, и велит ему управу учинити, ... и тем, которые управы не учинят, быти от государя в опале».

6. «А пошлют которого неделщика имати татей или розбойников, и ему имати татей и розбойников безхитростно, ..., а изымав ему татя или розбойника, не отпустить, ни посулов не взятии ... А поновит которой неделщик татю или розбойнику по посулом, а его отпустит, и уличат его в том, и на том неделщике исцов иск доправити, а его казнити торговою казнию да вкинути в тюрьму, а в казни что государь укажет».

7. См. об этом: Рожнов А.А. История уголовного права Московского государства (XIV – XVII в.в.). М., 2012.

8. Утевский Б.С. Общее учение о должностных преступлениях. М., 1948.

Родионова Ю.В.

к.п.н., доцент кафедры уголовного процесса Нижегородского филиала ФГКОУ ДПО «Институт повышения квалификации Следственного комитета России», Нижний Новгород, Россия

ПРОБЛЕМЫ СТРЕМИТЕЛЬНОГО РАЗВИТИЯ ПОЛИТИЧЕСКОГО И РЕЛИГИОЗНОГО ЭКСТРЕМИЗМА В РОССИИ

В последнее время в Российской Федерации получили значительное распространение различные проявления экстремизма, как политического, так и религиозного. Они провоцируют нестабильность в обществе, способствуют ослаблению государственности и тем самым создают для экстремистов благоприятную возможность для реализации их противоправных целей и задач.

В настоящие дни наблюдается тенденция нарастания агрессии в обществе - от оскорбительных высказываний в адрес отдельной личности до проявления экстремизма по отношению к представителям социальных, национальных или религиозных групп. Проблема экстремизма является одной из актуальных для современной России. Рост агрессии в межличностных отношениях, как внутри социальных, национальных, религиозных групп, так и между такими группами, безусловно, является угрозой для российского общества, так и ближнего зарубежья.

Происходящие общественные и политические события находят отражение как в языке, так и в экспертной деятельности. Всё чаще можно услышать слова «экстремизм», «экстремистская организация», «экстремистские призывы». Недружелюбные, недоброжелательные слова сменяются высказываниями, содержащими негативную оценку в адрес какой-либо национальной, расовой, религиозной или социальной группы, и призывами к насилию над гражданами, к насильственному удержанию власти или насильственному изменению конституционного строя Российской Федерации.

Словосочетания ««политический», «радикальный» или «религиозный» экстремизм» стали одними из самых употребляемых, встречаются в публицистике и научных статьях, ими оперируют лидеры политических партий и главы государств, руководители правоохранительных органов, граждане.

Понятие экстремизма применительно к социально-политическому явлению достаточно новое, в отличие от таких близких к нему понятий, как террор или терроризм.

Наиболее распространенная трактовка понятия «экстремизм» основывается на этимологии этого слова (от лат. - крайний). Экстремизм определяют как приверженность к крайним взглядам и мерам (обычно в политике). На основе приведенного выше определения экстремизма выделяют политический, националистический, религиозный, экологический виды (типы) экстремизма. Таким образом, политический, религиозный экстремизм выступают как элементы, или разновидности экстремизма, или экстремистской деятельности вообще. Однако такая точка зрения неоспорна. Согласно данной концепции, экстремизм сам по себе является, на наш взгляд, цельным социальным явлением. Выделить при таком подходе общие для всех его гипотетических разновидностей - типов признаки невозможно, кроме ориентации на крайние формы и методы достижения различных по природе целей.

С начала XXI века количество проявлений экстремизма растет и это вызывает обоснованное беспокойство общества, реально угрожает стабильности государственного строя, повышая криминальную обстановку в стране.

Об этом свидетельствуют цифры. Если в 2007 г. совершено 356 преступлений экстремистской направленности, то в 2008 году уже 460, что 29,2 % больше¹. В 2009 г. – 548, то в 2010 г. количество экстремистских посягательств возросло до 656. Так, согласно сведениям Главного информационно-аналитического центра МВД России, в 2011 году было выявлено и зарегистрировано уже 662 преступлений экстремистской направленности, в 2012 году² – 636, а за 5 месяцев 2013 года – 383³. При этом прослеживается тенденция разрастания деятельности экстремистских организаций и увеличение числа их сторонников, в том числе и совершающих преступления.

Многие регионы России имеют характерную особенность – полиэтничность и многоконфессиональность населения.

В частности, на территории Приволжского федерального округа проживают около 40% всех мусульман России, имеется большое количество мест компактного проживания этнических групп и народностей (более 150), в т.ч. граждан, традиционной религией которых является ислам, действует свыше 6 тысяч официально зарегистрированных религиозных организаций, в т.ч. 2193 исламских, в органах юстиции зарегистрировано более 3000 различных политизированных объединений и движений, многие из которых отстаивают национальные и религиозные интересы. В связи с этим, количество преступлений экстремистской направленности совершенных в Приволжском федеральном округе увеличивается, даже в сравнении с Северо-Кавказским федеральным округом (42 уголовных дела направлено в суд в Северо-Кавказском федеральном округе, в Приволжском федеральном округе – 53 за 2008-2010 годы)⁴.

Определенное влияние на формирование общественно-политической ситуации в различных регионах, в особенности центральной и кавказских регионах России имеет деятельность деструктивных исламских организаций, в том числе и запрещенных судом, представители которых ведут пропагандистскую работу, пытаются создать ситуацию, при которой крайние исламские учения станут нормой исповедования ислама.

Отмечено, что отдельные факты проявления религиозного радикализма и экстремизма хотя и не определяют социально-политическую атмосферу в округе, однако в них заложены отрицательные тенденции, требующие пристального внимания правоохранительных органов, усиления визового, пограничного и таможенного контроля в отношении граждан государств, способствующих деятельности экстремистских организаций в России.

При росте активности различных общественно-политических сил, нарастают негативные тенденции в деятельности объединений граждан, распространяющих идеи радикального авторитаризма и крайнего национализма, в том числе не зарегистрированных в установленном законом порядке. Отмечены попытки внедрения религиозных течений радикального характера.

¹ Шапкин А.П. Противодействие экстремистским проявлениям. Условия, способствующие возникновению экстремистских настроений// Предварительное следствие. Выпуск 4 (6), 2009.

² Официальный сайт Министерства внутренних дел Российской Федерации URL: <http://www.mvd.ru/presscenter/statistics>.

³ Материалы к расширенному заседанию коллегии Следственного комитета РФ «Об итогах работы следственных органов Следственного комитета Российской Федерации за первое полугодие 2013 года и задачах на второе полугодие 2013 года», Москва, 2013

⁴ Борьба с организованной преступностью, терроризмом и экстремизмом в России/Меркурьев В.В., Белоцерковский С.Д., Густков А.Я., Паненков А.А., Соколов Д.А., Васнецова А.С. – М., 2012. С. 201-202

Если рассмотреть регионы центральной России, то распространение идей религиозного экстремизма имеет место и в Республике Мордовия, Башкортостан, Татарстан, Саратовской, Оренбургской областях.

Так, в Республике Мордовия зарегистрированы 6 религиозных организаций мусульман, 3 из которых - «Аль-Раджаб», «Аль-Мухарям», «Аль-Джамиг» - проповедуют радикальный ислам.

На протяжении последних 10-15 лет в России фиксируются появление исламских экстремистов из зарубежных стран.

В Саратовской области задержан гражданин Узбекистана, который является одним из лидеров движения «Ислам Лашкарлари» (Воины ислама), которому прокуратурой Наманганской области Республики Узбекистан предъявлено обвинение в создании экстремистского движения «Возрождение ислама».

В Республике Башкортостан зарубежные исламские экстремистские организации, в частности фонд «Аль-Ибрагим», «Международная исламская организация «Спасение», «Международная благотворительная организация «Тайба», «Катарское благотворительное общество», исламская партия «Джамаат Ислами», пытались создать подконтрольные им религиозно-политические структуры, цель которых - пропаганда ордоксальных мусульманских течений, а также идей, способствующих разжиганию антироссийских настроений, религиозной и национальной розни, противостояния в среде мусульманского духовенства.

Силами правоохранительных органов их деятельность была пресечена.

В Оренбургской области выявлено нарушение закона в деятельности исламского медресе «Аль-Фуркан», действовавшего с 1995 г. при Бугурусланском Духовном Управлении Мусульман. Медресе готовило имамов для работы в сельской местности. Финансирование этой организации осуществлялось исламскими центрами Королевства Саудовской Аравии - «Фонд Ибрагим-Аль Ибрагим» и «Аль-Вакр Аль-Ислами». Обучение в медресе проводилось гражданами королевства Саудовской Аравии, Туниса, Таджикистана. Известно, что в медресе «Аль-Фуркан» проходили обучения лица, причастные к террористическим актам в Москве, Самаре, а также участвовавшие в нападении на административные органы Республики Ингушетия и в захвате школы в г. Беслане. Благодаря слаженной работе правоохранительных органов и прокуратуры, деятельность медресе прекращена.

В Республике Татарстан правоохранительными органами выявлена не зарегистрированная религиозно-националистическая группа «Нурджулар», которая действует с 1992 г.. Члены данной группы на частных квартирах создали нелегальные медресе для обучения религии. В такие занятия они вовлекали лиц, проходящих обучение в мечетях, своих знакомых, родственников, других лиц. На этих занятиях во время проповедей распространялись книги Сайда Нурси, пропагандировались идеи, опубликованные в книгах этого автора.

Действительно действующее российское законодательство не всегда обеспечивает использование даже имеющихся возможностей по противодействию экстремизма.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что вопросов, связанных с противодействием экстремизму в России диктует необходимость детальной проработки и совершенствования мер, в т.ч. профилактических, направленных на повышение эффективности работы как органов власти, так и правоохранительных органов.

Надараева З.Г.

*старший преподаватель кафедры уголовного права и уголовного процесса
Юридического института Федерального государственного бюджетного
образовательного учреждения высшего профессионального образования
«Красноярский государственный аграрный университет»,
Красноярск, Россия*

ОСОБЕННОСТИ ДЕТЕРМИНАЦИИ СОЦИАЛЬНО-ОПАСНЫХ РЕЛИГИОЗНЫХ ОБЪЕДИНЕНИЙ

Численность религиозных объединений в России за последние годы значительно выросло, так с 3003 в 1985г. до 23494 в 2010 г. В их число помимо традиционных, социально-полезных религиозных объединений (христианства, ислама, иудаизма, буддизма и т.д.) входят и нетрадиционные, в том числе и социально-опасные объединения (организаций, группы).

При изучении последних мы пришли к выводу, что не существует одной единственной причины возникновения подобных объединений, которую можно было бы устранить административными мерами, как и у любого другого сложного социального явления. В действительности картина совершенно другая и сложная, перед нами возникает целый комплекс причин и условий, способствующих возникновению, порождению социально-опасных религиозных объединений.

Проблему детерминации такого явления на наш взгляд необходимо разделить на 2 группы:

1) К первой группе мы относим саму причину возникновения, как желание лица или нескольких лиц создать подобную организацию с последующим воплощением их желания в жизнь;

2) Ко второй группе относим комплекс причин пополнения этих организаций другими лицами, т.е. последователями (именно эта группа тесно связана с последующей виктимологической профилактикой). От количества последователей зависит их влияние в обществе и напрямую связано с загадочной финансовой обеспеченностью этих организаций.

Возвращаясь к первой группе причин создания социально-опасных религиозных объединений можно сказать следующее, что основанием для их порождения являются:

- религиозность, в исключительных случаях и антирелигиозность, основателя на уровне фанатизма. В данном случае вера во все сверхъестественное на фанатическом уровне или отрицание всего сверхъестественного на таком же уровне, т.е. без наличия фактических и осознанных оснований. На наш взгляд фанатизм подразумевает под собой максимальную сосредоточенность на одном вопросе без наличия интеллектуального багажа в данном направлении.

Способствуют этому явлению потеря обществом основных ориентиров развития, тяжелая социально-экономическая ситуация, разногласия внутри традиционных религий, отсутствие полноценного воспитания, религиозный нигилизм, нетерпимость к другим культурам и ценностям, изоляция от основной культуuroобразующей части населения и отсутствие религиозной гигиены.

В процессе изучения подобных объединений методом включенного наблюдения, нами было обращено внимание на искусственно создаваемую их руководителем субкультуру внутри самой группы. В ней (в группе) царил полное недоверие между членами группы при безоговорочном авторитете своего лидера, критиковалось все государственное и официальное, включая общественные

институты, а также профессий последователей этой группы. Объясняя это все, тем, что они обслуживают лживое государство и являются членами жалкого общества, агитировали бросать свои рабочие места и заняться делами группы (при этом надо учесть, что все члены данной группы имели высшее образование). Постоянно внушалась ненависть к традиционным религиям, в группе использовали определенную методику для ускорения процесса принятия решений в пользу лидера. При высказывании сомнений целесообразности нахождения в группе, звучали серьезные угрозы от лидера. Таким образом, группа являлась носителем агрессивной культуры, обособленной от культуры основного общества. В подобных организациях очень высока вероятность самоагрессии, что часто приводит к человеческим трагедиям в виде самоубийства или массовых самоубийств.

- материальная заинтересованность, т.е. основатели объединений, зная склонность человека к религиозности, используя все вышесказанное, создают так называемую «финансовую пирамиду» под религиозной оболочкой. В действительности лидеры подобных организаций никакого отношения к религии не имеют, более того у них смутное представление о религии, о ее предназначении. Основной целью является обогащение, для этого прибегают к незаконным, нелегитимным способам воздействия на своих последователей (настоящих и будущих). Почти все они (лидеры этих объединений) владеют разными техниками воздействия на психику человека, например нейролингвистической терапией (лидер наблюдаемой группы был кандидатом медицинских наук).

Нейролингвистическое программирование (далее НЛП) не зачеркивает многовековой опыт психотерапии и не претендует на особое положение. Просто оно более адекватно подходит к субъективной реальности человека и поэтому дает более быстрый, легкий, красивый, гармоничный и стойкий результат без использования гипноза. Кроме того, оно дает психотерапевту возможность заняться переформированием собственной личности и тем достичь большого положительного эффекта [1, с.45].

Естественно данная терапия разработана, в том числе и для помощи людям, страдающим психологическим дискомфортом или разного рода психическими отклонениями. К сожалению, в нашем случае ее использовали для достижения обратного эффекта у вполне здоровых людей (а это возможно применяя НЛП и другие терапии по контролю человеческого сознания).

Основными способами обогащения являются хищения (в основном мошенничество), реже вымогательства. Известно, что принадлежность к определенному религиозному объединению является мощным аргументом вызывающим доверительные отношения между людьми, чем и пользуются лидеры социально-опасных религиозных объединений. Таким образом, обман и злоупотребление доверием является основным способом совершения преступлений, причем для образования доверительных отношений не обязательно личное знакомство, так как в большинстве случаев призыв к передаче имущества или прав на него произносятся по отношению к общей массе слушателей, например при культовых церемониях, а также через других последователей. Относительно перехода имущества следует отметить, что согласно ФЗ-№125 любая религиозная организация имеет право на получение пожертвования, т. е. право на безвозмездное получение и распоряжение имуществом. Это все усиливается покровительством коррумпированных чиновников и аналогичных представителей правоохранительных органов, а также их связью с организованной преступностью.

- психическое расстройство основателя организации, т.е. неадекватное реагирование на реальность, подмена реальности. В силу своего психического расстройства он себя воспринимает посланником сверхъестественных сил или даже Богом. В США 26 июля 2006 г. судом была признана невменяемой Андреа Ятис, убившая своих пятерых малолетних детей, как одержимых дьяволом. На болезнь этих людей накладывается естественная потребность человека в сверхъестественных силах и это все дает более ужасающую картину восприятия реального мира, что и делает их более общественно опасными, чем в других случаях.

В выше названных объединениях не исключено использование галлюциногенных веществ, для контроля сознания последователей, что необходимо для их безоговорочного подчинения. Так, например Альберт Хофманн по поводу воздействия этих веществ на сознание человека в культовой практике, говорит следующее: «Под воздействием ЛСД границы между воспринимающим «Я» и внешним миром более или менее исчезают в зависимости от глубины воздействия. Имеет место обратная связь между приемником и передатчиком. Часть «Я» выходит за свои пределы во внешний мир, мир предметов, которые оживают и приобретают иное, более глубокое значение. Это может восприниматься как блаженство или как демонические изменения, пронизанные ужасом; в результате этого теряется уверенность в собственном «Я». В лучшем случае, новое эго чувствует блаженное единство с предметами внешнего мира, и, следовательно, с другими существами. Такое переживание полного единства с внешним миром может даже усилиться до ощущения единства с целой вселенной. Состояние космического сознания, которое в благоприятных условиях может быть вызвано ЛСД или другим галлюциногеном из группы мексиканских священных снадобий, сходно с произвольными религиозными озарениями - *unio mystica*. В обоих состояниях, которые зачастую длятся лишь мгновение, воспринимается реальность, дающая мимолетный взгляд на трансцендентную реальность, в которой вселенная и «Я» едины» [2, с. 19]. В таком состоянии человек легко становится внушаемым, а его действие предсказуемым и соответственно контролируемым со стороны лидеров социально-опасных религиозных объединений.

Последняя группа наиболее интересная, так как государство на наш взгляд является детерминантом такого рода явлений в двух формах:

- во-первых, оно выступает в таком качестве при принятии нормативно-правовых актов, давая значительные послабления этим организациям, не имея на это достаточных оснований. Так, например, предоставляемые налоговые льготы для всех зарегистрированных в законодательном порядке религиозных организаций, при этом мы ни в коем случае не сомневаемся в необходимости применения такой нормы к подлинно религиозных организаций. В Налоговом кодексе РФ предусмотрены завидные для всех коммерческих организаций налоговые послабления для этой категории. Что означает почти полное освобождение организации от налогообложения, включая производство и реализацию продукции. Все это наш взгляд является сильнейшим детерминантом, так, как создание необлагаемой налогами организации (тем более в рамках закона) всегда было привлекательным для лиц с криминальным мышлением, точно также, как и свободные экономические зоны, общества инвалидов или спортсменов. Несомненно, что государство исходило из благих намерений, освобождая религиозные объединения от налогообложения, взяв за основу идеальную религию при регулировании данного вопроса. Необходимость изменения данной нормы в пользу государства и всего общества давно назрела.

-во-вторых, некоторые из них создаются самим государством или транснациональными организациями в различных целях. В настоящее время не является секретом, что власть, особенно исполнительная во вторую половину 1980-х и 1990-е годы прибегала к помощи людей сомнительной профессии. Помимо этого, во время противостояний двух систем, особенно после второй Мировой войны, спецслужбы обоих лагерей пытались использовать подобные организации для идеологического разложения противника, для сбора информации на территории потенциального противника, а на своей территории для контроля диссидентского движения (анкетный опрос правоохранительных органов РФ наши предположения полностью подтверждают, 74%). Транснациональные компании могут использовать для несанкционированного сбора информации экономического характера.

Вторая группа детерминант данного явления связана с усилением прорелигиозных устремлений последние 25-30 лет, опережающих рост самой веры. Позитивный процесс понимания религии как элемента культуры народа, носительницы морального потенциала, общечеловеческих ценностей сопровождается порой издержками своеобразного религиозного бума (число людей считающих себя верующими достигает до 65%). Этому способствуют увеличение числа тех, кто использует религиозные учения в корыстных целях, межконфессиональное соперничество, вторжение в деликатную духовную жизнь граждан представителей нетрадиционных религиозных объединений, обладающих огромными финансовыми возможностями, втягивание религиозных организаций в текущую политику, в межнациональные и межэтнические конфликты, т.е. сказываются объективные и субъективные, внутригосударственные и международные факторы [3, с. 605]. А также, пополнение приверженцами социально-опасных религиозных объединений связано с тяжелой социально-экономической ситуацией, большой разницей между богатой частью населения и небогатой. У последних почти нет шанса выживания в высокотехнологическом мире, они исключены из экономического цикла, в них кроме их самих никто не нуждается. Они чувствуют невостребованность основным обществом. Необходимость выживания заставляет сгруппироваться по политическим, экономическим, религиозным и т.д. признакам. Так как, по их мнению, современная цивилизация их не принимает, то они находят нетрадиционный выход из ситуации, в том числе и в религиозном смысле.

Немалую роль играют стремление человеческой природы к обеспечению себя и в потустороннем мире. При этом подсознательный выбор, за отсутствием религиозной гигиены у наших граждан, подает на ту группу, которая обещает «богоугодное» проживание здесь, легкий переход в тот мир и красивое существование там.

Литература

1. Эльманович В. И. Нейролингвистическое программирование. СПб., 1994. – С.45.
2. Хофманн А. ЛСД экспириенс и реальность. – [Электронный ресурс]. - 2006 – июнь. – С. 19. – Режим доступа: www.Kollekcia.ru.
3. Религиоведение/под ред. А.В. Солдатова. - СПб., М., Краснодар, 2003. - С. 605-611.

Раздел 5.

УГОЛОВНЫЙ ПРОЦЕСС. КРИМИНАЛИСТИКА. ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ. СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА

Мельников В.Ю.

*к.ю.н., доцент, доцент кафедры «Теория Государства и права»
Ростовского государственного университета путей сообщений (РГУПС),
Ростов-на-Дону, Россия*

**КОНСТИТУЦИОННЫЕ ПРАВА И СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ
В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РОССИИ**

Механизм государственной защиты в уголовном судопроизводстве включает систему процессуальных действий и решений органов предварительного расследования, прокурора, суда, используя которые они гарантируют участникам уголовного судопроизводства обеспечение их конституционных прав и свобод (ч. 2 ст. 45, ст. 46–54 Конституции РФ).

Из положения ст. 46 Конституции РФ, согласно которой каждому гарантируется судебная защита прав и свобод человека, можно заключить, что в нем выражено право каждого на его судебную защиту. Статья 52 Конституции РФ устанавливает принцип охраны законом прав потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью, закрепляет обязанность государства обеспечивать потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба. Однако активно-волевая роль личности как носителя прав и свобод в правовых отношениях по их защите выражена не четко.

Поскольку в соответствии со статьей 18 Конституции РФ главенствующая роль в деле защиты прав и свобод человека принадлежит правосудию, защищенность человека от преступности прямо зависит от уровня законности и демократичности процедур осуществления правосудия и степени их воплощения в правоприменительную практику на всех стадиях уголовного судопроизводства.

Принадлежащее каждому от рождения право на свободу и личную неприкосновенность относится к числу основных прав человека. По смыслу Конституции РФ (ст. ст. 17 (ч. 2), 21 (ч. 1) и 22 (ч. 1)), оно воплощает наиболее значимое социальное благо, которое предопределяет недопустимость произвольного вмешательства в сферу ее автономии, создает условия, как для всестороннего развития человека, так и для демократического устройства общества [1].

Необходим переход от декларативности провозглашенных в ряде нормативных правовых актов прав и свобод человека к их реальному обеспечению путем оптимизации законодателем как конкретных норм уголовно-процессуального права, так и правовых институтов, гарантирующих соблюдение этих прав, повышения уровня судебного и ведомственного контроля, а также прокурорского надзора при одновременном обеспечении процессуальной самостоятельности следователя и дознавателя.

Эффективность и критерии оценки работы органов предварительного следствия измеряются, как и прежде, показателями раскрываемости преступлений. Указанное половинчатое представление о сущности уголовного процесса приводит к серьезным

недостаткам, вредит как уголовно-процессуальному законотворчеству, так и правоприменителям. Необходимо говорить об уголовном процессе, как о средстве, обеспечивающем законный, правовой порядок борьбы с правонарушениями. Необходимо ввести отчетные показатели, которые характеризовали бы соблюдение законности по качеству расследуемых дел, соблюдения правового порядка производства по делу, прав человека, а не только по фактам раскрываемости преступлений.

Целесообразно через изменения в законодательстве внедрять в сознание правоприменителей, что сущность уголовного процесса заключается не только в направленности уголовно-процессуальной деятельности на избличение действительно виновных в совершении преступлений, но и в обеспечении правового характера данной деятельности. Совершенствование правового порядка расследования уголовных дел должно решать две одинаково важные задачи: повышение эффективности уголовного процесса и обеспечение, защиту прав и законных интересов всех участников уголовного судопроизводства. Уголовно-процессуальные гарантии правосудия и прав человека в уголовном процессе составляют единую, взаимосвязанную жесткую систему. Нарушение любого элемента этой системы не только нарушает права конкретного участника уголовного судопроизводства, но и неизбежно отражается на всей системе, приводит к ущербности, неэффективности, искажению результата производства по уголовному делу. Эффективность, качество, законность уголовного судопроизводства должны определяться тем, как защищаются права всех участников уголовного судопроизводства в ходе досудебного производства, как обеспечиваются права и свободы человека, как пострадавшим возмещается ущерб, нанесенный преступлением, восстановлены или нет нарушенные права и свободы.

Для реализации конституционных прав и свобод человека не всегда достаточно наличия только общих политических, экономических, социальных и юридических гарантий. Каждый человек, отстаивающий свое право всеми законными способами, участвует в осуществлении идеи свободы, равенства и справедливости.

Литература

1. Исследование выполнено при поддержке Министерства образования и науки Российской Федерации, соглашение № 8558 от 07.09.2012 г.
2. Собрание законодательства РФ. – 2003. – № 14. – Ст. 1302.

Ряполова Я.П.

*к.ю.н., старший преподаватель кафедры уголовного процесса и криминалистики
Юго-Западного государственного университета,
Курск, Россия*

ФИГУРА ПОСТРАДАВШЕГО

В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА ПО УПК РФ

Потерпевший и его законный представитель как участники процессуальной деятельности стадии возбуждения уголовного дела названы в ч. 3 ст. 147, ч. 3 ст. 20 УПК РФ, когда речь идет о порядке возбуждения дел частного-публичного обвинения. В остальных случаях на стадии возбуждения уголовного дела фигура потерпевшего скрыта в ст. 141 УПК РФ под термином «заявитель». Между тем, в ходе проверки сообщений о совершении преступления орган дознания, дознаватель или следователь зачастую получают данные, позволяющие сделать однозначный вывод о причинении преступлением вреда конкретному лицу. Для обеспечения законности

при реализации прав лиц, пострадавших от противоправных деяний, в стадии возбуждения уголовного дела необходимо законодательно закрепить правовой статус пострадавшего, его права и обязанности [1, с. 10]. Аргументы в пользу закрепления правового статуса пострадавшего лица, установленного уже в ходе проверки, можно свести к следующим:

1) в ст. 52 Конституции РФ закреплено, что «права потерпевших от преступлений и злоупотреблений властью охраняются законом. Государство обеспечивает потерпевшим доступ к правосудию и компенсацию причиненного ущерба», соответственно правоотношения по поводу возмещения причиненных преступлением материальных убытков, компенсации морального и физического вреда, возникают сразу же после преступления. С другой стороны, данные отношения имеют ту же природу происхождения, что и обязанность преступника нести уголовную ответственность: именно преступление есть юридический факт, который порождает соответствующие права и обязанности [1, с. 10].

2) Верховный Суд РФ в точном соответствии с конституционно-правовыми подходами[2] определил фактическое положение лица, пострадавшего от преступления, но еще не наделенного официальным статусом потерпевшего [3, с. 13]. Как следует из сформулированной высшей судебной инстанцией позиции, потерпевший как полноправный субъект материального и процессуального права появляется сразу в момент причинения ему того или иного вреда. С этого же момента он наделен практически всей системой процессуальных прав и обязанностей. Последующее вынесение надлежащего постановления означает лишь процессуальное закрепление установления следователем факта нанесения такого вреда потерпевшему. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 17 от 29 июня 2010 г. [4], хоть и не предусматривает участия потерпевшего на стадии возбуждения уголовного дела, в п.3 закрепляет, что правовой статус лица как потерпевшего устанавливается исходя из фактического его положения и лишь процессуально оформляется соответствующим постановлением дознавателя, следователя, руководителя следственного органа или судом, но не формируется им. Таким образом, высшей судебной инстанцией констатируется приоритет статуса пострадавшего лица *de facto*.

3) чем раньше данный участник процесса появится в уголовном судопроизводстве, тем в большей мере будут защищены его права, свободы и законные интересы, следовательно, момент вступления пострадавшего в процесс при его наличии или возможности такого наличия должен совпасть с моментом регистрации уполномоченным должностным лицом органа предварительного расследования сообщения пострадавшего лица о готовящемся, совершаемом или совершенном преступлении.

4) ряд статей УК РФ (158, 167, 182, 255 и др.) предусматривает, что для наступления уголовной ответственности (возбуждения уголовного дела) необходимо наличие значительного ущерба, причиненного преступлением. Представляется, что в этом случае заявитель-пострадавший должен иметь право и возможность принимать участие в процедуре определения размера ущерба, вносить свои замечания, ходатайства, заявлять отводы, обжаловать действия должностных лиц, а также представлять документы, позволяющие делать вывод о значимости для него причиненного ущерба.

Таким образом, в условиях действия ст. 42 УПК РФ, прямо не закрепляющей момент появления потерпевшего в уголовном процессе, нет организационных и

процессуальных препятствий для признания лица, по факту причинения вреда которому ведется доследственная проверка, пострадавшим уже с момента поступления повода для возбуждения уголовного дела, а потерпевшим – одновременно с принятием решения о возбуждении уголовного дела. Такое своевременное решение позволило бы пострадавшему лицу активно отстаивать свои права и законные интересы, не дожидаясь момента, когда он будет признан потерпевшим на стадии предварительного расследования.

Литература

1. Исаева Р.М. Социально-правовые основы обеспечения законности в стадии возбуждения уголовного дела: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2007. С.10.
2. Определение Конституционного Суда РФ от 18 января 2005 г. № 131-О // СЗ РФ 2005. № 24. Ст. 2424.
3. Постановление Верховного Суда РФ № 244п02пр по делу Кирыкова. Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за III квартал 2002 г. // БВС РФ. 2003. № 3.
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 29 июня 2010 г. № 17 «О практике применения судами норм, регламентирующих участие потерпевшего в уголовном судопроизводстве» // Российская газета. 2010. №147. 7 июля.

Юсупкадиева С.Н.

*к.ю.н., доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики ЮФ
Дагестанского государственного университета, Махачкала, Дагестан*

СПОРНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ

Предъявление для опознания — представляет собой следственное действие, в процессе которого решается задача отождествления конкретного объекта по мысленному образу, запечатленному в сознании опознающего лица.

«Предъявление для опознания – это предъявление свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому предмета, документа, живого человека в группе сходных (однородных) предметов, документов или живых лиц для опознания этого объекта, о котором опознающий дал свои показания»[1, с.89].

Основой предъявления для опознания служат такие психические процессы, как восприятие, запоминание и воспроизведение. **Восприятие** представляет собой процесс отражения в человеческом сознании события преступления или его отдельных деталей на основе зрительных и слуховых, реже — обонятельных, осязательных и вкусовых ощущений. **Запоминание** — еще более сложный процесс образования в памяти человека образов (представлений), связанных с воспринятыми фактами. Воспроизведение состоит в том, что человек на допросе, оживляя в своей памяти образы (представления), запечатлевшиеся в результате восприятия и запоминания, сообщает соответствующие сведения следователю. Специфика опознания состоит в том, что первичное восприятие объекта при обстоятельствах, интересующих следствие, дополняется — в ходе опознания — повторным, осуществляемым в специально созданных условиях. В результате появляется возможность проверить устойчивость мысленного образа и достоверность признаков объекта, названных на допросе[2, с. 447].

Таким образом, сущность этого следственного действия заключается в предъявлении лицу какого-либо субъекта или объекта с целью установления его тождества, сходства или различия с субъектом или объектом, ранее воспринятым этим лицом. Чаще всего опознание проводится путем зрительного восприятия по каким-то визуальным признакам (внешнему виду), гораздо реже, опознание на основе других органов чувств – слуха (по

голосу), обоняния (по запаху) и др. Применительно к принятым в криминалистике категориям опознание – один из способов отождествления.

Опознание производится, когда потерпевший или свидетели-очевидцы могли хорошо рассмотреть преступника и его опознать или когда на месте происшествия найдены какие-нибудь предметы и имеются свидетели, которые могут подтвердить их принадлежность обвиняемому. Надо иметь в виду, что, поскольку многие преступления совершаются внезапно и обычно в плохо освещенных местах, граждане могут опознать нападавшего не по всем, а по определенным признакам (по голосу, жестам, со спины, и т.д.), поэтому надо как можно полнее воссоздать прежний облик (вид) опознаваемого лица или предмета и точнее воспроизвести условия, в которых потерпевший (свидетель) их наблюдал.

По характеру опознаваемых объектов различают предъявление для опознания: людей, при невозможности предъявления лица опознание может быть проведено по его фотографии; трупов и их частей; животных; вещей (предметов, документов); помещений, строений, участков местности.

Общие условия предъявления для опознаний, предусмотренные ст. 193 УПК РФ:

1. предварительный допрос опознающего для выяснения признаков объекта;
2. недопустимость предварительного ознакомления опознающего с предъявляемым объектом;
3. предъявление объекта среди других, подобных ему;
4. число объектов не менее трех;
5. конкретизация признаков, по которым объект опознан;
6. предъявление для опознания производится в присутствии понятых от начала до конца следственного действия;
7. если преступление совершено группой лиц, то предъявление для опознания каждого из нападавших производится отдельно;
8. с каждым опознающим предъявление для опознания проводится по отдельности;
9. недопустимость повторного предъявления объекта.

Объект предъявляется опознающему вместе с двумя однородными, не имеющими существенных, бросающихся в глаза различий. Такой порядок повышает достоверность опознания. Число предъявляемых объектов не может быть менее трех. Их увеличение целесообразно тогда, когда опознающий на допросе не смог дать подробного описания признаков. Если выбор будет сделан из 5-6 объектов, то результаты можно считать более надежными, ибо вероятность случайного угадывания снижается.

Предъявление для опознания является следственным действием, часто применяемым как на первоначальном, так и на последующем этапах расследования преступлений. Поскольку тактика проведения данного следственного действия нашла отражение в криминалистической литературе[3], остановимся лишь на некоторых его особенностях.

В ч. 1 ст. 193 УПК РФ указано: «следователь может предъявит для опознания лицо или предмет свидетелю, подозреваемому или обвиняемому. Для опознания может быть предъявлен труп». Серьезным недостатком этой нормы, по мнению В.Б. Быкова является не закрепление цели этого следственного действия[4, с. 66].

Хотелось бы заострить внимание на предъявлении для опознания человека, оно проводится в случаях, когда опознающий с ним не знаком, но запомнил и может опознать; либо когда он дает показания об одном из своих знакомых, но тот утверждает обратное, а также при необходимости установить личность человека, не имеющего документов или предъявившего такие, подлинность которых вызывает сомнения.

После того как следователь разъяснит, всем присутствующим их права и обязанности и цель данного действия, опознаваемому предлагается занять любое место среди других предъявляемых лиц. Затем приглашается опознающий, которому тоже разъясняются его права и обязанности. Для более полного восприятия признаков внешности следователю целесообразно предложить опознаваемым лицам встать, сесть, повернуться, пройти по комнате. Далее опознающего спрашивают, опознал ли он кого-либо из предъявленных лиц, и если да, то по каким именно признакам, индивидуализирующим опознаваемого. В протокол предъявления для опознания включают текст заявления опознающего.

В практике иногда возникает необходимость в проведении опознания личности среди неограниченного множества людей, когда невозможно сузить круг лиц, среди которых может оказаться преступник. Хотелось бы согласиться с мнением Чебуренковым А.А. о том, что в таких случаях опознающему необходимо предложить в присутствии следователя и понятых выйти в места возможного появления устанавливаемого лица (в парк, на вокзал, на рынок и т.д.), наблюдать за находящимися там людьми и указать на лицо, которое он опознает[5, с. 35].

Мы видим, что в таком случае суть опознания здесь заключается не только в идентификации, но и в поисковых действиях.

В криминалистической литературе опознание, проведенное подобным образом, не признается процессуальным действием и допускает использования их результатов только в оперативных целях. На наш взгляд, результаты такого опознания, оформленные протоколом предъявления для опознания, являются источником доказательства.

В подтверждение этого О.Я. Баев пишет, что при производстве «уличного опознания» возможно соблюдение практически всех процессуально-тактических приемов предъявления личности для опознания, за исключением лишь одного из них: предложения опознающему перед началом опознания занять любое место среди предъявляемых лиц. Это направлено на искусственное обеспечение условий проведения опознания, наиболее благоприятных для опознающего и обеспечивающих «чистоту» опознания. При предъявлении для опознания при «уличном опознании» опознаваемый априори находится в естественных условиях, полностью компенсирующих невыполнение данного процессуально-тактического требования и гарантируют объективность опознающего[6, с. 285].

Литература

1. Тетерин Б.С., Трошкин Е.З. Возбуждение и расследование уголовных дел.
2. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: Учебник / Под ред. Е.П. Ищенко. - М.: ИНФРА-М. – 2003. – 748 с.
3. Рыжаков А.П. Следственные действия и иные способы собирания доказательств. - М.: Филинь. - 1997. – 136 с.; Белкин Р.С., Лифшиц Е.М. Тактика следственных действий. - М.: Новый Юрист. - 1997. – 176 с.; Китаева В.Н. Предъявление для опознания по функциональным признакам и судебная экспертиза // Российский следователь. - М., 2005. - №3. и др.
4. Быков В.М. Фактические основания производства следственных действий по УПК РФ // Журнал российского права. - М., 2005. - № 6.
5. Чебуренков А.А. Нестандартные ситуации предъявления для опознания // Следователь. - М., 2002. - №12(56).
6. Баев О.Я. Тактика уголовного преследования и профессиональной защиты от него. Следственная тактика: Научно-практическое пособие / О.Я. Баев. - М.: Экзамен. - 2003. – 432 с.

Вехов В.Б.,

д.ю.н., доцент, руководитель отдела информатизации управления материально-технического обеспечения Главного управления обеспечения деятельности Следственного комитета Российской Федерации, Следственный комитет Российской Федерации, Москва, Россия

Ковалев С.А.,

к.ю.н., преподаватель кафедры криминалистической техники Волгоградская академия МВД России, Волгоград, Россия

НЕЗАКОННЫЙ ОБОРОТ СПЕЦИАЛЬНЫХ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ, ПРЕДНАЗНАЧЕННЫХ ДЛЯ НЕГЛАСНОГО ПОЛУЧЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ: ОСОБЕННОСТИ РАССЛЕДОВАНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ

TRAFFICKING OF SPECIAL TECHNICAL MEANS INTENDED FOR SECRET ADDITIONAL INFORMATION: FEATURES INVESTIGATION IN MODERN CONDITIONS

С учетом изменившегося законодательства в статье рассматриваются теоретические и прикладные проблемы квалификации незаконного оборота специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. Предлагаются пути совершенствования практики их расследования на первоначальном этапе.

Taking into account the changed legislation, the article examines theoretical and applied problems of qualification of unlawful circulation of special technical means intended for secret obtaining of information. The ways of improvement of the practice of their investigation at the initial stage.

Уголовная ответственность за незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (ст. 138.1 УК России), была установлена Федеральным законом «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации» от 7 декабря 2011 года № 420-ФЗ.

В соответствии с п.п. 2 п. 1 ст. 12 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» от 4 мая 2011 года № 99-ФЗ разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации, подлежат обязательному лицензированию. Лицензируемую деятельность составляют следующие работы и услуги [1]:

1) разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения и регистрации акустической информации;

2) разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного визуального наблюдения и документирования;

3) разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного прослушивания телефонных переговоров;

4) разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного перехвата и регистрации информации с технических каналов связи;

5) разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного контроля почтовых отправлений;

6) разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного исследования предметов и документов;

7) разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного проникновения и обследования помещений, транспортных средств и других объектов;

8) разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного контроля за перемещением транспортных средств и других объектов;

9) разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения (изменения, уничтожения) информации с технических средств ее хранения, обработки и передачи;

10) разработка, производство, реализация и приобретение в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласной идентификации личности.

Обратим внимание, что согласно ст. 138.1 УК России незаконными являются производство, приобретение и (или) сбыт названных специальных технических средств.

Лицензирование рассматриваемых видов деятельности осуществляется Федеральной службой безопасности Российской Федерации [2]. При этом лицензионными требованиями, предъявляемыми к соискателю лицензии (лицензиату), являются [3]:

– наличие на праве собственности или на ином законном основании помещений, зданий, сооружений и иных объектов по месту осуществления лицензируемой деятельности, необходимых для выполнения заявленных работ и услуг и соответствующих установленным требованиям;

– наличие на праве собственности или на ином законном основании технических средств, оборудования и технической документации, необходимых для выполнения заявленных работ и услуг и соответствующих установленным требованиям;

– наличие в штате не менее 1 работника, имеющего высшее профессиональное образование и соответствующую профессиональную подготовку, необходимые для осуществления лицензируемой деятельности, а также стаж работы в области лицензируемой деятельности не менее 3 лет;

– соблюдение лицензиатом требований порядка регистрации и учета специальных технических средств и нормативно-технической документации на их производство и использование;

– наличие у лицензиата контрактов на реализацию и приобретение в целях продажи специальных технических средств, заключенных с органами,

уполномоченными на осуществление оперативно-разыскной деятельности и проводящими оперативно-разыскные мероприятия с использованием указанных средств;

– наличие у лицензиата технических заданий на разработку и производство специальных технических средств, утвержденных в установленном порядке органами, уполномоченными на осуществление оперативно-разыскной деятельности и проводящими оперативно-разыскные мероприятия с использованием указанных средств.

Как следует из содержания п. 2 Положения о лицензировании деятельности по выявлению электронных устройств, предназначенных для негласного получения информации (за исключением случая, если указанная деятельность осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя), утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 16 апреля 2012 года № 314, ***специальное техническое средство, предназначенное для негласного получения информации, представляет собой «электронное устройство, предназначенное для негласного получения информации»*** – специально изготовленное изделие, содержащее электронные компоненты, скрытно внедряемое (закладываемое или вносимое) в места возможного съема защищаемой акустической речевой, визуальной или обрабатываемой информации (в том числе в ограждения помещений, их конструкции, оборудование, предметы интерьера, а также в салоны транспортных средств, в технические средства и системы обработки информации).

Анализ следственной и судебной практики свидетельствует о том, что чаще всего поводом для возбуждения уголовного дела является рапорт об обнаружении признаков преступления и приложенные к нему материалы, полученные в ходе производства такого оперативно-розыскного мероприятия (далее – ОРД), как «Проверочная закупка». Например, как следует из приговора Октябрьского районного суда Амурской области от 15 февраля 2013 года по уголовному делу № 1-27/2013, расследованному Октябрьским межрайонным следственным отделом следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Амурской области, в период времени с 13 июня по 5 октября 2012 года зарегистрированная в качестве индивидуального предпринимателя без образования юридического лица Б., в помещении торгового павильона, расположенного в с. Екатеринославка Октябрьского района Амурской области, умышленно осознавая общественную опасность и противоправный характер своих действий, предвидя неизбежность наступления общественно-опасных последствий в виде нарушения прав неопределенного круга лиц на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, закрепленных в ст. 23 Конституции Российской Федерации, и желая этого, не имея надлежащим образом полученной лицензии на сбыт специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (далее – СТС), с целью извлечения материальной выгоды, занималась их незаконной продажей путем выставления в витрины своего магазина трех СТС, предназначенных для негласного получения видео и акустической информации, а именно:

1) двух портативных цифровых видеорегистраторов, корпуса которых выполнены в виде разборных шариковых авторучек;

2) одного цифрового видеорегистратора, имеющего корпус в виде брелока-пульта дистанционного управления автомобильной сигнализацией.

Б. была осведомлена о том, что указанные электронные устройства предназначены для негласного получения информации.

5 октября 2012 года Б., действуя в продолжение своего умысла, реализовала Щ. за одну тысячу рублей СТС в виде брелока-пульта. Однако, ее умысел не был доведен до конца по независящим от нее обстоятельствам, поскольку это СТС было изъято из незаконного оборота оперуполномоченным Л., действовавшим в рамках ОРМ «Проверочная закупка».

Доказательствами, подтверждающими вину Б. в совершении преступления, предусмотренного ч. 3 ст. 30, ст. 138.1 УК России, то есть покушения на незаконный сбыт СТС, недоведенного до конца по не зависящим от этого лица обстоятельствам стали:

1. Рапорт оперуполномоченного Л. о результатах ОРМ и необходимости проведения ОРМ «Проверочная закупка».

2. Постановление о проведении ОРМ «Проверочная закупка» в отношении Б.

3. Протокол осмотра места происшествия.

4. Справка специалиста о предварительном исследовании электронного устройства, имеющего корпус в виде брелока-пульта дистанционного управления автомобильной сигнализацией.

5. Рапорт оперуполномоченного Л. о результатах проведения ОРМ «Проверочная закупка» и приложенные к нему документы и предметы [4].

6. Копия свидетельства о постановке Б. на учет в налоговом органе по месту нахождения на территории Российской Федерации.

7. Копия свидетельства о государственной регистрации Б. в качестве индивидуального предпринимателя.

8. Справка из УФСБ России по Амурской области об отсутствии у Б. лицензии на право реализации СТС.

9. Справка, согласно которой Л. назначен на должность оперуполномоченного и имеет право на проведение ОРМ на участке оперативной ответственности.

10. Рапорт оперуполномоченного Л. об обнаружении в действиях Б. признаков преступления, предусмотренного ст. 138.1 УК РФ.

11. Постановление о рассекречивании сведений, составляющих государственную тайну и их носителей [5].

12. Постановление о представлении результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд [6].

13. Показания Л., Щ. и других участников ОРМ «Проверочная закупка».

14. Протокол осмотра компакт-диска с видеозаписью хода и результатов ОРМ «Проверочная закупка».

15. Протоколы осмотра документов, полученных в процессе подготовки и производства ОРМ «Проверочная закупка».

16. Заключение эксперта, согласно выводам которого представленные на исследование электронные устройства являются портативными видеорегистраторами, которые предназначены для записи и обработки видео и акустического сигнала и относятся к СТС по признакам относимости технических устройств к СТС, изложенным в п. 2 раздела 2.17 Единого перечня товаров, к которым применяются запреты и ограничения на ввоз или вывоз государствами – членами Таможенного союза в рамках Единого экономического сообщества в торговле с третьими странами и Приложения о применении ограничений, утвержденного Решением Межгосударственного Совета Евразийского

экономического сообщества от 27.11.2009 г. № 19 и Решением Комиссии Таможенного союза от 27.11.2009 г. № 132, а именно по признаку камуфлированности под предметы другого функционального назначения.

17. Показания подозреваемой Б.

18. Показания обвиняемой Б.

Продолжая исследование выделенной проблематики, обратим внимание на то обстоятельство, что в последнее время для совершения преступлений рассматриваемой категории достаточно часто стала использоваться глобальная компьютерная сеть Интернет. В пояснение этому приведем следующий пример.

Как было установлено следствием [7], 1 августа 2012 года М., имея умысел на незаконное приобретение СТС, посредством соединения с информационно-телекоммуникационной сетью Интернет на сайте www.ebay.com заказал в компании «ЧЧЧ», расположенной на территории Китайской Народной Республики, с доставкой по обычной почте на свои фамилию, имя, отчество и адрес места жительства, и сразу же оплатил электронным способом через платежную систему «раурall.com» в сумме 350 руб. СТС, предназначенное для негласного получения видео и акустической информации. СТС было закамуфлировано под наручные электронные часы.

19 декабря 2012 года после получения в здании обособленного структурного подразделения «Новочеркасский почтамп» УФПС Ростовской области – филиала ФГУП «Почта России» бандероли с указанным СТС, оно было изъято у М. оперативными сотрудниками УФСБ по Ростовской области.

На основании изложенного представляется возможным подтвердить действительность изменений, внесенных в отечественное уголовное законодательство Федеральным законом № 420-ФЗ от 07.12.2011 г. в части усиления уголовной ответственности за незаконный оборот специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации. Несомненно, начало активного применения на практике уголовно-правовых норм, содержащихся в статье 138.1 УК РФ, будет способствовать снижению количества совершаемых преступлений данной категории.

Литература

1. Положение о лицензировании деятельности по разработке, производству, реализации и приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 12.04.2012 г. № 287). – П. 3.

2. Положение о Федеральной службе безопасности Российской Федерации (утв. Указом Президента Российской Федерации от 11.08.2003 г. № 960). – П.п. 22 п. 9.

3. Положение о лицензировании деятельности по разработке, производству, реализации и приобретению в целях продажи специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 12.04.2012 г. № 287). – П. 4.

4. Приказ МВД РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Минобороны РФ от 17.04.2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147 «Об утверждении Инструкции о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд». – П.п. 7-18 ч. 2.

5. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд (утв. приказом МВД РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения

наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Минобороны РФ от 17.04.2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147). – Приложение 3.

6. Инструкция о порядке представления результатов оперативно-розыскной деятельности дознавателю, органу дознания, следователю, прокурору или в суд (утв. приказом МВД РФ, Федеральной службы безопасности РФ, Федеральной службы охраны РФ, Федеральной таможенной службы, Службы внешней разведки РФ, Федеральной службы исполнения наказаний, Федеральной службы РФ по контролю за оборотом наркотиков и Минобороны РФ от 17.04.2007 г. № 368/185/164/481/32/184/97/147). – Приложение 2.

7. Обвинительное заключение по уголовному делу № 2013357034 по обвинению М. в совершении преступления, предусмотренного ст. 138.1 УК РФ, расследованного СО по г. Новочеркаску СУ СК России по Ростовской области.

Комарова Л.Р.

к.ю.н., доцент кафедры основ правоохранительной деятельности, Российская Академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ

ДОСЛЕДСТВЕННАЯ ПРОВЕРКА - СТАДИЯ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА

В структуре уголовного судопроизводства отграничен этап предварительной подготовки, охватываемый понятием «досудебное производство». Этот этап начинается с момента получения сообщения о преступлении и заканчивается направлением прокурором уголовного дела в суд для рассмотрения его по существу (п. 9 ст. 5 УПК РФ). Приняв сообщение о преступлении, субъект правоприменения обязан его проверить и принять по нему соответствующее решение. Прочно утвердившаяся в практике и детально регламентированная уголовно-процессуальным законом проверка сообщения о преступлении – следственная проверка – призвана способствовать более полному установлению оснований к возбуждению уголовного дела, чтобы не допустить принятия незаконных и необоснованных решений о возбуждении или отказе в возбуждении уголовного дела.

Несмотря на то, что следственной проверке в литературе в последнее время уделяется достаточно внимания, все суждения, как правило, сводятся либо к проблеме защиты прав и свобод личности в ходе ее осуществления, либо с вопросом о доказательственном значении результатов проверки. Между тем, сложившиеся в уголовно-процессуальной науке представления о следственной проверке как о деятельности, осуществляемой вне рамок судопроизводства, деятельности непроцессуальной, осуществляемой на стадии возбуждения уголовного дела с момента получения первоначальных сведений о событии преступления и до принятия решения о возбуждении дела или об отказе в таковом, не соответствует законодательству. В связи с дополнением УПК РФ нормами, изменившими содержание деятельности по фактическому установлению основания для возбуждения уголовного дела, возникает необходимость переосмысления сущности и места следственной проверки в структуре досудебного производства в целом.

Традиционно в теории уголовно-процессуального права на этапе досудебного производства выделяются две стадии: стадия возбуждения уголовного дела и стадия предварительного расследования. Попытки представить сообщение о совершении преступления в качестве самостоятельной стадии уголовного процесса, отличной от стадии возбуждения уголовного дела [1, с. 5,6], вызывали критику ввиду того, что все этапы (стадии) процессуальной деятельности, регламентированные главами 19 и 20 УПК РФ, объединены общими целями, задачами и единым субъектным составом.

Невозможность выделения проверки сообщения о преступлении в самостоятельную стадию также объяснялась отсутствием отдельного итогового документа, завершающего любую стадию процесса [2, с. 239].

Между тем, изменения в УПК РФ затрагивают фундаментальные основы уголовного судопроизводства и диктуют необходимость корректировки представлений о его исходных элементах – стадиях уголовного процесса. Так, Федеральным законом от 4 марта 2013г. №23-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в статьи 63 и 303 Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» [3] расширен перечень проверочных действий, которые разрешается проводить до возбуждения уголовного дела. В их число включено назначение и производство судебной экспертизы и получение образцов для сравнительного исследования. Кроме названных процессуальных действий при проверке сообщения о преступлении дознаватель, орган дознания, следователь, руководитель следственного органа вправе: производить осмотр места происшествия, трупа, предметов и документов, освидетельствование; получать объяснения; изымать предметы и документы; давать поручения органу дознания о производстве оперативно-розыскных мероприятий; проводить ревизии и документальные проверки (ч. 1 ст. 144 УПК РФ). Таким образом, законодательное закрепление возможности проводить следственные действия в ходе проверки сообщения о преступлении поставили перед процессуалистами и правоприменителями вопрос о том, можно ли считать проверку сообщения о преступлении самостоятельной первоначальной стадией судопроизводства.

Другим немаловажным обстоятельством, обуславливающим необходимость определиться по вопросу о месте досудебной проверки в системе стадий уголовного процесса, стала острая дискуссия о правомерности выделения в судопроизводстве отдельной стадии возбуждения уголовного дела [4, с. 48]. Поддерживая предложения об упразднении стадии возбуждения уголовного дела, Ю.В. Деришев исходит из того, что это реликт социалистической законности [5, с. 179-197]. Другие авторы отмечают проблемы в реализации стадии возбуждения уголовного дела, одна из которых выражается в стремлении органов расследования «уже в этот момент достоверно, т.е. с несомненностью, установить факт преступления» [6, с. 191]. При этом утверждается, что для возбуждения уголовного дела достаточно обоснованного предположения о том, что преступление имело место в действительности.

Очевидно, что новые положения уголовно-процессуального закона формируют современную модель досудебного производства. Ее первым этапом служит досудебная проверка – процессуальная деятельность, осуществляемая в целях установления достаточных данных, указывающих на признаки преступления. Однако этим вопрос о стадиях досудебного производства по уголовному делу не исчерпывается. Он не перестает быть дискуссионным, хотя бы в связи с отсутствием четкого закрепления в законе момента начала уголовного судопроизводства.

Отдельные нормы, позволяющие определить начальный момент осуществления процессуальной деятельности, закреплены в главе 6 УПК РФ, регламентирующей права и обязанности участников судопроизводства. В частности, в п. 6 ч. 2 ст. 49 УПК предусмотрена возможность участия защитника в уголовном деле с момента начала осуществления процессуальных действий, затрагивающих права и свободы лица, в отношении которого проводится проверка сообщения о преступлении в

порядке, предусмотренном ст. 144 УПК РФ. При этом норма ч. 2 ст. 21 УПК РФ, обязывает прокурора, следователя, орган дознания и дознавателя, в случае обнаружения признаков преступления, принимать меры по установлению события преступления, изобличению лица или лиц, виновных в его совершении. Это приводит к выводу, что уголовное преследование осуществляется с момента обнаружения признаков преступления и в отношении неустановленного преступника путем обнаружения и закрепления следов преступления, принятия иных мер с целью последующего изобличения виновного в совершении преступления и привлечения его к уголовной ответственности. Такие меры в ст. 144 УПК РФ законодатель именуется «процессуальными», подтверждая начало уголовного процесса до возбуждения уголовного дела.

В литературе подчеркивается различие между понятиями «уголовное судопроизводство», которое включает проверочную деятельность до возбуждения уголовного дела, и «производство по уголовному делу» [7, с. 62,64]. Досудебное производство по уголовному делу начинается с выполнения процессуальной обязанности дознавателя, органа дознания, следователя, руководителя следственного органа принять и проверить сообщение о преступлении.

Более отчетливо позиция по поводу начала процессуальной деятельности выражена в Федеральном законе №220-ФЗ от 23 июля 2013г. «О внесении изменения в статью 125 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации» [8]. В законе определяется право обжалования постановления, а также иного решения, действия (бездействия) правоприменителя, которые способны причинить ущерб конституционным правам и свободам участников уголовного судопроизводства либо затруднить доступ граждан к правосудию, в районный суд по месту совершения деяния, содержащего признаки преступления. Из смысла ч. 1 ст. 125 УПК РФ следует право на судебную защиту возникает до начала предварительного расследования. Субъекты обжалования наделены статусом участников уголовного судопроизводства. Он обеспечивается как правом на обжалование в суде в соответствии с нормами ст. 125 УПК РФ, так и иными правами, вытекающими из положений ст. 144 УПК РФ.

На наш взгляд, новеллы в уголовно-процессуальное законодательство позволяют говорить, что разграничение деятельности субъектов правоприменения по признаку «процессуальности» и «непроцессуальности» утрачивает свою актуальность. Проверочные действия осуществляются в рамках уже начатого досудебного производства и не могут находиться за пределами стадий уголовного процесса. Не стоит забывать, что и ранее в учебной литературе начало процессуальной деятельности связывалось с поводом для возбуждения уголовного дела [9, с. 315].

Между тем, анализируя новеллы в уголовно-процессуальный закон в связи с расширением перечня процессуальных действий, производимых до возбуждения уголовного дела, ряд исследователей полагают, что в результате изменений ст. 144 УПК в структуре досудебного производства «происходит, по сути, поглощение стадией предварительного расследования стадии возбуждения уголовного дела» [10, с. 23-28]. Оценивая эти суждения, нельзя не отметить, что они не учитывают самостоятельную цель проверки сообщения о преступлении и более узкие задачи, решаемые в процессе проверки. Кроме того, нельзя не заметить, что характер этих нововведений свидетельствует об иной направленности реформ УПК РФ. Не пытаясь предугадать дальнейшие шаги законодателя на пути преобразований уголовного процесса, следует

признать, что проверка сообщения о преступлении, в процессе которой формируются доказательства, закономерно приобретает новый юридический статус.

Чтобы убедиться в обоснованности предлагаемой нами позицией, целесообразно обратиться к признакам, которые характерны для любой стадии уголовного судопроизводства. В теории уголовно-процессуального права общепринято, что стадия судопроизводства определяется целями и задачами, определенным кругом субъектов, особой процессуальной формой и итоговым процессуальным решением [1, с. 168]. Не раскрывая содержания всех признаков, остановимся на некоторых из них, прежде всего, на тех, которыми определяется сущность доследственной проверки сообщения о преступлении.

Доследственная проверка имеет самостоятельную цель, которая заключается в установлении наличия либо отсутствия достаточных данных для возбуждения уголовного дела. Непосредственные задачи проверочной деятельности специфичны. К ним, в частности, относятся прием и регистрация сообщений о преступлениях, принятие мер, направленных на предотвращение преступной деятельности. В тоже время на доследственную проверку возлагается ряд дополнительных задач, обеспечивающих дальнейшее производство по уголовному делу.

Так, задачи по раскрытию преступлений, фиксации следов преступления, совершение процессуальных действий, направленных на получение материалов, необходимых для производства по делу, характерны для стадии предварительного расследования. Взаимосвязь названных задач обеспечивает функционирование доследственной проверки в системе стадий уголовного процесса.

Законом определен субъектный состав доследственной проверки. К ним относятся лица, участвующие в производстве следственных действий, а также субъекты правоприменения, обязанные разъяснить права и обязанности, предусмотренные уголовно-процессуальным законом и обеспечить возможность осуществления этих прав. Следует отметить, что на данном этапе могут появиться сведения о причастности определенного лица к совершенному деянию. Поэтому при проверке сообщения о преступлении могут собираться сведения, необходимые для наделения лица статусом преследуемого. Здесь особенно остро встает вопрос о защите прав и законных интересов не только лиц, права которых нарушены в результате совершения преступления, но и иных лиц, подвергаемых проверке. Будучи вовлеченными в сферу уголовного судопроизводства «участники процессуальных действий» наделяются правами и обязанностями, предусмотренными ч.1¹ ст. 144 УПК РФ. В случае принятия решения о возбуждении уголовного дела начинается официальный процесс расследования, порождающий специфические права и обязанности конкретных участников производства по уголовному делу и, более того, ограничения, связанные с их специальным уголовно-процессуальным статусом.

Еще более убедительным аргументом в пользу вывода о доследственной проверке как уголовного судопроизводства является предусмотренная ч. 1² ст. 144 УПК РФ возможность использовать в качестве доказательств сведения, полученные в ходе предварительной проверки. Речь здесь идет не о собирании материалов, а формировании системы доказательств, которые после их проверки уполномоченным лицом могут приобщаться к материалам уголовного дела. В такой ситуации представляются достаточно обоснованными предложения о слиянии расследования и предварительной проверки и целесообразности ликвидации стадии возбуждения уголовного дела [10, с. 23-28]. И все же, бесспорно, проверочные действия ограничены определенными пределами. Они осуществляются лишь в целях

установить наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, если сведений о преступлении, содержащихся в источнике информации, недостаточно для возбуждения уголовного дела.

Принципиальным моментом в характеристике признаков, определяющих любую стадию уголовного судопроизводства, является наличие итогового процессуального решения, завершающего стадию и позволяющего рассматривать ее как самостоятельный этап, изолированный от других стадий процесса. При таком подходе уяснить механизм установления основания принятия решения о возбуждении уголовного дела представляется затруднительным. Здесь важно рассматривать уголовный процесс как некоторую целостность, систему, каждый элемент которой имеет определенное назначение и выполняет специфические функции.

Так, существование стадии исполнения приговора не связано с принятием итогового процессуального решения, а производство следственных действий – это суть и содержание стадии предварительного расследования. Упрощение досудебного производства за счет сведения стадии к исключительно формальным моментам противоречит устоявшимся в науке подходам к уголовному процессу как целостному, сложно организованному механизму. На наш взгляд, следует согласиться с мнением Ф.А. Григорьева и А.Д. Черкасова, которые, рассматривая применение права как единый, сложный процесс, выделяют три основных его стадии, а именно: установление фактической основы дела, установление юридической основы дела и принятие решения по делу. При этом указанные авторы подчеркивают, что отмеченные стадии применимы к любому виду юридического процесса, в том числе к уголовному [12, с. 414].

Безусловно, результатом проверки сообщения о совершенном или готовящемся преступлении должно быть принятие по нему соответствующего решения (ч.1 ст. 144 УПК РФ). Постановление о возбуждении уголовного дела – формальный акт, с него начинается предварительное расследование. Остается неясным, в чем смысл выделения принятия такого акта в качестве самостоятельной стадии?

В законодательстве и правоприменительной практике важное значение придается этапам, на которых реализуются конкретные права и обязанности. Различные интерпретации институтов досудебной проверки и возбуждения уголовного дела вследствие отсутствия четкой структуры досудебного производства, а также неоднозначные законодательные нововведения в процедуру дознания будут и в дальнейшем предметом острых дискуссий. Однако проведенный анализ позволяет констатировать, что в результате постепенного совершенствования процедуры досудебного производства сформировалась самостоятельная часть уголовного процесса, которая предшествует стадии расследования и обеспечивает законность и обоснованность дальнейшего производства по уголовному делу.

Литература

1. Бессонов А.А. Прокурорский надзор за соблюдением требований закона при приеме, регистрации и разрешении сообщений о преступлениях. – Волгоград, 2004. – 276 с.
2. Чашин А.Н. Досудебное производство в уголовном процессе. – М.: Дело и Сервис, 2013. – 336.
3. Российская газета. 2013, 6 марта.
4. Томин В.П., Поляков М.П., Попов А.П. Очерки теории эффективного уголовного процесса /Под ред. проф. В.П. Томина. – Пятигорск, 2000. – 458 с.
5. Деришев Ю.В. Концепция уголовного досудебного производства в правовой доктрине современной России / Омская академия МВД России. – Омск. 2004. – 361 с.

6. Уголовно-процессуальное право. Актуальные проблемы теории и практики: учебник для магистров / Под ред. ВА. Лазаревой А.А. Тарасова. 2-е изд., перераб и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – 476 с.
7. Кузнецов Н.П. О регламентации в УПК понятий «уголовное судопроизводство» и «производство по уголовному делу» / Н.П. Кузнецов // Развитие и применение уголовно-процессуального законодательства. Воронеж, 1987. – 214 с.
8. Российская газета. 2013, 26 июля . №163.
9. Уголовный процесс: учебник / А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: КНОРУС, 2008. – 704 с.
10. Александров А.С., Лапатников М.В. Старые проблемы доказательственного права в новой процессуальной упаковке «сокращенного дознания» // Юридическая наука и практика. Вестник Нижегородской Академии МВД РФ. 2013. №22. – С. 23-28.
11. Алексеев Н.С., Даев В.Г., Кокорев Л.Д. Очерк развития науки советского уголовного процесса. – Воронеж, 1980. – 568 с.
12. Григорьев Ф.А., Черкасов А.Д. Применение права / Теория государства и права. М.,1997. – 614 с.

Качина Н.Н.

*профессор кафедры судебной медицины
ГБОУ ВПО Российский национальный исследовательский
медицинский университет имени Н.И.Пирогова
Москва, Россия*

ПРАВОВАЯ РЕГЛАМЕНТАЦИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНО-МЕДИЦИНСКИХ ЭКСПЕРТОВ

Необходимость привлечения к участию в судопроизводстве лиц, обладающих специальными знаниями в различных областях науки, техники, ремесла или искусства, установлена процессуальным законодательством Российской Федерации. Однако до сих пор выделяют лишь две процессуально различные фигуры таких лиц - участников судопроизводства: специалист и эксперт. Их объединяет наличие специальных знаний, поэтому в широком смысле слова каждый из них является специалистом в своей области. Разница в том, что в качестве «специалиста» лицо, обладающее специальными знаниями, привлекается к участию в процессуальных, в том числе и следственных (за исключением производства экспертизы), действиях, а в качестве «эксперта» - проводит экспертное исследование, результаты которого (заключение) являются доказательством. Все это в полной мере относится и к процессуальной регламентации деятельности судебно-медицинских экспертов.

Анализ практики назначения и проведения судебно-медицинских экспертиз позволяет выделить две группы проблем: во-первых, взаимная подмена терминов «эксперт» и «специалист», во-вторых, излишне расширительное толкование УПК РФ, ГПК РФ и АПК РФ применительно к лицам, участвующим в проведении экспертизы, и присутствующим при этом.

Проблема подмены терминов «эксперт» и «специалист» выражается в том, что специалистов называют экспертами, а экспертов – специалистами не только на практике, но и в нормативных правовых актах. Практики не видят в этом большой беды, не понимая, что использование неправильных процессуальных терминов путает и искажает смысл того, что они реально делают.

Особенно это характерно для судебно - медицинских исследований. С какой-то стороны, к этому имеются исторические предпосылки - судебная медицина

практически первой среди наук вошла в судопроизводство и развивалась, зачастую, параллельно с практикой применения в нем иных специальных знаний. Отголоски этих традиций, по мнению ряда авторов, сохранились и сейчас, в том числе и в том, что всех специалистов в области судебной медицины практики уважительно называют экспертами. По тому же пути пошел и законодатель. Так в ст. 178 УПК РФ, действительно говорится, что «следователь производит осмотр трупа на месте его обнаружения с участием понятых, судебно-медицинского эксперта, а при невозможности его участия – врача». Однако следующее предложение в этой же статье противоречит предыдущему – «при необходимости для осмотра трупа могут привлекаться другие специалисты». Значит врач и эксперт – это все же специалисты. Не говоря уже о том, что согласно ст. 57 УПК РФ, экспертом может быть только лицо, назначаемое для производства судебной экспертизы и дачи заключения.

Некорректное отношение к использованию терминов, обозначающих процессуальный статус лица, обладающего специальными знаниями, становится уже нормой на уровне внутриведомственных нормативных правовых актов. К сожалению именно такие погрешности существуют и в Порядке организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации, утвержденном приказом Минздравсоцразвития России № 346н от 12 мая 2010 г. Так при осмотре трупа с повреждениями различного происхождения на месте его обнаружения (происшествия), согласно п. 33 Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз, предполагается наличие «эксперта», который отмечает различные особенности. Однако очевидно, что с точки зрения уголовного судопроизводства, статус данного лица «специалист».

Нелогичным можно считать и отнесение в Порядке организации и производства судебно-медицинских экспертиз правил констатирования особенностей, связанных с рекомендациями по осмотру трупа на месте происшествия, к разделу IV. «Особенности порядка организации и проведения экспертизы трупа». Необходимо учитывать, что с точки зрения уголовного процесса «осмотр» и «экспертиза» разные процессуальные действия. Тот факт, что результаты осмотра могут использоваться при выполнении экспертизы не дает основания для их вольного объединения.

Такая некорректность в терминологии свидетельствует, с одной стороны, о том, что этому просто не придают должного значения, а, с другой – об актуальности приведения внутриведомственных нормативных правовых актов, регулирующих деятельность судебно-медицинских экспертов, в строгое соответствие с процессуальным законодательством Российской Федерации.

Анализ Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз показывает, что при производстве экспертиз в разных формах участвуют: «эксперт-организатор при производстве комиссионной и комплексной экспертизы» (п. 15); «штатный средний медицинский работник» (п. 70); «лаборант, имеющий специальную подготовку по гистологической технике» (п. 79.4); «лаборант» (ст.ст. 81.4, 84.4); «медицинский работник» (ст. 84.4). Очевидно, что такое количество участников не соответствует процессуальному законодательству Российской Федерации, которое предполагает участие в производстве экспертиз исключительно эксперта.

Рассматривая функции, возложенные на указанных выше лиц Порядком организации и производства судебно-медицинских экспертиз, можно выделить несколько типов действий, требующих присутствия иных (помимо эксперта) лиц: дополнительные функции в проведении экспертизы (например, эксперт-

организатор); техническая помощь эксперту в производстве экспертиз, например, путем подготовки препаратов и проб; техническая помощь в подготовке экспертиз, выражающаяся в заборе проб для дальнейших исследований. Однако, исходя из положений процессуального законодательства, эти действия относятся к разным процессуальным действиям и никак не могут производиться исключительно в рамках судебно-медицинской экспертизы.

Прежде всего, эксперт назначается исключительно для производства судебной экспертизы и дачи заключения, а не для организации ее проведения. Более того, например, эксперт не вправе без ведома следователя и суда вести переговоры с участниками уголовного судопроизводства по вопросам, связанным с производством судебной экспертизы, то есть он не имеет права «организовывать» других экспертов (ч.4 ст. 57 УПК РФ). Таким образом, положение п. 15 Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз в части наличия «эксперта-организатора» при производстве комиссионной и комплексной экспертизы не соответствует положениям процессуального законодательства Российской Федерации.

Другим важным моментом является тот факт, что именно эксперт, и никто иной, несет уголовную ответственность за дачу заведомо ложного заключения в соответствии со ст. 307 УК РФ или за разглашение данных предварительного расследования. Более того, согласно п. 107 Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз персональная ответственность за сохранность объектов экспертизы, материалов дела и других материалов, имеющих отношение к ее производству, возлагается опять же исключительно на эксперта ГСЭУ, выполнявшего конкретную экспертизу, а не на лаборанта или медицинский персонал. Поэтому, если лаборант допустит ошибку, перепутает пробы, случайно уничтожит исследуемый материал, то ответственности он нести не будет. Отвечать в этом случае будет эксперт.

Факт участия лаборанта можно было бы объяснить привлечением его экспертом к исследованию в качестве специалиста. Действительно, например, согласно ст. 58 УПК РФ, специалист привлекается к участию в процессуальных действиях для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, применении технических средств в исследовании материалов уголовного дела, для постановки вопросов эксперту, а также для разъяснения сторонам и суду вопросов, входящих в его профессиональную компетенцию. То есть, с большой долей условности, можно предположить, что речь идет об оказании помощи эксперту в проведении такого процессуального действия, как экспертизы, в части применения технических средств. Однако, исходя из положений процессуального законодательства, эксперт сам не может никого привлекать для проведения экспертизы, так как это прерогатива сторон и суда. При этом при назначении экспертизы речь идет исключительно о поручении ее производства эксперту, участие или присутствие специалиста не предполагается. Таким образом, лаборант или иной медицинский сотрудник, участвующий в проведении экспертизы, должен иметь либо статус эксперта, либо не может участвовать в данном действии.

Так же запутанна ситуация и с технической помощью эксперту в подготовке экспертиз, как правило выражающейся в заборе проб для дальнейших исследований. В основе проблемы лежит путаница с процессуальными действиями, при которых этот забор проб происходит. Теоретически он возможен в ходе проведения двух процессуальных действий «экспертизы» и «взятии образцов для сравнительного исследования».

В первом случае, забор проб являются частью экспертного исследования и, исходя из процессуального порядка проведения экспертизы, может осуществляться только экспертом, проводящим экспертизу.

Во втором случае, касающемся взятия образцов для сравнительного исследования, с точки зрения ведомственного нормативно-правового регулирования все еще более запутанно.

В п. 81.4 Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз предполагается, что при производстве экспертных исследований по поводу спорного происхождения детей (установления родства) взятие крови осуществляет лаборант в специально отведенном для этих целей помещении в присутствии эксперта. Тогда как при производстве генетической экспертизы, согласно п. 84.4 Порядка организации и производства судебно-медицинских экспертиз, образцы крови для исследования могут быть взяты непосредственно в генетическом или судебно-биологическом подразделениях ГСЭУ, а также по поручению органа или лица, назначившего экспертизу, медицинским работником организации здравоохранения с последующей доставкой в ГСЭУ.

Однако, согласно ст. 202 УПК РФ о получении образцов для сравнительного исследования следователь выносит постановление и в необходимых случаях привлекает специалиста. Поэтому если взятие образцов для сравнительного исследования проводится в рамках экспертизы, то образцы берет исключительно эксперт, в остальных случаях – специалист. Обращает на себя внимание, что нигде в процессуальном законодательстве не предусмотрено проведение взятия образцов специалистом (лаборантом) в присутствии эксперта. Очевидно, что эти действия нуждаются в упорядочивании на уровне ведомственных нормативных правовых актах исходя из положений процессуального законодательства.

Отдельного обсуждения заслуживает присутствие заинтересованных лиц при производстве судебной экспертизы. Например, уголовно процессуальный кодекс предусматривает возможность присутствия следователя при производстве судебной экспертизы (ст. 197 УПК РФ) и его право получать разъяснения эксперта по поводу проводимых им действий. Также при назначении и производстве судебной экспертизы подозреваемый, обвиняемый, его защитник вправе присутствовать с разрешения следователя при производстве судебной экспертизы, давать объяснения эксперту (ст. 198 УПК РФ). Смысл присутствия данных лиц ясен, по сути им сразу даются разъяснения, «наглядно» показывая аргументированность выводов эксперта и ускоряя принятие ими иных юридически значимых решений по делу.

Отсюда не понятно, что подразумевается Порядком организации и производства судебно-медицинских экспертиз, предусматривающим присутствие при производстве экспертиз «специалистов соответствующего профиля, которым такое право предоставлено процессуальным законодательством Российской Федерации» (п. 68). Как было показано ранее, процессуальное законодательство Российской Федерации вообще не предполагает при производстве экспертиз ни присутствия, ни участия специалистов.

Таким образом, анализ процессуального законодательства и ведомственных нормативных правовых актов, регламентирующих деятельность судебно-медицинских экспертов, показал необходимость приведения последних в соответствие с процессуальным законодательством. То, что длительное время было традицией судебной медицины, в условиях реформирования правовой системы должно приобрести прочную правовую основу.

Литература

1. Порядок организации и производства судебно-медицинских экспертиз в государственных судебно-экспертных учреждениях Российской Федерации, утвержденном приказом Минздравсоцразвития России № 346н от 12 мая 2010 г. // Российская газета. № 186 от 20.08.2010.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. №174-ФЗ (принят ГД ФС РФ 22 ноября 2001 г.) // Собрание законодательства РФ. 2001. №52 (ч.1). Ст. 4921.
3. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002 года №138-ФЗ (принят ГД ФС 23 октября 2002 года) // Собрание законодательства РФ. 2002. №46. Ст. 4532.
4. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. №95-ФЗ (принят ГД ФС 14 июня 2002 г.) // Собрание законодательства РФ. 2002. №1 (ч.1). Ст. 1.

Крестовников О.А.

*кандидат юридических наук,
Москва, Россия*

ПРИНЦИПЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ ЭКСПЕРТНЫХ ЗАДАЧ И МЕТОДОВ

Оптимизация криминалистической деятельности, создание современных криминалистических методик и технологий тесно связаны с анализом ее структуры, т.е. выделением в ее составе важнейших элементов и существующих между ними информационных и функциональных связей.

Системный анализ экспертной и технико-криминалистической деятельности базируется на триаде: задача – объект – метод.

Система задач в любой системе деятельности является интегральным элементом, определяющим структуру деятельности. Это в полной мере относится к профессиональной деятельности любого криминалиста. Программа (алгоритм) следственной, экспертной и доказательственной деятельности представляет систему методов (действий, средств, операций, технологий) по решению задач и подзадач указанных видов деятельности. При этом задачи полностью обуславливают средства и методы деятельности. В нормально функционирующем программно-целевом блоке акцент любого действия возможен лишь при условии его соответствия программе (принцип обратной связи). В силу этого любое изменение задачи и программы деятельности неизбежно влечет изменение технологии деятельности.

Система задач исследования вещественных доказательств обусловлена, с одной стороны, информационной структурой вещественных доказательств, поскольку из источника можно получить только ту информацию, которая в нем содержится. В то же время вся содержащаяся в источнике информация должна быть использована с максимальной полнотой. С другой стороны, система задач экспертного исследования обусловлена предметом доказывания по уголовному или гражданскому делу, а на стадии предварительного расследования также системой следственных версий.

Такая система целеполагания обеспечивает непосредственную связь информационного потенциала вещественных источников и задач расследования и доказывания.

Что касается системы методов, то она, будучи производной, опирается на возможности общенаучной методологии и полностью использует технологии специальных исследований, разработанных в судебной экспертизе и криминалистике.

Системное видение задач и методов информационной технологии доказывания является основой решения проблемной следственно-экспертной ситуации. Оно обеспечивает эффективность использования как информационного потенциала источника доказательств, так и арсенала общенаучных и специальных методов исследования.

Системное видение задач и методов исследования является основой эффективной организации взаимодействия эксперта (специалиста) и субъекта доказывания по уголовному или гражданскому делу. В процессе такого взаимодействия следователь и суд видят возможности экспертизы, а эксперт (специалист) видит задачи доказывания, понимает цель и смысл выполняемого им научно-технического исследования и поэтому в состоянии полностью реализовать свой научный потенциал.

Системное видение задач и методов исследования позволяет субъекту доказывания и специалисту организовать их информационное взаимодействие в форме экспертизы и участия в других процессуальных действиях. При этом такое взаимодействие должно рассматриваться ими не как решение частной изолированной задачи, а как совместное участие в целостном развивающемся процессе доказывания, представляющем систему последовательно решаемых познавательных задач и действий.

На основе обобщения практики судебно-экспертных учреждений В.Я.Колдиным предложена следующая классификация судебно-экспертных задач: 1) обнаружение источников информации; 2) распознавание исследуемого объекта; 3) фиксация доказательственной информации; 4) реставрация исследуемого объекта; 5) получение образцов; 6) разрешение вопроса об индивидуальном тождестве; 7) установление искомого объекта; 8) установление механизма следообразования и взаимодействия исследуемых объектов; 9) установление временных отношений; 10) установление причинно-следственных связей; 11) установление механизма исследуемого события; 12) прогнозирование; 13) установление нестационарных свойств и состояний объекта; 14) решение нормативно-технических задач; 15) решение оценочных задач [1, с. 32-90].

Анализ вышеуказанных типовых судебно-экспертных задач позволяет в их числе выделить три блока.

Внутри каждого блока эти задачи связаны последовательностью их процессуального разрешения, а также общей методической базой и технологией их экспертного использования.

Так, задачи первого блока (с 1 по 7) можно характеризовать как идентификационно-поисковые.

Задачи второго блока (с 8 по 13) непосредственно связаны с исследованием причинно-следственных отношений и потому могут быть обозначены как каузальные.

Задачи третьего блока имеют нормативно-технический характер.

Такая типизация задач позволяет проследить взаимосвязь в их методическом обеспечении, выделив обслуживающие их банки методов.

Прослеживание указанных зависимостей позволяет построить общую систему задач и методов, как методическую основу общей классификации судебно-экспертных методик.

В основу данной классификации положены следующие принципы:

1. Выделение задачи как определяющего элемента деятельности и ее отграничение от метода и других структурных элементов деятельности не дает оснований для смешения его с самой деятельностью.

Необходимость соблюдения этого требования вызвано часто встречающимся в литературе и на практике смешением задачи и метода. Это относится к таким терминам как распознавание, отождествление, классификация, идентификация, определение видовой (групповой) принадлежности, диагностика.

Смешение задачи и метода лишают функциональности любые классификации и определения. Весьма распространенной является классификация задач судебной экспертизы на «идентификационные, диагностические, классификационные и ситуалогические».

Между тем, все эти термины характеризуют в системе деятельности не задачу, цель деятельности, а путь, способ ее достижения. Идентификация, классификация, ситуалогический подход характеризуют методы, способы получения доказательственной информации, а не предметное содержание информации, представляющее задачу экспертной деятельности.

Методологической ошибкой является также отождествление задачи с деятельностью, поскольку это отождествление элемента с системой, что делает невозможным их системный анализ.

2. Определение критериев выделения экспертных задач.

История криминалистики и судебной экспертизы показывает, что отсутствие таких критериев и произвольное определение экспертной задачи не может обеспечить формирования экспертной методики и порождает лишь наукообразные иллюзии и фантомы.

В числе таких критериев следует указать:

А) *требование системности*. Экспертные задачи должны рассматриваться не изолированно, а в общей системе задач судебно-экспертной деятельности, которые находятся во взаимосвязи и взаимодействии.

Б) *методическое обеспечение задачи*. Это требование указывает на неправомерность произвольного, декларативного определения экспертной задачи без ее методического обеспечения.

Рассмотренная выше классификация экспертных задач на идентификационные, диагностические, классификационные и ситуалогические не является функциональной в силу отсутствия методического обеспечения. Ни диагностика, ни классификация, ни ситуалогия не имеют собственного методического обеспечения, в форме судебно-экспертных методик, поскольку они сами представляют методы, используемые при решении разных судебно-экспертных задач.

В связи с изложенным следует прийти к выводу, что вышеуказанная классификация задач («идентификационные, диагностические, классификационные и ситуалогические») не может быть использована в общей системе принципов классификации методик.

В структуре практической деятельности задача не может существовать без ее научно-методического обеспечения. Если оно отсутствует, то речь может идти только о гипотезе или прогнозе в структуре криминалистики или судебной экспертизы.

В) *самостоятельное доказательственное значение результатов судебно-экспертного исследования*. Поскольку судебно-экспертное исследование всегда порождается следственно(судебно)-экспертной ситуацией, а процесс расследования направлен на установление доказательственных фактов, задача экспертизы всегда

состоит в выявлении доказательственной информации. Именно поэтому заключение экспертизы и является доказательством в судебном процессе.

Если задачи и методики экспертизы не порождают информации о доказательственном или искомом факте, они не могут рассматриваться как рабочие элементы экспертной методики.

Указанное требование позволяет также проследить связь и соотношение родственных судебно-экспертных задач и методик, а также оценить значение промежуточных задач и выводов эксперта.

Такая формулировка задач и выводов экспертизы будет в максимальной степени способствовать, повышению их оперативно-розыскного и доказательственного значения.

Литература

1. Вещественные доказательства. Информационные технологии процессуального доказывания / под общ. ред. д.ю.н., проф. В. Я. Колдина. - М.: Издательство НОРМА, 2002. – 768 с.

Kofanov A.V.

*Associate Professor of Department of Forensics,
Educational and Research Institute Training Investigators
and Forensic Experts, National Academy of Internal Affairs,
Doctor of Philosophy, Candidate of Law Sciences, Associate Professor*

EXPERT ERRORS IN JUDICIAL-BALLISTIC EXAMINATION

In a general view the expert error can be defined as inappropriate to the objective reality judgement of the expert or his action which do not lead to the solution of problems of expert research, or erroneous judgement which represent result of a diligent error. It distinguishes an expert error from a crime against justice which the expert can make. The problem of expert errors is practically undeveloped. The correct solution of a problem depends on possibilities and readiness of experts (I.Q., knowledge, skills and abilities, other features of the expert personality). At the same time the reason of an erroneous conclusion of the expert is not always a consequence of wrong actions of the expert. His research can be carried out faultlessly, and the drawn conclusions entirely correspond the received results, but if the initial data for examination were erroneous or investigated objects forged, etc., the conclusion of the expert in aspect of truth establishment in the case will be erroneous.

The analysis of expert practice allows revealing and classifying errors which are allowed at carrying out the judicial-ballistic examinations. By the nature they are not homogeneous and can be related to such kinds of errors: the operational; the gnoseological; the procedural.

Operational - connected with infringement of the established requirements to the sequence of actions of the expert and to conclusion arranging. They are characteristic almost for all investigation phases, in greater deal are met in practice of beginning experts. The essence of the given sort of errors of the expert in practice is characterised by the following factors:

- wrong instructions in the text of conclusions of materials receipt or the decision making dates, file number, etc.;
- absence of results of research on one of the questions.

Gnoseological errors - connected with the solution of problems by the expert, their occurrence depends on many reasons: from theoretical and practical preparation of the expert,

his experience, especially while carrying out the complicated judicial-ballistic researches which are seldom met in expert practice; from a scientific development of separate positions of judicial-ballistic examination and, eventually, from mental abilities of the expert. In their turn, gnoseological errors can be subdivided into logic and actual (subject).

Logic ones are «the errors connected with infringement in substantial intellectual acts of laws and rules of logics, and also with incorrect application of logic methods and operations».

Actual, or subject, errors – the deformed idea of the relation between subjects of the objective world.

In practical activity of the expert gnoseological errors appear in such factors:

- In a wrong estimation in unified system of coincidence significance, and also the character of divergences;

- In a wrong estimation of informativeness of the revealed indications which coincide.

The given kind of errors is the most typical for identification judicial-ballistic examinations. It is explained by the complexity of the trace-making mechanism and the process of revealing and considerable subjectivity of an estimation of the common general and personal signs of traces of the weapon on the shot shells and sleeves.

Errors of procedural character – consist in infringement by the expert of a procedural mode and procedure of expert investigation. They include:

- Expert's going out the limits of his competence, in particular, his intrusion into sphere of legal character;

- Giving conclusions on the questions the decision of which does not demand special knowledge;

- Unreasonable, not enough motivated conclusions or conclusions' substantiations reached not by results of research, but by the criminal case materials;

- Discrepancy of the size of the carried out research and answers of the expert to the questions put to it;

- Non-observance of the rules of the expert conclusion arranging established by the law, in particular absence of necessary requisites in a conclusion;

- Giving the preventive offers which are based on unreasonable special knowledge of the expert.

Characterising the above-stated kinds of errors it is possible give the following examples. At the solution of questions connected with the establishment of the time of shots, and also at an establishment of carrying out of shooting from the weapon after last cleaning, experts-ballists fall outside the limits of their competence, do not involve experts of physical and chemical researches, and build the conclusions only by auxiliary signs. At research of the fire-arms, especially self-made, experts not to the full extend according to a technique, conduct experimental shooting, solving the question of suitability of the weapon to shots and its reliability, but the fighting properties of the weapon are not investigated.

The reasons of errors of the expert can be a double nature: objective i.e. those which do not depend on the subject of expert research (expert), and subjective, that root in a way of thinking and (or) actions of the expert. The exhaustive list of objective and subjective errors in criminalistic literature it is not given.

The typical reasons of objective errors are the following:

- Malfunction of equipments;

- Unfitness and not conformity of criminalistic materials to research requirements, etc.

The subjective reasons of errors:

- Professional incompetence of the expert. It can be expressed in ignorance of modern

expert techniques, inability to use certain means of research and to apply the most effective method in a certain situation.

- Professional oversights of the expert: negligence, carelessness.
- Influence of materials of the case, including conclusion of the previous examination, etc.

Expert errors can be revealed:

- At check by the expert of a course and results of research on any of its stages and especially at the stages of synthesising and a formulation of conclusions;
- At check of a course and results of research by the head of expert establishment or subsections;
- At an estimation of the conclusions by the inspector and court and in some other cases.

Working out of the questions of expert errors in judicial-ballistic examination and their prevention, for a long time demands fundamental scientific studying.

Телегина Т.Д.

к.ю.н., ассистент кафедры криминалистики Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, Москва, Россия

ОБМАН КАК ТАКТИЧЕСКИЙ ПРИЕМ

Понятие «тактического приема» является одним из наиболее разработанных в криминалистике. Бессчетное количество монографий и диссертаций посвящено общим вопросам криминалистической тактики и так называемым «критериям допустимости» тактических приемов.

В каждом научном исследовании, посвященном этой проблеме, обязательно встречается указание на такие требования к тактическому приему, как законность и этичность. Первое из перечисленных требований абсолютно логично и понятно любому юристу. Относительно второго упомянутого критерия далеко не всё так ясно. Большинство ученых являются представителями консервативной позиции о категорической недопустимости применения обмана как тактического приема, несмотря на его рациональность, эффективность, научную психологическую обоснованность и избирательность.

Часто исследователи ратуют не просто за требование соблюдения следователем законодательства при выборе линии своего поведения, но также и за соответствие такого поведения духу закона [например, 1, с. 21; 2, с. 60; 3, с. 39; 4, с. 454]. А уже из данного постулата выводится связь между законностью и этичностью в деятельности субъекта доказывания, а именно: многие положения УПК РФ нормативно закрепляют правила морали и нравственности (запрет унижения чести и достоинства, требование о проведении освидетельствования медицинским работником того же пола, что и осматриваемое лицо и другие). Отсюда следует, что «дух» закона подразумевает соблюдение норм морали и нравственности, принятых в обществе на момент расследования.

Некоторые ученые развивают указанное требование о соблюдении норм морали и нравственности, заявляя, например, о недопустимости ношения следователем грязной одежды при проведении следственных действий. Хорошо, что пока еще не определен размер допустимой щетины, не оскорбляющей нежные чувства других участников уголовного процесса. Представляется, что в погоне за нравственностью произошло вот что: вместе с водой выплеснули и ребёнка. Цель применения тактического приема (да и всего процесса расследования) – получение информации о преступлении, изобличение виновного, а вовсе не проведение светского раута со

всеми требованиями условности для создания благоприятного впечатления о хозяине заведения. Если следователю требуется создать психологическую и физиологическую напряженность при допросе, например, в целях усложнения допрашиваемому возможности детально обдумывать ложь при ответе, он вправе посадить его на колченогий стул. Следователь вправе в целях создания образа простофили надеть заляпанный кетчупом галстук. И совершенно непонятно, почему ссылаясь на требование соответствия духу закона, ученые признают подобные действия недопустимыми тактическими приемами.

Не следует забывать, с одной стороны, об отсутствии кодекса профессиональной этики у следователей. С другой стороны, он есть у адвокатов. Однако за несоблюдение адвокатом требований указанного кодекса (что происходит очень часто) негативные последствия для доказательств, полученных с таким нарушением, не наступают. Чего стоило бы исключение из материалов доказывания допроса, на котором адвокат оскорбил следователя?! Такого не происходит. Тем не менее в отношении следователя мы упорно пытаемся подобные последствия ввести. Почему большинство ученых выступают за перекося в формально равных позициях защиты и обвинения?! Безусловно, следователь является представителем государства, потому должен «держаться марку», но это вовсе не означает необходимость регламентировать каждый его шаг. Не нужно забывать, что форму уголовного преследования задает уголовный процесс. Тактический же прием, будучи порождением криминалистики, является наполнением данной формы. Он призван не выходить за заданные УПК РФ рамки, но и быть творческим, индивидуальным, избранным по усмотрению следователя на основе проведенного анализа следственной ситуации.

При переходе от теории к практике ее осуществления подчас возникают неразрешимые задачи. Вопрос о применении обмана относится к одной из них. Например, все учебники по криминалистике указывают на эффективность такого тактического приема, как создание преувеличенного представления у допрашиваемого об объеме имеющихся у следователя доказательств. Однако это является ничем иным как тем самым запрещенным обманом, поскольку следователь намеренно формирует ложные представления у допрашиваемого в целях склонения его к даче правдивых показаний. Бесспорно, прием очень часто применяется в практике и запретить его, как основанный на обмане, не пришло в голову ни одному ученому, ратующему за соблюдение нравственных начал в расследовании преступлений.

То же самое происходит в отношении такого тактического приема, как умышленное утаивание следователем части информации, неполное ее представление допрашиваемому. Аргументация ученых в поддержку описанных приемов выглядит поистине блестяще избирательной. Например, А.А. Эксархопуло указывает: «Руководствуясь требованием этичности, необходимо категорически отвергнуть любое психологическое воздействие, основанное на лжи» [4, с. 455]. Однако чуть дальше автор корректирует свою позицию: «Создание преувеличенного представления об имеющихся у следователя доказательствах не должно быть основано на прямом обмане» [4, с. 456]. То есть, непрямой обман всё-таки допустим.

Получается, запрещается уже не весь обман, а лишь прямая ложь. При этом возможно введение допрашиваемого в заблуждение всеми доступными способами – например, риторическими вопросами («Как вы думаете, мы нашли свидетелей преступления?»), «А вы знаете, что на орудии преступления остаются отпечатки пальцев преступника, позволяющие его установить?» и т.д.), молчаливой демонстрацией («случайно» оставить на столе предмет, тождественный пока еще не найденному

вещественному доказательству – орудию, предмету посягательства – с целью создания у допрашиваемого представления об уже состоявшемся его обнаружении).

Для начала: крайне сложно объяснить современному студенту-юристу то, что поведение следователя должно быть нравственным, этичным. Первый же вопрос в ответ выглядит так: «А что будет, если следователь применит обман?». А ничего не будет. В худшем случае следователю будет вынесен выговор или предупреждение о недопустимости подобных методов расследования. Однако полученная на основе обмана информация сохранит доказательственное значение. После прояснения последствий применения следователем обмана интерес студентов к критерию этичности тактического приема полностью пропадает.

Данной тенденции не было еще несколько лет назад. Обучающиеся принимали как должное доктринальные положения о недопустимости нарушения морали при осуществлении предварительного расследования. Не является ли это сигналом об изменении той самой морали? Она же не является раз и навсегда заданной, установленной. Мораль изменяется вместе с развитием общества. Об этом метко написал А.С. Князьков: «На непростую связь права и морали оказывает влияние тот факт, что процессы изменения права и морали могут не совпадать: какой-либо регулятор общественного поведения в своем развитии может опережать другой» [5, с. 125].

Возможно, пришло то самое время скорректировать доктринальные положения 40-30летней давности?.. Речь идет не о даровании следователю индульгенции на безнравственность при осуществлении уголовного преследования. Отнюдь. Однако некоторое изменение категоричных выводов о недопустимости обмана со стороны следователя как противоречащего духу закона ввиду нарушения морали всё же желательно.

Во-первых, уголовно-процессуальное право является публичной отраслью, а потому основным методом регулирования общественных отношений здесь является императивный – прямое указание в законе. Так почему ученые столько же строго, сколь за соблюдение закона, спрашивают со следователя за соблюдение норм морали и нравственности?! То, что законодатель посчитал необходимым защитить или установить, он возвел в статус закона. По справедливому замечанию А.С. Князькова, бесспорная оценка нравственности поступка следователя может быть точно дана лишь в тех случаях, когда нравственное существует как атрибут законного, точно названного в юридической норме поведения, исключающего возможность его различного толкования [5, с. 141].

Ввиду сказанного представляется вполне обоснованным и отвечающим современным требованиям практики по расследованию уголовных дел признать обман доктринально допустимым тактическим приемом с обязательным указанием на область его распространения и применения – обстоятельства данного уголовного дела (но не личная жизнь, религиозная, этническая принадлежность и другие сферы жизни допрашиваемого).

Литература

1. Зорин Г.А. Руководство по тактике допроса. Учеб.-практич. пособие. – М.: ООО Издательство «Юрлитинформ», 2001. – 320 с.
2. Полстовалов О.В. Современные проблемы криминалистической тактики. Под науч. ред. В.И. Комиссарова. – М.: «Юрлитинформ», 2009. – 376 с.
3. Москвин Е.О. Тактический прием. – М.: «Юрлитинформ», 2006. – 88 с.
4. Эксархопуло А.А. Криминалистика: Учебник. – СПб., 2009. – 904 с.
5. Князьков А.С. Концептуальные положения тактического приема. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 2012. – 190 с.

Низаева С.Р.

*преподаватель кафедры предварительного расследования
ФГКОУ ВПО Уфимский юридический институт МВД России
Уфа, Башкортостан*

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ КОНЦЕПЦИИ ПОСТРОЕНИЯ ЧАСТНОЙ МЕТОДИКИ РАССЛЕДОВАНИЯ МОШЕННИЧЕСТВА В ЖИЛИЩНО-ПРАВОВОЙ СФЕРЕ

Мошенничество является одним из древнейших видов посягательства на чужое имущество. Это распространенное посягательство на чужое имущество известно праву в древнейших его источниках и остается актуальным в настоящее время [1, с. 74].

В России мошенничество возникло в качестве разновидности воровства и первоначально понималось как похищение имущества особо ловким изощренным способом (мошенничество включало не только завладение имуществом путем обмана, но и, например, карманные кражи и срывание шапок). Впервые термин «мошенник» появляется в Судебнике 1550 г. Ивана Грозного («А мошеннику та же казнь, что и татю»). Большинство исследователей считают, что именно Судебник 1550 г. впервые проводит различие между воровством и мошенничеством. Соборное уложение 1649 г. царя Алексея Михайловича так же, как и Судебник 1550 г., предусматривало, что мошенникам «чинить тот же указ, что указано чинить татям за первую татьбу». В Уголовном уложении 1903 г. содержались главы, посвященные мошенничеству и злоупотреблению доверием [2, с. 4].

Принятый в 1960 г. Уголовный кодекс РСФСР исключил термин «имущественные преступления» из отечественного уголовного законодательства, поэтому в особенной части данного Кодекса различались «преступления против социалистической собственности» и «преступления против собственности граждан». В Уголовном кодексе Российской Федерации 1996 г. законодатель применил единое понятие – чужое имущество, не усиливая при этом ответственности, как ранее, за отдельные формы собственности, что позволило снять большинство противоречий в уголовном законодательстве [3, с. 40].

Действующий Уголовный кодекс определяет мошенничество (ч. 1 ст. 159) как хищение чужого имущества или приобретение права на имущество путем обмана или злоупотребления доверием.

Мошенничество является одним из самых распространенных способов хищения имущества или приобретения права на имущество. Глобализация основных процессов экономики, развитие рыночных отношений повлекли существенные изменения в структуре и характере экономической преступности. Постоянное появление новых способов мошенничества сфере оборота жилища приводит к необходимости совершенствования уголовного законодательства в данной сфере. В юридической науке превалирует мнение, что аффилированность и взаимозависимость лиц, совершающих мошеннические действия, затрудняют не только саму криминологическую картину в связи с данным преступлением, но и алгоритм его квалификации. Вместе с тем само по себе изучение мошенничества имеет фундаментальные корни в российской правовой действительности [4, с. 3]. Однако, несмотря на обстоятельный научный анализ данного вида преступлений, многие аспекты этой проблемы остаются не изученными. В связи с этим

представляется весьма актуальным с учетом новых тенденций и обстоятельств рассмотрение данной темы.

Одной из исследовательских задач мы ставили анализ способов и видов мошенничества в сфере жилищных правоотношений в аспекте последних изменений, внесенных законодателем в норму ст. 159 УК РФ, разработку частной методики расследования и внедрения ее в практическую деятельность органов правопорядка.

Для достижения поставленной цели необходимо, как нам кажется, определить содержание, структуру и характеристику создаваемой частной методики. Изучая теоретические исследования, посвященные данной проблеме, мы выяснили, что ряд авторов предлагает считать основой построения частных методик, уголовно – правовую характеристику преступления. Об этом, в частности, говорится в диссертационном исследовании И. М. Мишиной [5, с. 45]. Обоснованием данной точки зрения является тот факт, что данная характеристика отражает необходимые сведения о составе преступления, предусмотренном соответствующей статьей Особенной части Уголовного кодекса Российской Федерации и раскрывает информацию о мотивах и способах совершения преступления, личности преступника. Вместе с тем другие авторы считают, что в основу создания частной методики должна быть положена уголовно – процессуальная характеристика преступления, которая учитывает предмет доказывания. Рассматривая проблему в данном аспекте, следует учитывать, что, обстоятельства, входящие в него (ст. 73 Уголовно – процессуального кодекса РФ), характеризуются высокой степенью обобщения и рассчитаны на любое преступление. Содержание рассматриваемой характеристики предполагает не конкретизацию предмета доказывания, а рассмотрение особенностей производства по делу применительно к виду или группе преступлений [6, с. 20]. В отечественной литературе превалирует позиция считать основой построения частных методик криминалистическую характеристику преступления [7, с. 57, с. 19, с. 116]. Данный подход нашел свое отражение и в современных исследованиях, посвященных созданию частных методик расследования отдельных видов преступлений [8, с. 18 – 20, с. 14 – 15, с. 4 - 24].

Существует мнение, что впервые понятие «криминалистическая характеристика» было употреблено еще в 1927 году П. И. Люблинским. Ученый полагал, что схема криминалистической характеристики предложена нам еще древними римлянами в виде семичленной формулы: кто, что, где, с чьей помощью, почему, каким образом, когда [9, с. 32]. Он считал, что для успешного раскрытия и расследования преступлений необходимо знание и умелое употребление логики и учения о техническом использовании доказательств, в которое включал криминалистику, судебную медицину, криминальную психологию и судебную психопатологию. На их основе, считал П. И. Люблинский, должна быть составлена криминалистическая характеристика того происшествия, которое предстоит расследовать. Позже отдельные элементы криминалистической характеристики, такие как время, место, способ совершения преступления исследовались в трудах В. И. Громова, С.А. Голунского, Б. М. Шавера, И. Н. Якимова.

Применительно к методикам расследования преступлений термин «криминалистическая характеристика» был введен в научный оборот в монографических исследованиях А. Н. Колесниченко [10, с. 9]. Л. А. Сергеев дал более развернутое представление о криминалистической характеристике, включив в ее содержание: способы совершения преступлений; условия, в которых совершаются преступления и особенности обстановки; обстоятельства, связанные с объектами

преступных посягательств, с субъектами и субъективной стороной преступлений, связи преступлений конкретного вида с другими преступлениями и отдельными действиями, не являющимися уголовно наказуемыми, но имеющими сходство с данными преступлениями по некоторым объективным признакам; взаимосвязи между вышеуказанными группами обстоятельств [11, с. 4 – 5].

Соглашаясь с ним, В. Г. Танасевич в рамках построения криминалистической характеристики преступлений предлагал изучать взаимосвязь следующих ее элементов: «способа совершения преступления, обстановки совершения преступления, непосредственного предмета преступного посягательства, условий охраны его от посягательства, (включая характеристику лиц, связанных с обеспечением неприкосновенности блага, на которое произведено покушение), личности субъекта преступления, маскировки, направленной на сокрытие преступного деяния и виновных лиц, осуществляемой как в процессе совершения преступления, так и после него» [12, с. 92].

На основе анализа многочисленных определений криминалистической характеристики, предлагаемых отечественной юриспруденцией, правильным представляется мнение В. Л. Лаврова, что, несмотря на некоторые различия, «под криминалистической характеристикой большинство ученых понимает системы сведений о типичных признаках определенной категории преступлений, анализ которых позволяет делать выводы об оптимальных путях их раскрытия и расследования» [13, с. 33].

В рамках проводимого исследования нами был изучен несколько иной подход к пониманию содержания криминалистической характеристики преступления, предложенный Р. С. Белкиным. Он считал, что данное понятие представляет собой абстрактное научное понятие, результат научного анализа определенного вида преступной деятельности (вида или рода преступления), обобщения его типичных признаков и особенностей [14, с. 317]. Ранее Р. С. Белкин, И. Е. Быховский и А. В. Дулов высказали мнение, что «работа по выявлению криминалистических характеристик преступлений хотя и полезна, но не настолько значима, чтобы ставить ее во главу угла той или иной частной методики» [15, с. 56]. Продолжая разработку данной темы, проанализировав мнения о понятии, структуре и содержании криминалистической характеристики, Р. С. Белкин отметил, что она лишь тогда имеет значение, когда прослеживаются корреляционные связи между ее элементами, что, в свою очередь, не всегда находит свое отражение в работах ученых. Тогда Р. С. Белкин предложил отказаться от построения криминалистической характеристики преступлений, а вернуться к созданию криминалистического перечня обстоятельств, значимых для расследования определенной категории преступлений [16, с. 731 – 739]. Позже ученый напишет: «криминалистическая характеристика преступлений, не оправдав возлагавшихся на нее надежд ученых и практиков, изжила себя и из реальности, которой она представлялась все эти годы, превратилась в иллюзию, в криминалистический фантом» [17, с. 11].

Не менее интересной нам кажется позиция молодых исследователей по данному вопросу. А. Н. Розин рассматривает криминалистическую характеристику как средство, предназначенное для раскрытия и расследования преступлений, поэтому она должна быть максимально компактной, динамичной и легко используемой на практике. В своем исследовании он пишет: «Представляется возможным предположить, что ключевым словом в определении понятия криминалистической характеристики преступления будет являться модель» [18, с. 14].

Модель – аналог (схема, структура, знаковая система) определенного фрагмента природной или социальной реальности, продукта человеческой культуры и т.п. [19, с. 374].

Я. М. Злоченко предлагает понимать под криминалистической характеристикой преступлений – информационную систему, содержащую обобщенные сведения о типичных признаках события, обстановки, времени, месте, способе и механизме совершения общественно опасных деяний определенной классификационной группы, процесса образования доказательств и их локализации, предположительном нахождении источников (носителей) фактических данных, типологических чертах личности и особенностях поведения виновных, потерпевших, свойствах других объектов преступных посягательств, а также о формах связи и степени взаимной корреляционной зависимости перечисленных структурных элементов [20, с. 20]. Как видно из данного определения, свое мнение Я. М. Злоченко основывает на трудах профессора Л. Я. Драпкина, который выделил в качестве самостоятельного элемента совершения преступления процесс образования и локализации доказательств, а также типологические качества личности и поведения виновных, потерпевших [21, с. 17].

Мы, однако, позволим себе не согласиться с интерпретацией Я. М. Злоченко, которая кажется нам небезупречной, в силу излишней громоздкости построения и включения в нее уголовно - правового и криминологического аспектов моделирования.

Изучая различные подходы к определению понятия «криминалистической характеристики преступления» ее значения в правоприменительной практике, осознавая дискуссионность данной проблемы на сегодняшний день, мы признаем обоснованность точки зрения Л. Л. Каневского, который отметил: «Отсутствие общего определения криминалистической характеристики преступлений, не служит препятствием к ее исследованию и разработке. Главное – правильный подход к определению сущности рассматриваемого понятия, установление в криминалистической характеристике корреляционных связей и зависимостей между ее элементами» [22, с. 25].

Корреляционные, - имеющие взаимное соотношение, - связи между элементами криминалистической характеристики дают возможность познать неизвестное через известное, что, безусловно, имеет большое значение для следственной практики. Авторы всех изученных нами работ единодушны во мнении о необходимости изучения корреляционных связей, мы также разделяем эту точку зрения.

Представленные нами мнения отечественных ученых на криминалистическую характеристику преступлений, позволяют увидеть как общий подход к пониманию данной категории, так и различия в определении ее содержания. Все указанное выше привело нас к выводу о необходимости изучения криминалистической характеристики преступления в аспекте расследования мошенничества в сфере жилищно – правовых отношений. Считаем ее ориентирующей информацией для следователя при проверке сообщения о преступлении и производстве предварительного расследования.

Применительно к исследуемой нами теме, если известны сведения о предмете преступного посягательства (жилище, его характеристика), о потерпевшем, мы можем установить и исследовать корреляционные связи этих элементов с личностью преступника (-ков), ответить на вопросы, где и какие следы преступной деятельности могли остаться. Учитывая высокую степень латентности преступлений исследуемой нами категории, следует отметить еще одну функцию криминалистической

характеристики в расследовании. Знание криминалистически значимых признаков преступлений данного вида (группы) и характера взаимосвязи между ними может быть использовано в расследовании аналогичных фактов преступных деяний.

При разработке программы исследования, опираясь на полученные знания, мы понимали криминалистическую характеристику мошенничества в сфере жилищно – правовых отношений как информационную модель преступного события, созданную в виде системы типичных данных об основных структурных элементах мошенничеств в жилищной сфере и выявленных корреляционных связях между ними, подкрепленную правоприменительной практикой расследования преступлений данного вида (группы).

Литература

1. Клепицкий И. А. Собственность и имущество в уголовном праве. // Государство и право. - 1997. - №5.
2. Бембеева Г. В. Тактические и психологические особенности расследования мошенничества. Дис. ... канд. юрид. наук / ВГУ. – Волгоград, 2001.
3. Лимонов В. // Понятие мошенничества. // Законность. – 1999. - № 3.
4. Сунчалиева Л. Э. Мошенничество (уголовно – правовой и криминологический аспект). Дис. ... канд. юрид. наук / ГОУ ВПО СГУ. – Ставрополь, 2004.
5. Мишина И. М. Расследование мошенничества, совершенного с использованием банковских карт: криминалистические и уголовно- процессуальные аспекты. Дис. ... канд. юрид. наук / МГУ. – Москва, 2009.
6. Вандышев В. В. Теоретические и практические аспекты взаимосвязи криминалистики и виктимологии. Дис. ... докт. юрид. наук / МГУ. – Москва, 1989.
7. Возгрин И. А. Научные основы криминалистической методики расследования преступлений. Ч. 1. – СПб: 1992. Колесниченко А. Н. Общие положения методики расследования отдельных видов преступлений. – Харьков, 1976. Васильев А. Н., Яблоков Н. П. Предмет, система и теоретические основы криминалистики. – М.: Изд – во Моск. ун – та, 1984.
8. Малыгина В. В. Особенности расследования мошенничества в жилищной сфере. Дис. ... канд. юрид. наук. / ВГУ. - Волгоград, 2008. Горобченко С. В. Методика расследования мошенничеств в сфере незаконного оборота недвижимости. Дис. ... канд. юрид. наук. / ГОУ ВПО ЮУГУ. – Челябинск, 2009. Бедрин С. И. Криминалистическая характеристика и особенности раскрытия и расследования мошенничеств, совершенных группой лиц в жилищной сфере. Дис. ... канд. юрид. наук. / Волгоградская академия МВД России. – Волгоград, 2001.
9. Крылов И. Ф. Криминалистическая характеристика и ее место в системе науки криминалистики и в вузовской программе. // Криминалистическая характеристика преступлений. - Москва, 1984.
10. Колесниченко А. Н. Научные и правовые основы расследования отдельных видов преступлений. Автореф. дис. ... докт. юрид. наук. - Харьков, 1967.
11. Сергеев Л. А. Расследование и предупреждение хищений, совершаемых при производстве строительных работ. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. - Москва, 1966.
12. Танасевич В. Г. Теоретические основы методики расследования преступлений. // Советское государство и право. - 1997. № 6.
13. Лавров В. Л. Криминалистика. - Москва: Изд – во Норма, 1999.
14. Белкин Р. С. Курс криминалистики. - Москва, 1997.
15. Белкин Р. С., Быховский И. Е., Дулов А. В. Модное увлечение или новое слово в науке. // Соц. законность. - 1987. - № 9.
16. Белкин Р. С. Курс криминалистики: Учебное пособие для вузов. 3-е изд., доп. - Москва, 2001.

17. Белкин Р. С. Понятие, ставшее «криминалистическим пережитком». // Российское законодательство и юридические науки в современных условиях: состояние, проблемы, перспективы. - Тула, 2000.

18. Розин А. Н. Расследование мошенничества в сфере жилищного строительства. Дис. ... канд. юрид. наук. / ГОУ ВПО МУ МВД России. – Москва, 2009.

19. Философский энциклопедический словарь / Под. ред. С. С. Аверинцева, Л. Ф. Ильичева. - Москва: «Советская энциклопедия», 1989.

20. Злоченко Я. М. Основы методики расследования и международного сотрудничества по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем. Дис. ... канд. юрид. наук. - Екатеринбург, 2001.

21. Драпкин Л. Я. Предмет доказывания и криминалистические характеристики преступлений. // Криминалистические характеристики в методике расследования преступлений. Межвузовский сборник научных трудов. Вып. 69. - Свердловск. УРГУ, 1978.

22. Канеский Л. Л. Дискуссионные проблемы сущности типовой криминалистической характеристики преступлений и ее использования в процессе доказывания. // Вестник криминалистики. Вып. № 1 (3). – Москва, 2000.

Темиргалиев Т.Э.

аспирант ФГБОУ ВПО

«Омский государственный университет им. Ф.М. Достоевского»,

Омск, Россия

ОТДЕЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ МЕР УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В ОТНОШЕНИИ ИНОСТРАННЫХ ГРАЖДАН

Процессы глобализации и взаимной интеграции, затронувшие в настоящее время большинство государств современного мира, оказали влияние и на Российскую Федерацию. Расширение политических, экономических и культурных связей между Россией и зарубежными странами, укрепление сотрудничества между ними, вне всякого сомнения, способствуют притоку иностранных граждан (а также лиц с двойным и множественным гражданством, апатридов, которые для целей настоящего исследования будут рассматриваться совместно с иностранными гражданами) на территорию Российской Федерации. Они же впоследствии, не имея возможности находиться вне правового поля, оказываются вовлеченными в самые различные правоотношения, в том числе и уголовно-процессуальные (например, совершив преступление, будучи пострадавшим от него либо участвуя в уголовном судопроизводстве в ином качестве).

Об этом свидетельствует и информация, размещенная Министерством внутренних дел Российской Федерации на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», согласно которой число преступлений, совершенных иностранными гражданами и лицами без гражданства, за 2012 год составило 42650 (3,4 % от общего числа расследованных преступлений), а преступлений, совершенных в отношении иностранных граждан за аналогичный период – 12444 (0,5% от числа зарегистрированных преступлений), за первое полугодие 2013 года доля преступлений с «иностранном элементом» осталось примерно такой же – 3,7% и 0,5% соответственно [2].

И хотя доля преступлений с участием иностранных граждан в общей структуре преступлений не является высокой, но, принимая во внимание сложность расследования уголовных дел подобного рода, несомненную необходимость защиты

прав и законных интересов иностранных граждан при применении к ним уголовно-процессуального принуждения, а также неизбежное воздействие практически каждого случая применения таких мер на интересы того государства, чьим гражданином (подданным) является иностранный гражданин, приходится констатировать актуальность указанной темы и наличие определенных проблем, некоторые из которых будут затронуты в настоящей работе.

Первая проблема, которая возникает при применении мер уголовно-процессуального принуждения в отношении иностранных граждан касается слабой правовой регламентации основ такой деятельности.

Так, действующий Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) не содержит норм, которые бы четко определяли правовой статус иностранных граждан в уголовном процессе России и проистекающие из него особенности применения задержания, мер пресечения и других процессуальных средств к указанной категории лиц, определяя лишь в самом общем виде тождество их правового статуса правовому положению граждан России (исключая лиц, пользующихся иммунитетом от российской уголовной юрисдикции). Детализируются данные нормы в отдельных статьях того же УПК РФ (статья про задержание), а также в международных договорах Российской Федерации (консульские конвенции и соглашения, конвенции о правовой помощи), что явно не способствует грамотному правоприменению права при расследовании данных преступлений, в особенности органами дознания. Предположительное решение обозначенной проблемы – это объединение немногих разрозненных правоположений, посвященных расследованию преступлений с участием иностранных граждан в главу в рамках действующего УПК РФ по подобию главы 52 кодекса.

Из обозначенного выше обеспечения в обязательном порядке прав, свобод и законных интересов иностранных граждан при применении к ним мер уголовно-процессуального принуждения вытекает обязанность участия в любом случае, когда решается вопрос о применении уголовно-процессуального принуждения в отношении иностранного гражданина, переводчика. Вместе с тем, в части 2 статьи 3 УПК РФ установлено, что переводчик обязан участвовать в случае, если лицо не владеет языком уголовного судопроизводства России или владеет им недостаточно, что, на наш взгляд, должно быть справлено: необходимо установить обязательное участие переводчика при производстве по уголовному делу с участием иностранного гражданина, от которого тот может при необходимости отказаться, при этом на подобный отказ должно быть дано согласие уполномоченного властного участника уголовного судопроизводства (следователя, органа дознания или суда).

Необходимость участия переводчика при применении мер уголовно-процессуального принуждения к иностранным гражданам вызывает необходимость говорить о проблеме, касающейся недостатка, а то и вовсе отсутствия квалифицированных (по крайней мере, с документально подтвержденным образованием и квалификацией) переводчиков по ряду языков (например, цыганский, имеющий еще и множество диалектов), многие из которых оказываются весьма «востребованными» следственными и судебными органами при расследовании уголовных дел. Здесь следует согласиться с исследователем А.В. Винниковым, предлагающим привлекать для осуществления обязанностей переводчика этнических носителей таких языков, достаточно владеющих как таким языком, так и русским, в том числе и из-за рубежа. Однако, как справедливо замечает А.В. Винников, носителей подобных языковых пар может не существовать

в принципе, что в конкретном случае может сделать ситуацию с обеспечением принципа языка уголовного судопроизводства и защиту прав иностранного гражданина-носителя такого языка невозможной [1].

Также одним из способов обеспечения прав и законных интересов лица, подвергаемого применению мер уголовно-процессуального принуждения, является уведомление в случае его задержания органами предварительного расследования государства, гражданином которого он является, о факте задержания (часть 2 статьи 96 УПК РФ). Вместе с тем, указанное средство представляется недостаточным для соблюдения прав и свобод иностранных граждан, в связи с чем будет действенным уведомление о любом факте применения процессуального принуждения по уголовным делам в отношении иностранных граждан, что может быть обеспечено активным использованием сил и средств Министерства иностранных дел Российской Федерации, а также инструментов международного сотрудничества в сфере уголовного судопроизводства.

Признавая задачу соблюдения и обеспечения прав и законных интересов иностранных граждан-участников уголовного судопроизводства в России наравне и наряду с гражданами Российской Федерации актуальной, нельзя не отметить вытекающие из правового статуса таких субъектов особенности применения к ним мер уголовно-процессуального принуждения, а также некоторые возникающие в связи с этим проблемы, от решения которых зависит как эффективность борьбы с преступностью (в том числе транснациональной и международной), так и поддержание имиджа Российской Федерации как правового государства.

Литература

1. Винников А.В. Проблема компетентности переводчиков в уголовном процессе [электронный ресурс] / Журнал «Научный вестник УрАГС». – URL: <http://vestnik.uara.ru>.
2. Состояние преступности в России за январь-декабрь 2012 года [электронный ресурс] / Министерство внутренних дел Российской Федерации – URL: <http://mvd.ru>.

Раздел 6.
СУДЕБНЫЕ И ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЕ ОРГАНЫ

Кирилловых А.А.
старший преподаватель кафедры гражданско-правовых дисциплин
Кировского филиала НОУ ВПО «Санкт-Петербургский институт
внешнеэкономических связей, экономики и права,
Киров, Россия

**УПОЛНОМОЧЕННЫЙ ПО ЗАЩИТЕ ПРАВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЕЙ В
РОССИИ: ВОПРОСЫ ИНСТИТУЦИОНАЛИЗАЦИИ**

Построение современных политических систем осуществляется на основополагающих принципах, среди которых утверждение демократических ценностей и гарантий прав и свобод человека и гражданина. Согласно п. 1 ст. 34 Конституции РФ 1993 г. каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. В настоящий период при реализации данного принципа и его практическом осуществлении в России важное значение отдается институту уполномоченного по правам человека (омбудсмена). В свою очередь, дополнительной гарантией, обеспечивающей защиту и свободную реализацию права на свободную экономическую деятельность, и реализацию своих возможностей и способностей в обозначенной сфере, является создание института Уполномоченного при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей (далее – Уполномоченный).

Впервые должность омбудсмена была учреждена в Швеции в 1809 г. и с середины XX в. институт омбудсмена получает свое развитие сначала в скандинавских, затем в англосаксонских и других европейских государствах [1, с. 35]. В Российской Федерации идея учреждения института Уполномоченного по правам человека впервые получила юридическое выражение в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой 22 ноября 1991 г. Верховным Советом РСФСР, а официально должность уполномоченного по правам человека в России была учреждена Конституцией 1993 г.

Как известно, изначально учреждение поста Уполномоченного по защите прав предпринимателей легализовано Указом Президента РФ от 22.06.2012 г. № 879, а принятым 07.05.2013 г. Федеральным законом за № 78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации», урегулированы непосредственно его правовой статус, полномочия и механизм деятельности.

Создание данного института продиктовано необходимостью преодоления имеющих место на практике административных барьеров, бюрократического давления, коррупционных проявлений в предпринимательской среде со стороны органов государственной власти и их должностных лиц, которые не в силах самостоятельно преодолеть и разрешить субъекты предпринимательской деятельности.

Деятельность Уполномоченного дополняет существующие средства защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, не отменяет и не влечет пересмотра компетенции государственных органов. Но в тоже время, нельзя и отрицать тот факт, что деятельность Уполномоченного в некоторых случаях

носит публичный характер, поскольку непосредственно связана с выполнением правозащитных функций, имеющих общественное значение.

Фактическим инициатором создания Института Уполномоченного по правам предпринимателей в России является ОПОРа России – Общероссийской общественной организации малого и среднего предпринимательства, цель деятельности которой – содействие консолидации предпринимателей и иных граждан в формировании благоприятных политических, экономических, правовых и иных условий развития предпринимательской деятельности в Российской Федерации [2, с. 12-15].

Как следует из анализа общего смысла и содержания компетенции Уполномоченного, его магистральной и первоочередной задачей является защита прав и законных интересов представителей бизнес-сферы на территории нашей страны и за ее пределами. Кроме этого, несомненна и очевидна контрольная функция Уполномоченного, которая наиболее часто связывается с контролем за соблюдением прав предпринимателей органами государственной и местных властей.

В тоже время, практика подтверждает тот факт, что проблемы предпринимателей с властью постепенно перетекают в отношения внутри самого бизнес-сообщества. Статистика 2011 г. свидетельствует в пользу того, что более 50 % жалоб от их общего количества, поступивших в адрес Уполномоченного, было посвящено нарушению личных (гражданских) прав и свобод. Между тем, парадоксальным выглядит статистика содержания обращений предпринимателей (70-80 %) в Центральный аппарат вновь созданного Уполномоченного, которые в большей своей массе свидетельствуют о конфликтах бизнесменов не с властью, а между собой. Все это также свидетельствует о низком уровне корпоративной этике бизнес-сообщества, и низкой культуре современного предпринимателя.

Организационно-правовой статус Уполномоченного, а также его структуры, является одним из проблемных мест в обеспечении его правозащитной деятельности. Так, согласно п. 3 ст. 37 Федерального конституционного закона от 26.02.1997 г. № 1-ФКЗ (ред. от 28.12.2010 г.) «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» Уполномоченный и его рабочий аппарат являются государственным органом с правом юридического лица, имеющим расчетный и иные счета, печать и бланки со своим наименованием и с изображением Государственного герба Российской Федерации. Региональное законодательство в этой части нередко в целях соблюдения нормативной иерархии дублирует положения федерального законодателя. Так, в соответствии с законом Кировской области от 09.11.2009 г. № 442-ЗО (ред. от 24.07.2013) «Об Уполномоченном по правам человека в Кировской области» Аппарат Уполномоченного является государственным органом Кировской области с правом юридического лица, имеющим расчетный и иные счета, гербовую печать со своим наименованием (п. 3 ст. 28).

Для целей Закона № 78-ФЗ аппарат уполномоченного по защите прав предпринимателей также рассматривается как новый государственный орган, с правами юридического лица. Как отмечается в комментариях к законодательству, сам по себе аппарат Уполномоченного юридическим лицом не является. Однако при осуществлении своей деятельности аппарат Уполномоченного наделяется правами и обязанностями, присущими юридическому лицу [3].

В тоже время, законодательство ряд иностранных государств знает и более рациональные конструкции юридического статуса института уполномоченного в организационно-техническом плане. Уполномоченный и его аппарат действуют при

конкретных, специально создаваемых правозащитных организациях, статус которых четко определен. Так, согласно, например, Положению об Уполномоченном по правам человека, утвержденному Указом Президента Республики Казахстан № 947 от 19.09.2002 г., деятельность Уполномоченного обеспечивается Национальным Центром по правам человека, являющимся государственным учреждением. В свою очередь, в соответствии с Положением о Центре по правам человека, утвержденным Постановлением Парламента Республики Молдова № 1484-XIII от 05.02.1998 г., он создается на основании Закона Республики Молдова № 1349-XIII от 17.10.97 «О парламентских адвокатах», является самостоятельным государственным учреждением, состоящим из назначаемых парламентских адвокатов и служащих, осуществляющих организационное, информационно-справочное, научно-аналитическое и иное обеспечение их деятельности.

Учитывая имеющиеся на практике проблемы в осуществлении сотрудниками аппарата правозащитных полномочий, представляется необходимым усовершенствовать «юридическую личность» Уполномоченного в целях наиболее полного и своевременного исполнения возложенных на него функций и задач.

Согласно п.1 ст. 9 Закона № 78-ФЗ Законом субъекта РФ может учреждаться должность уполномоченного по защите прав предпринимателей в субъекте РФ, которая является государственной должностью субъекта РФ. При этом, Закон не требует в обязательном порядке учреждения должности Уполномоченного на конкретной территории. В этой части, положения Закона № 78-ФЗ аналогичны ст. 5 Федерального конституционного закона «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации», также предусматривающего только право, а не обязанность субъектов РФ учреждать соответствующую должность, на что обращается внимание в литературе [4, с. 37-42].

Правовое положение, основные задачи и компетенция Уполномоченного в субъекте Российской Федерации устанавливаются законом субъекта Российской Федерации с учетом положений Закона № 78-ФЗ (п. 3 ст. 9).

Стоит особо отметить, что в регионах законотворческая деятельность по легализации правового статуса Уполномоченного по правам предпринимателей началась еще задолго до принятия соответствующего федерального закона. Например, такие Законы приняты в Ульяновской и Челябинской областях, Республике Калмыкия и ряде других регионов.

Исходя из общих требований федерального законодателя, представляется, что законодательная база субъектов РФ, касающаяся правового статуса Уполномоченного по защите прав предпринимателей, должна быть приведена в соответствие с требованиями Закона № 78-ФЗ. В свою очередь, в тех субъектах, в которых бизнес-омбудсмен действовал лишь на основании актов региональных органов исполнительной власти, должны принять соответствующие региональные законы об Уполномоченных.

Как следует из положений п.2, 3 и 6 ст. 1, ст. 3 Закона № 78-ФЗ, уполномоченный фактически входит в систему органов государственной власти, поскольку должность уполномоченного является государственной должностью с подотчетностью Президенту РФ, а возникновение и прекращение его полномочий осуществляется по инициативе главы государства.

Модель (конструкция) назначения уполномоченных по правам предпринимателей в регионах, в некоторой степени схожа с моделью, установленной на федеральном уровне, по крайней мере, в части обязательного согласования

кандидата на должность предпринимательским сообществом. Функциями назначения (снятия с должности) уполномоченных могут обладать главы региональных органов исполнительной власти.

Однако, предусмотренное п. 4 и п. 6 ст. 9 Закона № 78-ФЗ обязательное согласование обозначенных кадровых аспектов деятельности регионального Уполномоченного с федеральным Уполномоченным свидетельствует о создании единой, централизованной вертикальной двухуровневой системы уполномоченных и, сходно с общими принципами формирования органов исполнительной власти, имеющих, как известно, региональный и федеральный уровни.

Расширение деятельности Уполномоченных, а также ее транспарентность (открытость) предполагается через создание экспертных, консультативных и общественных советов, рабочих групп и иных совещательных органов, действующих на общественных началах. При этом, решение конкретных проблем, встающих предпринимательской среде, в рамках подобных «рабочих» объединений осуществляется за счет привлечения для участия в их деятельности представителей органов государственной власти, органов местного самоуправления, предпринимательского сообщества, общественных организаций (п. 4 ст. 7 Закона № 78-ФЗ).

Кроме этого, аппарат Уполномоченного должен содействовать развитию общественных институтов, ориентированных на защиту прав и законных интересов бизнес-сообщества органами власти. Поэтому, по аналогии с представительскими органами депутатов различного уровня Законом допускается возможность Уполномоченному создавать на территории РФ общественные приемные, оказывающие субъектам предпринимательской деятельности консультативную помощь по вопросам, относящимся к компетенции Уполномоченного (п. 5 ст. 78-ФЗ). К компетенции Уполномоченного отнесено также право назначать общественных представителей, действующих на общественных началах, на которых возложены представительские и экспертные функции (п. 1 и 2 ст. 7 Закона № 78-ФЗ).

Литература

1. Клочкова Ю.А. Институт омбудсмена в России и Европейском союзе: опыт сравнительного анализа // Международное публичное и частное право. – 2007. – № 4.
2. Мохов А.А. Институт Уполномоченного по правам предпринимателей в России // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». – 2012.–№4.
3. Вершинина И.Ф., Деменева А.В., Новикова А.Е., Дурнова И.А. Комментарий к Федеральному конституционному закону от 26.02.1997 г. № 1-ФКЗ «Об Уполномоченном по правам человека в Российской Федерации» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. – 2012.
4. Серeda Е.В. Проблемы становления института уполномоченного по правам человека в субъектах Российской Федерации // Омбудсмен: государство и защита прав человека. – 2012. – № 1.

Дроздова А.А.

*аспирант кафедры судебной власти и организации правосудия,
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
Москва, Россия*

РЕФОРМИРОВАНИЕ СТРУКТУРЫ СУДОВ ОБЩЕЙ ЮРИСДИКЦИИ

Судебная реформа в РФ продолжается уже более 10 лет, ознаменовав собой становление, развитие и модернизацию российской судебной системы.

Термин «суды общей юрисдикции» в современном российском законодательстве впервые появился после принятия 12 декабря 1993 года Конституции РФ. В ст. 126

Конституции РФ при определении полномочий Верховного Суда РФ говорится о делах, «подсудных судам общей юрисдикции».

Что же позволяет говорить нам о системе судов, а не об их совокупности? Во-первых, это распределение дел между различными звеньями по степени сложности (т.н. «родовая подсудность»). Во-вторых, по отношению к каждому решению заранее д.б. установлена инстанция, которая это решение будет проверять, а также взаимосвязанность судебных инстанций и одинаковые правоотношения между нижестоящими и вышестоящими инстанциями. В-третьих, на каждой территории д.б. свой суд. Т.о. модно выделить следующие признаки системы судов общей юрисдикции: простота, иерархия, привязка к административно-территориальному делению.

Рассмотрим современную структуру системы судов общей юрисдикции. Все суды подразделяются на несколько уровней или звеньев, где каждому уровню принадлежит своя компетенция. Именно здесь и появляются понятия «звено» и «инстанция», где под звеном мы понимаем совокупность судов, имеющих одинаковую предметную компетенцию, одни и те же функции и действующих в пределах территориальных единиц, приравненных друг к другу по административному положению; а под инстанцией - самостоятельную ступень, через которую проходит либо может проходить конкретное дело в различных судах. Т.о. в системе судов общей юрисдикции можно выделить 4 звена (мировой суд, районный суд, суд субъекта РФ и ВС РФ) и 4 инстанции (первая, апелляционная, кассационная и надзорная).

Более подробно остановимся на понятии «родовая подсудность», т.е. распределении дел «по вертикали». Основной функцией родовой подсудности является распределение нагрузки между судами разных уровней. Однако такое распределение и определяет построение системы судов. Именно благодаря родовой подсудности в системе судов общей юрисдикции все 4 звена могут рассматривать дела по первой инстанции. Следование благой цели (распределение нагрузки между судами разных уровней) порождает проблемы, связанные с пересмотром решений, вынесенных по первой инстанции. Показательным является пример системы арбитражных судов, в которой есть только 1 первая инстанция (арбитражный суд субъекта), а все последующие решения пересматриваются вышестоящим судом. В системе же судов общей юрисдикции получается, что одно решение может быть пересмотрено одним и тем же судом (например, на уровне ВС РФ). Конечно решение будет пересмотрено другим судьей, но при этом нет никакой гарантии, что один и тот же судья не будет рассматривать сегодня дела по первой инстанции, а завтра пересматривать другие дела, например, в порядке кассации. По сути нарушений нет, но формально получается увеличение нагрузки на судью.

Т.о. для решения данной проблемы предлагается построение системы судов общей юрисдикции по примеру системы арбитражных судов с четким разделением первой, апелляционной, кассационной и надзорной инстанций. Отрицательным моментом будет упразднение родовой подсудности, т.к. будет создана единая первая инстанция. Т.о. система судов общей юрисдикции будет представлена в следующем виде: первая, апелляционная, кассационная и надзорная инстанция, при этом без сомнений надзор будет осуществлять ВС РФ. Теперь более подробно рассмотрим соотношение оставшихся инстанций и уровней судов.

Можно предложить 2 основных варианта: 1) создание единой первой инстанции и упразднение родовой подсудности; 2) создание дополнительных инстанций с сохранением родовой подсудности в первой инстанции.

Вариант 1. Создание единой первой инстанции, например, на уровне мировых судов - тогда уровень районного суда становится апелляционной инстанцией, уровень суда субъекта РФ - кассационной. Здесь мы говорим не о самом суде (например, мировом) а именно о его уровне, т.к. тот же мировой суд рассматривает только «самые легкие» дела, а после реформирования ему придется рассматривать все дела по первой инстанции, что потребуют повышение квалификации судей либо их замены на более квалифицированных, при этом большим плюсом будет введение специализации судей.

Вариант 2. Создание дополнительных инстанций с сохранением родовой подсудности в первой инстанции. В данном варианте необходимо создать апелляционную и/или кассационную инстанцию. Возьмем за отправную точку суд субъекта РФ. Есть 3 возможных варианта: создание апелляции до этого суда, вместо него или после. В зависимости от этого структура будет следующей:

1. первая инстанция, апелляция (новый судебный орган - например, межтерриториальный апелляционный суд), кассация (суд субъекта РФ) и надзор (ВС РФ);

2. первая инстанция, апелляция (суд субъекта РФ), кассация (новый судебный орган - например, межтерриториальный кассационный суд) и надзор (ВС РФ);

3. первая инстанция, апелляция (новый судебный орган - например, межтерриториальный апелляционный суд), кассация (новый судебный орган - например, межтерриториальный кассационный суд) и надзор (ВС РФ).

Вопрос о месте новой апелляционной инстанции - это вопрос о доступности правосудия (чем ближе суд к населению, тем доступности выше). Но данный вопрос легко решается с помощью создания судебных присутствий. Как мы видим из предложенных вариантов, место кассационной инстанции напрямую зависит от места апелляционной инстанции. От нее же зависит и круг судов, входящих в первую инстанцию, т.е. рассмотрим по предложенным вариантам: 1) первая инстанция - мировой и районный суд; 2) первая инстанция - мировой и районный суд; 3) первая инстанция - мировой, районный и суд субъекта РФ. Именно здесь мы и можем увидеть нашу родовую подсудность, которая сохраняется как раз для распределения нагрузки между судами разных уровней.

Отдельного внимания также заслуживает вопрос об административном судопроизводстве в судах общей юрисдикции. Административный суд — государственный орган, осуществляющий правосудие в форме рассмотрения и разрешения административных дел в установленном законом конкретного государства процессуальном порядке. Согласно законодательству РФ административное судопроизводство осуществляется путем рассмотрения и разрешения «судами общей юрисдикции административных дел о защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов граждан, прав и законных интересов организаций, а также ... других административных дел, возникающих из административных или иных публичных правоотношений и связанных с осуществлением судебного контроля за законностью и обоснованностью осуществления государственных или иных публичных полномочий» [1, ст. 1 ч. 1]. И вроде бы законодатель дал четко понять, что административное судопроизводство остается неотъемлемой частью судов общей юрисдикции, но все равно возникает вопрос: а правильно ли это? не следует ли отделить административку и сделать ее самостоятельной частью процесса?

Итак, каким образом может произойти это отделение? Вариантов 2: 1) создание отдельной системы административных судов; 2) создание административных коллегий в судах общей юрисдикции.

1) Отдельная система административных судов известна в таких странах как Франция и Германия, где они отделены от системы судов общей юрисдикции. Это является несравнимым преимуществом, т.к. каждая подветвь судебной власти занимается четко определенными категориями дел. Однако, на наш взгляд, данный вариант не целесообразен для России, т.к. потребует колоссальных затрат не только материальных, но и человеческих.

2) Ярким примером самостоятельности административных судов в системе судов общей юрисдикции является Республика Казахстан со специализированными административными судами. Данный вариант является более удобным для России.

Итак, как же можно модернизировать систему судов общей юрисдикции для выделения административных судов в самостоятельный суд? Можно создать специализированный административный суд по примеру Казахстана и аналогии суда по интеллектуальной собственности в РФ, что не противоречит Конституции РФ и ФКЗ «О судебной системе РФ» от 31.12.1996 № 1-ФКЗ. Или же создать в судах общей юрисдикции коллегии по рассмотрению дел, возникающих из административных правонарушений по аналогии с системой арбитражных судов. Такая коллегия уже создана при ВС РФ. Остается лишь ввести ее на уровне судов субъектов РФ и районных судов. Мировые судьи не берутся в расчет из-за подсудности дел судам общей юрисдикции.

Таким образом, коллегия по административным делам появится наравне с коллегиями по гражданским и уголовным делам в суде субъекта РФ и будет создана в районном суде. При этом на уровне районного суда можно как создать отдельную коллегия, так и выделить отдельный состав судей, что значительно упростит реформу.

К сожалению, у любой медали есть и обратная сторона, поэтому данное новшество породит и ряд новых проблем. Например, недостаточное количество судей в районном суде. В данной ситуации будет проблематично выделение состава для рассмотрения дел, возникающих из административных правонарушений, т.к. либо будет необходимо увеличение кадрового состава, либо в подобный состав будет входить один-два судьи. Отсюда рождается новая проблема: если административный состав состоит из одного судьи, то кто будет рассматривать дело в случае отвода судьи? Можно конечно передавать дело на рассмотрение в другой суд, но это потребует неких временных затрат.

Подводя итог, хочется отметить, что создание административных судов в России - это реальность, которая лишь требует времени на подготовку и разрешение возможных проблем.

Литература

1. Проект N 246960-6 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (ред., внесенная в ГД ФС РФ).
2. Конституция РФ (принята всенародным голосованием 12.12.1993);
3. ФКЗ «Об арбитражных судах» от 28.04.1995 №1-ФКЗ//СЗ РФ 01.05.1995.№18. Ст. 1589.
4. ФКЗ «О судебной системе» от 31.12.1996 № 1-ФКЗ // СЗ РФ06.01.1997. № 1. Ст.1.
5. ФКЗ «О судах общей юрисдикции» от 07.02.2011№ 1-ФКЗ//СЗРФ 14.02.2011.№7.Ст.898.

Озорнина Д.М.
аспирант 2 года обучения,
кафедра судебной власти и организации правосудия,
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики»,
Москва, Россия

ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫЙ СТАТУС ФЕДЕРАЛЬНОЙ СЛУЖБЫ СУДЕБНЫХ ПРИСТАВОВ

Государство, имея перед собой множество разнообразных по содержанию задач, призвано решать их в целях развития общества, достижения максимально положительного эффекта в обеспечении комфортного и удобного существования своих граждан.

Достижению указанных целей служит реализация функций государства. Среди множества функций государства следует особо выделить правоохранительную функцию.

Определений последней функции существует множество. Наиболее полным, по мнению автора данной работы, является следующее: правоохранительная функция - деятельность государства, направленная на защиту интересов личности и общества¹.

Указанная функция реализуется через особые виды деятельности государства – правосудие и правоохранительную деятельность.

Правоохранительную деятельность характеризует осуществление ее специально уполномоченными на то государственными органами, направленность на предупреждение и пресечение правонарушений различного характера, на охрану прав и свобод человека и обеспечение правопорядка, основанность на праве как процедурно, так и материально.

Однозначного понятия правоохранительных органов на сегодняшний день не выработано, так же как не существует четкого перечня органов, которые следует считать правоохранительными даже в действующем законодательстве.

Наиболее точным, с точки зрения автора данной работы, является следующее определение; к правоохранительным органам относятся специальные организации, занимающиеся защитой прав и свобод человека и гражданина, а также самого государства, которые образованы для осуществления конкретных целей, а именно защиты гражданина от преступных посягательств, охраны законности, правопорядка и общественной безопасности².

Свойствами правоохранительных органов являются:

- 1) специализированная цель деятельности - обеспечение соблюдения законности;
- 2) специальное уполномочивание органа на осуществление правоохранительной деятельности по одному или нескольким направлениям данной деятельности;
- 3) наделение правоохранительных органов правом на применение установленного законом принуждения;
- 4) профессиональная деятельность в сфере правоохраны³.

Основными направлениями осуществления правоохранительной деятельности можно назвать:

¹Магузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юристъ, 2004. С.25

²Опарин В.Н. Правовое регулирование применения мер непосредственного принуждения должностными лицами правоохранительных органов Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 1998.

³Сопнева Е.В. О системе правоохранительных органов «Таможенное дело», 2007, N 3

- 1) прокурорский надзор;
- 2) предварительное расследование уголовных дел и производство по делам об административных правонарушениях;
- 3) оперативно-розыскная деятельность и охрана общественного порядка;
- 4) организационное обеспечение деятельности судов и исполнение судебных актов.

Вопрос о том, можно ли отнести Федеральную службу судебных приставов к правоохранительным органам, на сегодняшний день окончательно не решен. Прежде всего, это связано с тем, что законодательно закрепленных понятий «правоохранительные органы» и «правоохранительная служба» не существует, что приводит к неопределенности статуса органов и институтов, осуществляющих указанный вид деятельности государства.

Если спросить сотрудников ФССП России считают ли они свою службу правоохранительной, то большинство из них ответят положительно. Но связано это будет, в большинстве своем, с причитающимися сотрудникам правоохранительных органов социальными гарантиями. Логично предположить, что, если бы эти гарантии не были бы им положены, то положительных ответов на данный вопрос было бы существенно меньше, возможно появились бы те, кто затруднялся дать однозначный ответ.

Абстрагируясь от льгот сотрудников, присущих статусу правоохранительного органа, (вопрос, безусловно, важный) попытаемся выделить указанные выше свойства, которые характеризуют ФССП России как правоохранительный орган.

Прежде всего, следует обратиться к задачам, возложенным на данный государственный орган, и направлениям, по которым осуществляет свою деятельность ФССП России.

Федеральная служба судебных приставов осуществляет свою деятельность по направлениям принудительного исполнения судебных актов и актов иных органов и по обеспечению установленного порядка деятельности судов. Также на ФССП России возложено предварительное расследование уголовных дел и производство по делам об административных правонарушениях. Отдельно следует сказать, что ФССП России осуществляет охрану общественного порядка в зданиях и помещениях судов.

Положением о Федеральной службе судебных приставов, утвержденным Указом Президента Российской Федерации от 13.10.2004 № 1316 «Вопросы Федеральной службы судебных приставов» (далее – Положение о ФССП России) на ФССП России на сегодняшний день возложены следующие задачи:

- 1) обеспечение установленного порядка деятельности Конституционного Суда Российской Федерации, судов общей юрисдикции и арбитражных судов;
- 2) организация и осуществление принудительного исполнения судебных актов судов общей юрисдикции и арбитражных судов, а также актов других органов, предусмотренных законодательством Российской Федерации об исполнительном производстве;
- 3) управление территориальными органами ФССП России.

Также в соответствии с п. 4 ч. 3 ст. 151 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на дознавателей органов Федеральной службы судебных приставов возложено проведение дознания по уголовным делам о преступлениях, предусмотренных статьями 157 и 177, частью первой статьи 294, статьей 297, частью первой статьи 311, статьями 312 и 315 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ). В соответствии со статьей 23.68 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации ФССП России рассматривает дела об

административных правонарушениях, предусмотренных статьями 13.26, 17.8.1, частями 1 и 3 статьи 17.14, статьей 17.15 КоАП РФ.

Кроме того, с учетом реформы органов внутренних дел Российской Федерации основная часть функций по силовому сопровождению исполнительного производства, обеспечению безопасности при совершении исполнительных действий возложена на судебных приставов по обеспечению установленного порядка деятельности судов.

Таким образом, Федеральная служба судебных приставов является специально уполномоченным на принудительное исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц органом. Кроме того ФССП России наделена функциями дознания, розыска должников и их имущества; на судебных приставов возложены полномочия по составлению протоколов об административных правонарушениях; также судебные приставы наделены полномочиями, пресекать правонарушения в суде.

Далее следует отметить, что судебные приставы наделены правом на применение мер принуждения, им даны соответствующие права по задержанию, производству осмотра, изъятию, применению мер непосредственного принуждения.

Следствием права на применение мер принуждения является обязательность законных требований судебного пристава. Нарушение указанной обязанности влечет ответственность, предусмотренную действующим законодательством – административную, уголовную, взыскание исполнительского сбора.

Касаемо вопроса о профессиональном характере деятельности судебных приставов, то следует обратить внимание на то, что судебные приставы являются федеральными государственными гражданскими служащими. Указанный статус подразумевает осуществление судебными приставами своей деятельности на профессиональной основе, поскольку государственные служащие осуществляют свою деятельность возмездно, и иной оплачиваемой деятельностью им заниматься запрещено (за исключением научной, творческой, преподавательской).

Таким образом, ФССП России обладает большинством признаков, характеризующих правоохранительный орган, но в то же время не обладает официально закрепленным статусом правоохранительного органа.

Вместе с тем в действующем российском законодательстве закреплен ряд норм, приравнивающих ФССП России к правоохранительному органу. Это, прежде всего, акты, регулирующие правовую и социальную защиту судебного пристава.

В первую очередь, говоря о таких актах, следует остановиться на УК РФ и Федеральном законе от 20.04.1995 N 45-ФЗ «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» (далее – Закон о государственной защите).

Статьи 295 - 296 УК РФ предусматривает уголовную ответственность за посягательство на жизнь и здоровье ряда лиц и их близких, в том числе и судебного пристава, если данное деяние было вызвано деятельностью потерпевшего¹.

Статья 2 Закона о государственной защите определяет круг лиц, подлежащих государственной защите. Среди таких лиц указаны и судебные ИСПОЛНИТЕЛИ.

Согласно Инструкции об исполнительном производстве, утвержденной Приказом Минюста СССР от 15.11.1985 N 22, исполнение судебных актов, актов

¹ Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) / Т.К. Агузаров, А.А. Ашин, П.В. Головненков и др.; под ред. А.И. Чучаева. М.: КОНТРАКТ, 2012.

других органов и должностных лиц осуществлялось судебными исполнителями, состоящими при районных (городских) народных судах.

С принятием Федерального закона от 21.07.1997 N 119-ФЗ «Об исполнительном производстве» принудительное исполнение судебных актов, актов других органов и должностных лиц было возложено на Федеральную службу судебных приставов.

Исходя из указанного, судебные приставы-исполнители являются правопреемниками судебных исполнителей, и, вследствие этого, лицами, подлежащими государственной защите.

Подводя итог вышеуказанному, можно сказать, что Закон о государственной защите и УК РФ относят судебных приставов к сотрудниками правоохранительного органа.

В настоящее время в Министерстве юстиции Российской Федерации разрабатывается законопроект, предусматривающий, в том числе, наделение Федеральной службы судебных приставов статусом правоохранительного органа.

Появление указанных законодательных новелл должно, прежде всего, повысить качество исполнительного производства. Судебные приставы-исполнители получат возможность использовать для розыска должника и его имущества базы данных Министерства внутренних дел Российской Федерации, таможенных органов, Федеральной налоговой службы, Пенсионного фонда и иные информационные банки.

Также возможно будет ввести должность помощника судебного пристава-исполнителя. Введение указанной категории должностей позволит распределить функции по непосредственному исполнению и функции по процессуальному сопровождению исполнительного производства между различными категориями лиц, обладающих различной квалификацией и полномочиями, что снизит нагрузку на судебного пристава-исполнителя и будет способствовать повышению качества исполнительного производства.

Кроме того, судебные приставы, при наделении их статусом сотрудников правоохранительных органов, будут обязаны проходить военно-врачебную экспертизу. По действующему законодательству судебным приставам разрешено выдавать и использовать оружие, но проверять их психическое здоровье не обязательно. Указанные нововведения позволят исключить появление в рядах судебных приставов лиц, имеющих какие-либо проблемы с психическим здоровьем.

Также наделение ФССП России статусом правоохранительного органа позволит установить наличие высшего юридического образования в качестве обязательного условия для назначения лица на должность судебного пристава, что будет способствовать улучшению качества кадрового состава ФССП России и, как следствие, повышению качества исполнения судебного решения.

Актуальні проблеми юридичної науки та правозастовчої практики :
Материалы международной научно-практической конференции. Частина 1. /
Інститут фундаментальних досліджень (26-27 вересня 2013 р., Харків, Україна).
– Х.: ИФИ, 2013. – 196 с.

У даному виданні представлено матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої проблемам, з якими стикаються юридична наука та правозастосовна практика.

Збірник містить статті і тексти доповідей учасників конференції – відомих вчених і дослідників-початківців, аспірантів і здобувачів, студентів та практикуючих фахівців. Ці публікації створюють широкий спектр доктринальних, прикладних та практичних аспектів сучасної юриспруденції.

Збірник статей адресований практикуючим юристам, вченим, викладачам, студентам та всім, хто цікавиться проблемами сучасної держави та права. Повне або часткове відтворення або розмноження будь-яким способом матеріалів, опублікованих у цьому виданні, допускається тільки за письмовим дозволом авторів.

УДК 340.0
ББК 412я
А18

Научное издание

**АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ
юридической науки и
правоприменительной практики**

*Материалы
международной научно-практической конференции
26-27 сентября 2013 г.
г. Харьков, Украина*

Часть 1

На русском, украинском и английском языках

Издано в авторской редакции

Сдано в печать 30.09.2013 г.

Подписано в печать 01.10.2013 г.

Printed in Ukraine