

СТУДЕНЧЕСКОЕ НАУЧНОЕ ОБЩЕСТВО

ДОННУ

ISSN 2522-4824

ВЕСТНИК СНО

ВЫПУСК 11

ТОМ 4:

Юриспруденция

Часть 1



Донецк - 2019

ISSN 2522-4824

ГОУ ВПО «ДОНЕЦКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
СТУДЕНЧЕСКОЕ НАУЧНОЕ ОБЩЕСТВО

ВЕСТНИК

СТУДЕНЧЕСКОГО НАУЧНОГО ОБЩЕСТВА
ГОУ ВПО «ДОНЕЦКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»

ВЫПУСК 11

ТОМ 4

Юриспруденция

Часть 1

Донецк – 2019

Вестник студенческого научного общества ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет». – Донецк: ДонНУ, 2019. – Вып. 11, том 4: *Юриспруденция*, часть 1. – 287 с.

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

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

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

Ответственный секретарь – *Самарёва Т.Н.*

Технический редактор – *Миронова А.К.*

Члены редакционной коллегии:

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

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

Гапотченко Н.Е., канд. филол. наук, доцент

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

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

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

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

Тофан А.Л., канд. экон. наук, доцент

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

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

Щепина Н.Д., канд. хим. наук, доцент

В одиннадцатом выпуске ежегодного сборника (в 6 томах) опубликованы результаты научных исследований студентов ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет» в области естественных и технических (том 1), гуманитарных (том 2), экономических (том 3) и юридических наук (том 4,5,6). Работы печатаются в авторской редакции, максимально снижено вмешательство в структуру отобранных материалов. *Ответственность за содержание статей, аутентичность цитат, правильность фактов и ссылок несут авторы статей.* Редакционная коллегия не несет ответственность за достоверность информации, представленной в рукописях, и оставляет за собой право не разделять взгляды некоторых авторов на те, или иные вопросы.

Вестник СНО включен в Аналитическую базу данных «Российский индекс научного цитирования» (РИНЦ), номер договора № 452-11/2018.

Адрес редакции:

283001, г. Донецк, пр-т Гурова, 14, гл. корпус ДонНУ, к. 215;

Тел.: (062) 302-92-26;

E-mail: t.samareva@donnu.ru

URL: <http://donnu.ru/science/sno>

*Печатается по решению Ученого совета
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»,
Протокол № 3 от 02.04.2019 г.*

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Абашкин И.А.</i> ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИНСТИТУТА РЕФЕРЕНДУМА	6
<i>Абраменко О.А.</i> НАЛОГ КАК ПРИЗНАК ГОСУДАРСТВА	10
<i>Авдеева О.Р.</i> К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ	15
<i>Агарков Я.А.</i> ОБМАН КАК СПОСОБ ХИЩЕНИЯ ПРИ МОШЕННИЧЕСТВЕ В ОТНОШЕНИИ ГРАЖДАН	19
<i>Ананьева Е.Д., Ратчина О.А.</i> ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА	22
<i>Анисимова А.С.</i> ПРОВЕДЕНИЕ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ВЗЯТОНИЧЕСТВА В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ	26
<i>Анисимова А.С.</i> К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ СВИДЕТЕЛЬСКИХ ПОКАЗАНИЙ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	32
<i>Антоньев Н.А.</i> КОРРУПЦИЯ КАК ФАКТОР ДЕЗОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО АППАРАТА	37
<i>Асрян А.Л.</i> НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ФАЛЬСИФИКАЦИЮ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ДНР И РФ	42
<i>Баранникова Т. В.</i> НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СПОРОВ	46
<i>Белов А.С.</i> ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР КАК ГАРАНТИЯ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОЗНАНИЯ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ	51
<i>Белоножко И.Н.</i> КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА	54
<i>Белоножко М.Н.</i> ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ РАССЛЕДОВАНИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ	59
<i>Беляева М.А.</i> АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБРАЩЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИ ОПАСНЫХ ВЕЩЕСТВ КАК ИСТОЧНИКА ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ	62
<i>Беляева О.А.</i> К ВОПРОСУ О ПРОИЗВОДСТВЕ ОБЫСКА В ФОРМЕ СПЕЦИАЛЬНОЙ ОПЕРАЦИИ	66
<i>Бершадская В.Е.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСПОРТНОГО НАЛОГА В СООТНОШЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ	70
<i>Богданов М.В.</i> К ВОПРОСУ О СПЕЦИАЛЬНЫХ (ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ) ЗНАНИЯХ И ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ДТП (ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)	73
<i>Бокоч К.Э.</i> РАЗГРАНИЧЕНИЕ РАЗВРАТНЫХ ДЕЙСТВИЙ СО СМЕЖНЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ	77
<i>Бокоч К.Э., Валовая Т.А.</i> ДОКАЗЫВАНИЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ. ВОПРОСЫ НАЗНАЧЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗЫ ДАВНОСТИ СОВЕРШЕНИЯ ДОКУМЕНТОВ	81
<i>Евтушенко Ю.В., Болхударе Д.Д.</i> УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XX ВЕКА. ЕГО ОТРАЖЕНИЕ В СОВРЕМЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	87
<i>Бондаренко В.О.</i> К ПОНЯТИЮ СИСТЕМЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА КАК СОСТАВНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ	91
<i>Бондаренко Д.А.</i> ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ РЕЛИГИИ И ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ	96
<i>Бондаренко Д.С.</i> ИНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ ПОД ВЛИЯНИЕМ КОНВЕРГЕНЦИИ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ И АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ	100
<i>Бондарь Н.А.</i> КЛОНИРОВАНИЕ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ	104
<i>Бондарь Н.А.</i> СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВОВЛЕЧЕНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО В ПРЕСТУПЛЕНИЕ	108

<i>Бондур К.В.</i> ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА СЛУЖЕБНОГО ПОДЛОГА	113
<i>Бочкарев А.В.</i> СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОМ ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГОСУДАРСТВЕ	117
<i>Брадов Н.А.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАЛОГА НА ДОБЫЧУ ПОЛЕЗНЫХ ИСКОПАЕМЫХ	122
<i>Бриленкова В.В.</i> ОСОБЫЕ ВИДЫ ДОПРОСА: ОЧНАЯ СТАВКА И ПЕРЕКРЕСТНЫЙ ДОПРОС	126
<i>Броваренко С.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОБЛЕМЫ ДВОЙНОГО ГРАЖДАНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ	132
<i>Бугаева П.Н.</i> ПРОБЛЕМЫ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА	137
<i>Бугорский Д.Р.</i> ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ С УЧАСТИЕМ СЛЕПЫХ И СЛАБОВИДЯЩИХ ПОТЕРПЕВШИХ	142
<i>Булдовский Я.В.</i> ПРОБЛЕМАТИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА	147
<i>Вакуленко А.П.</i> ПРОБЛЕМЫ СОБИРАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЦИФРОВЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ	151
<i>Валовая Т.А.</i> ОСНОВАНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ	153
<i>Варламова И.А.</i> ИНЦЕСТ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО	159
<i>Васильев В.А.</i> ОСНОВАНИЯ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ, ЕГО ПРАВОВОЙ СТАТУС	163
<i>Васильева Н.Г.</i> ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ И ФУНКЦИЯ УСТАВНОГО КАПИТАЛА	170
<i>Власов В.А.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТАМОЖЕННОЙ СТОИМОСТИ ТОВАРОВ	175
<i>Водопьян Е.К.</i> БЮДЖЕТНЫЙ ПРОЦЕСС И ЕГО РОЛЬ В ГОСУДАРСТВЕ	178
<i>Волкова О.А.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЛУЖБЫ В ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНАХ	183
<i>Вугерничек В.Ю.</i> АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ ВРАЧЕБНОЙ ТАЙНЫ	187
<i>Галкова А.Ю.</i> ОСОБЕННОСТИ ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ	190
<i>Гапоненко Е.А.</i> КИБЕРТЕРРОРИЗМ КАК СОВРЕМЕННЫЙ ВИД ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО АКТА	195
<i>Генералова В.С., Жиленко Е.А.</i> НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С АРЕНДОЙ (НАЙМОМ) ИМУЩЕСТВА	200
<i>Глуценко В.Р.</i> НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С РАСЧЕТАМИ И ВЗЫСКАНИЕМ ДИВИДЕНДОВ В АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ	206
<i>Говорова Я.С.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ХОЛОДНОГО ОРУЖИЯ И СЛЕДОВ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ	210
<i>Гокунь Ю.С.</i> ТЕРРОРИЗМ И ЭКСТРЕМИЗМ КАК ГЛОБАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА СОВРЕМЕННОГО МИРА: ПРИЧИНЫ И ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ	216
<i>Головинова А.О.</i> УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ВОСПРЕпятСТВОВАНИЯ ЗАКОННОЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЖУРНАЛИСТОВ	222
<i>Голуб С.М.</i> К ВОПРОСУ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ	226
<i>Гончарук Я.Я.</i> ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ	230
<i>Грезева О.В.</i> ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ВИДЫ РЕЦИДИВА	233
<i>Григорьева Н.В.</i> ПОНЯТИЕ МЕДИАЦИИ КАК ОСОБОЙ ПРОЦЕДУРЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТОВ	237
<i>Грунина О.В.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ	241
<i>Гугкаев Г.В.</i> К ВОПРОСУ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ПРАВОМ	245
<i>Гулев С.А.</i> ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ИСКОВОЙ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ	249

<i>Гулев С.А.</i> ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ	253
<i>Гуревич А.А.</i> ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ	257
<i>Гуревич А.А.</i> ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ КАК ФОРМА ДЕФОРМАЦИИ ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ	261
<i>Гуцина Д.А.</i> ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАСЛЕДСТВЕННОГО ДОГОВОРА	264
<i>Гуцина Д.А.</i> РОЛЬ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА КАК СУБЪЕКТА В УГОЛОВНО-ПРАВОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ	269
<i>Гуцина Е.В.</i> ТРАНСФОРМАЦИЯ ПОНИМАНИЯ ИНСТИТУТА ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ	273
<i>Демьяненко Е.Ю.</i> О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ЕДИНОГО РЕГИСТРАЦИОННОГО ЦЕНТРА	277
<i>Добронос В.А.</i> К ВОПРОСУ О ТЕОКРАТИЧЕСКОЙ МОДЕЛИ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВА И ЦЕРКВИ	281
<i>Добряк Д.А.</i> ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, КАК ЦЕЛОСТНОЕ ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ	285

Абашкин И.А.
Научный руководитель: Краснонос Е.Ю., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ИСТОРИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ИНСТИТУТА РЕФЕРЕНДУМА

Резюме. В данном исследовании была дана общая характеристика формирования правового института референдума. Выявлены, некоторые особенности формирования и развития института референдума, в различные исторические этапы на примере некоторых государств.

Ключевые слова: референдум, плебисцит, этап, институт, демократия.

Актуальность данной работы обусловлена, прежде всего, тем, что институт референдума является одним из самых прогрессивных институтов в демократических государствах, так как институт референдума является формой непосредственной (прямой) демократией. Актуальность же исследования исторического аспекта формирования института референдума обусловлена отсутствием единого подхода к данному вопросу со стороны представителей доктрины, а также относительной разработанностью данной темы. Значимость института референдума обусловлена прежде всего тенденцией к возрастанию роли непосредственного волеизъявления со стороны граждан в современных демократических государствах, которая реализуется путем прямой демократии, то есть использования института референдума или института выборов. Изучению вопросов касающихся правового института референдума и истории его формирования прямым образом занимались Баглай М.В., Данилов С.Ю., а косвенным образом Маклаков В.В., Мишин А.А. и др. Целью данной работы является выявление некоторых особенности формирования и развития института референдума, в различные исторические этапы на примере некоторых государств.

Под референдумом следует понимать форму непосредственной демократии, окончательное решение вопросов государственного, регионального или местного значения путем голосования граждан, проживающих на соответствующей территории [1].

Что касается исторического развития института референдума, то как мы и упоминали ранее, не существует единого подхода к данному вопросу. Однако следует заметить, что в литературе условно выделяют 3 этапа развития института референдума, в частности данного мнения придерживается Синцов Г.В., который выделяет следующие этапы:

1. появление и становление института референдума в мире, которое датируется XV-XIX вв.;
2. закрепление и широкое распространение института референдума в большинстве государств, которое датируется концом XIX в. – началом XX в.;
3. утверждение референдума как непосредственной формы народовластия, которое датируется серединой XX в. – настоящим временем.

Однако, мы считаем, что вышепредставленная хронологическая линия развития института референдума не является верной, что обусловлено тем, что институт референдума по нашему мнению зародился намного раньше, а именно в период Римской Республики, примерно в 287 году до н.э. и это было связано с созданием законом Гортензия (lex hortensia), который узаконил такую форму прямой демократии, как плебисцит. Закону Гортензия, а как следствию и созданию плебисцита предшествовала необходимость предоставления возможности управления государством всем слоям населения, а не только аристократии – то есть плебсу, производным от которого и стало название плебисцит.

Под плебисцитом следует понимать постановление, принимаемое общим собранием плебеев и имеющее силу закона для всех римлян. Стоит заметить, что

плебисцит и референдум схожи по формально-юридическим признакам и последний является полным правопреемником первого в современных реалиях, однако необходимо отметить, что в некоторых государствах, например во Франции словом плебисцит обозначают референдум, то есть они являются синонимичными или даже идентичными. Вышесказанное обусловлено двумя факторами: во-первых рецепцией правовыми системами запада римского права как такового и связанных с ним правовых явлений, а во-вторых тем, что Вольтер описывая первые референдумы проводимые в Швейцарии называл их плебисцитами, то есть он фактически отождествлял эти понятия.

Стоит также отметить, что фактически плебисцит существовал, не только в Древнем Риме, но и на других территориях, в другие временные периоды. Свообразными плебисцитами были также и постановления большинства, провозглашавшиеся на родоплеменных собраниях у славян и древних германцев [2]. Всенародным голосованием принимались решения на вечевых собраниях в Новгороде, Пскове и Киеве, некоторых других городах Руси [3].

Исходя из всего вышесказанного, мы считаем необходимым добавления 4 этапа в традиционную классификацию этапов развития института референдума, который адекватно бы отражал сама суть его зарождения и первоначального развития – то есть этап временные рамки которого бы охватывали период с 287 года до н.э. до 15 века, то есть до того момента когда данный институт был рецептирован жителями Швейцарии и адаптирован для их правовой системы.

Если исходить из классической классификации этапов развития института референдума представленной в литературе, то следующим этапом является адаптация рецептированного института плебисцита к реалиям и требованиям Западного Мира и как следствие переименование его в институт референдума, а потом и его последующее развитие и модернизация.

В литературе отмечается, что родиной референдума, как правового института является Швейцария Как указывает В. Н. Мамичев, народное законодательство здесь существовало уже при возникновении союза. В старинных землях: Ури, Швиц, Обвальден, Нидвальден, Герсац, Гларус, Анпенцелл Внешнего Родена и Анпенцелл Внутреннего Родена существовало (реализовывалось) почти полное народное законодательство. Оно ограничивалось лишь верховной властью германского императора, но это ограничение было весьма несущественным и впоследствии стало фиктивным [4]. Начиная с XIII–XIV в.в. население этих земель принимает свои законы на мирных сходах. «Решение всех важнейших дел мирской сход оставлял за собой, маловажные же дела, предоставлял советам». В 1294 году в Швице состоялся первый мирский сход. Обладая правами имперской семьи, сход принял, несомненно, значительные постановления. Они сводились к тому, чтобы никто под угрозой большого штрафа не смел, продавать недвижимое имущество монастырям и чужеземцам. Таким образом, Швицкий сход стремился защитить общину от посягательств со стороны дворянства и духовенства [5].

В соответствии с юридической литературой первый референдум в истории, как форма прямого народовластия был проведен 1439 год (кантон Берн, Швейцария). И как подтверждение вышесказанному наиболее бурное развитие институт референдума в период XV-XIX вв. приобрел именно в Швейцарии.

Конституция Швейцарии принятая в 1848 года послужила мощным толчком к распространению народного законодательства в форме референдума и народной инициативы. Референдум стал проводится на трех уровнях: федеральном, кантональном и коммунальном уровне. При этом особое внимание стоит уделить тому, что инициатива его проведения практически всегда исходила от избирателей. С 12 сентября 1848 года по 6 июня 1971 года только на федеральном уровне и лишь по

конституционным вопросам избиратели участвовали в 157 голосованиях. Общее соотношение одобренных предложений таково: 63 % их исходило от парламента и 13 % – от избирателей.

Безусловно стоит отметить тенденцию доминирования большинства над меньшинством в результате голосования по любому вопросу, который выносился на референдум, однако по нашему мнению это обусловлено уровнем подготовленности или неподготовленности общественного мнения по единым вопросам, а также наличием единого менталитета, ценностей и других особенностей характерных для швейцарских граждан в целом на федеральном уровне, так и для отдельных кантонов и муниципальных образований.

Следующим этапом развития института референдума следует считать закрепление и широкое распространение института референдума в большинстве государств, которое датируется концом 19 в. – началом 20 в. В данный период институт референдума наиболее ярко начинает развиваться в Швейцарии, Франции, Америке, Ирландии, Норвегии, Дании и других государствах.

Стоит отметить, что институт референдума во Франции имеет практически такую же длинную историю, как и институт референдума в Швейцарии, однако он имеет пару отличительных особенностей: во-первых как мы упоминали ранее он называется плебисцитом, а во-вторых он проводится достаточно редко, ориентировочно раз в 35 лет, что скорее всего обусловлено правовым абсентеизмом со стороны граждан Французской республики.

В законодательстве США референдум получил свое закрепление, только в конце 19–начале 20 вв. Несмотря на то, что первые референдумы в США датируются 1640 г., лишь с 1898 г. институт референдума, как и институт прямой законотворческой инициативы, стал реальностью для политической жизни некоторых штатов. По мнению М. Н. Марченко, установленная хронология института референдума в США подвергается сомнениям. Первые референдумы восходят к американской революции, в ходе которой американские штаты представили проекты конституций на утверждение собственными избирателями, что является достаточно прогрессивным решением для того времени. С конца 19 века в США конституции штатов как правило утверждаются избирателями путем референдума, что по нашему мнению является верным решением, так как граждане имеют возможность принять или не принять Основной Закон, в соответствии с которым им придется жить длительный срок времени.

Наибольшее развитие институт референдума приобрел после первой мировой войны, вследствие чего он нашел свое закрепление в большинстве конституций стран Центральной Европы и прибалтийских государств, образовавшихся после войны. Например, в Конституции Австрии (ст. 41, 43, 60), Чехословакии 1920 года (ст. 46), Греции 1927 года (ст. 125), Латвии 1922 года (ст. 48, 50, 65, 72-80), Литвы 1928 года (ст. 103-104). При этом помимо своего традиционного назначения, заключающегося в утверждении или отклонении предложенных актов, появляется тенденция в использовании референдума как способа привлечения избирателей к разрешению конфликтов между различными органами государства.

Последующим этапом развития института референдума следует считать утверждение референдума как непосредственной формы народовластия, которое датируется серединой 20 в. – настоящим временем.

Мы можем утверждать, что развитие института референдума на данном этапе имеет очень много особенностей и противоречий, так как институт референдума существовал не только в демократических, но также и в авторитарных государствах, то есть когда он имел силу только *de jure*. а *de facto* скрывал действия руководства авторитарных режимов. Примером вышесказанному может служить референдум в Испании 1947 г., когда большинство голосов было отдано за «Закон главы государства

о наследовании поста главы государства», который провозглашал Испанию королевством, а пост главы государства пожизненно сохранялся за Франко, который в то время не был ни королем, не регентом, то есть юридически было закреплено диктаторство и нерушимая единоличная власть диктатора.

Референдум также трижды проводился в фашистской Германии. На всенародные голосования выносились следующие вопросы: о выходе Германии из Лиги Наций в 1933 году; о соединении поста Президента с постом фюрера и рейхсканцлера в 1934 году; о присоединении Австрии к Германии в 1938 году.

После окончания Второй мировой войны правовой институт референдума ступил на новую ступень развития, чтобы было связано с повышением роли жизни человека и участия конкретного индивида в жизни государства и общества.

По примерным подсчетам в Швейцарии в период с 1843 года по настоящее время было проведено 240 референдумов, стоит заметить что речь идет о общегосударственных референдумах и о референдумах кантонов, а не о муниципальных референдумах.

Также достаточно большой популярностью институт правового референдума в 20 веке пользовался в США, так как в период с 1945 по 1968 г. на уровне штатов было проведено 497 референдумов (59 петиционных, 18 законодательных, обязательных: 336 по конституционным и 84 -по другим законам).

Стоит отметить, что правовой институт референдума стал лидирующим институтом непосредственной демократии и нашел свое закрепление в большинстве Конституций современных государств и по нашему мнению это обусловлено рядом причин: во-первых, он просто не имеет более удобной альтернативы, которая полностью отражала бы волеизъявление народа по конкретному вопросу, во-вторых, путем правильно составленной формулы референдума он позволяет решить простым гражданам вопросы государственной важности и как следствие повышает уровень их правосознания и правовой культуры, в-третьих, является достаточно быстрым и эффективным способом разрешений разногласий между органами государственной власти.

Однако у правового института референдума по нашему мнению есть и ряд недостатков: во-первых он является достаточно затратным в плане его организации и требует дополнительного государственного финансирования; во-вторых референдум может быть фиктивным, то есть служить завесой для интересов руководства авторитарных государств или не имеющих правовых последствий без наличия жесткого кворума и как следствие государственной политики по борьбе с абсентеизмом; в-третьих, вследствие плохо составленной формулы референдума или специальных избирательных технологий референдум может вводить граждан в заблуждение по определенным вопросам.

Необходимо заметить, что на современном этапе институт референдума решает целый ряд вопросов: одобрение законопроектов, политические вопросы, вопросы об отделении или присоединении территории, вопросы связанные с оптацией, вопросы касающиеся членства государства в определенных международных организациях, вопросы касающиеся участия государства в определенных международных программах, вопросы связанные с урегулированием разногласий между органами власти, вопросы местного самоуправления и другие вопросы. Стоит отметить, что вышеперечисленный спектр вопросов, которые выносятся в формулу референдума не является исчерпывающим и может в модернизироваться с учетом потребностей конкретных государств и их граждан, если возникнет такая потребность

Таким образом, в данной работе дана общая характеристика истории формирования правового института референдума, вследствие чего мы выявили некоторые особенности развития данного института в конкретные исторические

периоды. По нашему мнению необходимо добавить еще один этап в историю формирования института референдума, а именно этап датированный с 287 г. до н.э. – до 15 века, так как он фактически отражает необходимость зарождения института референдума в реалиях ранней демократии Римской Республики, то есть уже на тот момент была необходимость в наличии института прямой демократии для выражения интересов граждан. Также, мы считаем что необходимо заметить, что изучение истории формирования института референдума является очень важным, так как: во-первых позволит представителям доктрины теории государства и права сформировать более четкое представление данного института и возможность прогнозирования развития данного института, а во-вторых позволит проследит взаимосвязь между социальными, политическими, экономическими и иными факторами влияющими на жизнь общества и успешностью тех или иных референдумов, в-третьих проанализировав исторический опыт составления формул референдума и их успешности ученые-юристы смогут более четко формулировать формулу референдума и вырабатывать рекомендации по модернизации формул референдумов, что переведет правовой институт референдума на качественно новый уровень.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гревцов Ю.И. Энциклопедия права: учебное пособие – СПб: СПбГУ, 2008 – 285 с.
2. Добрынин Н.М. Конституционное (государственное) право РФ. Современная версия новейшей истории государства: Учеб.пособие. 4-е изд.,перераб. и доп. – Новосибирск: Наука, 2015. – 517 с.
3. Сахаров Н. От вече – к плебисциту // Народный депутат. – 1990. – 315 с.
4. Мамичев В.Н. Референдум в законодательстве зарубежных стран и России: историко-правовое исследование. – Ставрополь, 2000. – 37 с.
5. Курти Ф. История народного законодательства и демократии в Швейцарии: Пер. с нем. Львовича Г.Ф. – СПб., 1900. – С 9-10.

УДК 34.07:336.22

Абраменко О.А.
Научный руководитель: Краснонос Е.Ю., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

НАЛОГ КАК ПРИЗНАК ГОСУДАРСТВА

Резюме. Статья посвящена анализу налога как признака государства. Рассматривается понятие налога и его роль в формировании бюджета государства. Прослежены изменения трактовки категории «налог» в результате постоянного прогрессивного развития экономических и социальных процессов в государстве и обществе.

Ключевые слова: налог, государство, общество, функции, признак.

Актуальность темы обусловлена тем, что налоги являются одним из основных условий существования любого государства на всех этапах его возникновения и развития. Без отчуждаемых обществом в качестве налогов средств невозможно функционирование органов публичной власти, не занятых производительным трудом. С развитием общества и государства и расширением его функций возрастает потребность в финансовых средствах, необходимых для покрытия возникающих у государства расходов. В советский период истории нашего государства налоги не играли заметной роли в управлении хозяйством. По мере развития рыночных отношений налоги из малозначительного инструмента превращаются в мощный рычаг экономической политики государства. Сегодня налоги являются не только главным источником доходов государства, но и принимают на себя функции регулирования

экономики, обеспечения социальных гарантий. Мировой опыт и российская практика показывают, что в настоящее время более 70 % доходных источников бюджета государств составляют налоговые поступления.

Современное состояние общества и государства ставит перед юридической наукой задачу обобщения накопленного опыта и на его основе прогнозирования дальнейших путей общественного развития. Характеристика различных свойств и качеств налогов как признака государства непосредственно вытекает из вышеобозначенной задачи. Актуальность проблематики теоретической модели налогов и необходимость ее исследования подтверждаются следующими аргументами.

Государство – сложное политико-правовое явление. Наиболее полному раскрытию содержания понятия «государство», равно как и каждого его признака в отдельности, способствует рассмотрение их во взаимодействии между собой. Такой подход не только делает возможным объективно и всесторонне отразить существенные особенности и свойства государства и его признаков, но и дает начало новым понятиям в теории государства и права.

Существуют разные подходы ученых к пониманию признаков государства, их содержанию и перечню. Как справедливо указывает М. Н. Марченко: «За всю историю развития человечества сложилось множество различных представлений об основных признаках государства и права. Великими мыслителями и политическими деятелями разных времен было высказано неисчислимое количество о них различных мнений и суждений» (Демокрит, Платон, Цицерон, Макиавели и др.).

Тем не менее, большинство исследователей в настоящее время к основным признакам государства относят публичную власть, суверенитет, систему права, налоги, территорию и население. Если внимательно рассмотреть указанные признаки, то можно обнаружить, что их можно разбить на две группы: признаки, которые присущи только государству и которыми оно отличается от иных социальных институтов, и, признаки, без наличия которых государство не может существовать, но в то же время свойственные и другим социальным общностям. К первой группе признаков относятся: публичная власть, суверенитет, система права и налоги. Вторую же группу признаков образуют территория и население.

Особое место среди признаков государства занимают налоги. Налоги являются существенным признаком государства, так как без них невозможно существование публичной власти. Как указывал К. Маркс: «Налог – это материнская грудь, кормящая правительство. Налог – это пятый бог рядом с собственностью, семьей, порядком и религией... В налогах воплощено экономически выраженное существование государств».

Например, функциональное взаимодействие таких понятий как «суверенитет» и «налоги» образует новое понятие в теории государства как «налоговый суверенитет».

Государственный суверенитет – это присущее государству верховенство на своей территории и независимость в международных отношениях.

Что касается налога, то согласно ст. 8 НК РФ под ним понимается обязательный, индивидуально безвозмездный платеж, взимаемый с организаций и физических лиц в форме отчуждения принадлежащих им на праве собственности, хозяйственного ведения или оперативного управления денежных средств, в целях финансового обеспечения деятельности государства и (или) муниципальных образований.

Налоговый суверенитет – это неотъемлемое юридически не ограниченное право государственной власти самостоятельно и в полном объеме устанавливать и взимать налоги в пределах подвластной территории. Он проявляется в принятии государством решения об определении объектов налогообложения, круга налогоплательщиков, размеров налоговых отчислений, способов взимания налогов, в осуществлении государственного контроля за налоговыми платежами в казну, в определении мер принуждения, направленных на своевременное и полное поступление налоговых средств в бюджет.

Государственная организация общества обладает совокупностью определенных признаков. Указанные признаки являются тем, что отличает государство как от других организаций, как негосударственных, так и догосударственных. О. М. Беляева указывает, что, всем государствам независимо от уровня их развития присущи общие свойства, признаки, черты. Данные признаки позволяют выделить государство из других организаций общества, идентифицировать его [1, с. 56].

Таким образом, особенности государственной организации общества, с помощью которых можно отграничить государство от иных форм социальной организации, рассматриваются как признак государства.

Утверждение о том, что «любое государство не может существовать без налога» является общепризнанным.

Необходимо отметить, что в ранних феодальных государствах налоговые платежи рассматривали как дар или подарок. Помощь государству в безотлагательных случаях превратилась в постоянные сборы, которые взимали в определенный срок и с определенной целью [2, с. 41]. Только в XVIII ст. налоги стали юридической обязанностью граждан перед государством.

От признака фискального насилия традиционные представления о налогах поэтапно эволюционировали к осознанному понятию взаимовыгодного обмена в системе взаимодействия экономики, государства, общества и личности. Состоялась определенная трансформация от понимания их сущности как общеобязательных платежей к видению как принципиальной необходимости. В этом контексте проблема фискального выбора – своеобразная экономическая теория демократии, где есть согласие населения оплачивать выбор создания государства, который оно сделало.

В этих обстоятельствах необходимо найти равновесие, с одной стороны, между неминуемым фискальным принуждением и самообложением, а с другой – между реальной налоговой нагрузкой и конкретными выгодами от уплаты налогов [3, с. 69].

Для чего все же необходимы налоги? Ответ на этот вопрос можно найти в литературных источниках:

- во-первых, подобно тому, как население оплачивает купленные товары, так же платит налоги за предоставленные общественно значимые услуги;
- во-вторых, граждане отдают часть своего дохода для того, чтобы быть уверенными в сохранении другой части и спокойно ею пользоваться;
- в-третьих, государство прекращает войну «всех против всех», а налоговые платежи являются ценой, за которую покупается мир;
- в-четвертых, налоги являются необходимой платой за образ жизни, основанный на свободном предпринимательстве [4, с. 565].

Фискальные инструменты коррекции доходов и расходов бюджета были впервые теоретически обобщенные в теории обмена. В частности, Т. Гоббс и О. Мирабо концептуально определили сущность налогов как результат договора между населением и государством, в соответствии с которым подданные вносят государству денежные средства за поддержку правопорядка и другие общественно значимые услуги. При этом никто не может отказаться как от уплаты налоговых платежей, так и от пользования теми благами, которое предоставляет государство. Зато такой обмен выгоден, поскольку правительство более дешево и лучше охраняет граждан, чем если бы каждый из них делал это самостоятельно. Другими словами, налоги служат своеобразной «ценой» общества за согласие и мир.

Органическим продолжением предыдущей концепции стала атомистическая теория, которая зародилась в эпоху Просветительства. В частности, в ней С. де Вобан и Ш. Монтескье рассматривали налоги как плату, которую вносит общество за охрану личной или имущественной безопасности. В действительности же никакой связи между уплатой налоговых платежей и получаемой от государства выгодой нет. Ведь, с одной

стороны, в данном контексте фактически отсутствует любая сущность добровольного согласия, которое имеет место в случае покупки-продажи товаров. С другой – невозможно провести параллель между суммой оплаченных налогов и той пользой, которую налогоплательщики получают от деятельности или бездействия правительства.

Примером построения основополагающих постулатов налогообложения являются многочисленные научные доработки английских экономистов А. Смита и Д. Риккардо [5, с. 78]. Так, научная полемика британских ученых-классиков была сконцентрирована на экономической природе налогов как одного из видов доходов бюджета, которые должны покрывать расходы на обеспечение общественно значимых услуг. При этом любую другую роль (например, регуляция экономики) им принципиально не отводили, потому пошлина и сборы даже не рассматривали как налоговые платежи. обстоятельное изучение многогранного творчества этих ученых дает возможность выделить базовую доминанту эквивалентности налогообложения, которая демонстрирует сходство с тезисом о добровольности уплаты налогов западноевропейского мыслителя гуманистического направления Т. Гоббса.

В конце XIX ст. Ф. Нитти выделял понятие «общественно неделимых услуг», платой за которых являются налоги. В данном случае он выводил сугубо концептуальную дефиницию налогового платежа – той части богатства, которую граждане отдают государству для удовлетворения коллективных потребностей (иначе говоря, в отличие от индивидуальных, есть разнообразные общественно значимые услуги, которые могут быть обеспечены только путем уплаты налогов). Эта теория объективно отображала реалии той эпохи, которые были обусловлены резким ростом бюджетных расходов и необходимостью теоретического обоснования увеличения налоговой нагрузки [6, с. 57].

Близкой к теории фискального обмена «услуги – оплата» на принятых для общества и близких к общему согласию принципах является концепция справедливости налогообложения, в соответствии с которой налоговая нагрузка должна определяться определенной степенью эквивалентности оплаченных налоговых платежей отдельными гражданами со встречаемыми услугами со стороны государства. В частности, одним из первых это отметил шведский ученый-экономист К. Виксель. Институциональная симметрия, при которой пользователей общественно значимых услуг, носителей решений и налогоплательщиков уравнивают, должны способствовать тому, чтобы граждане не переплачивали налоги.

Однако в силу своего верховного права государство требует от подданных пожертвования в его пользу и, при этом, в вознаграждение ничего не дает. Правда, в обмен оплаченных налогов население пользуется выгодами общественной жизни, внешней защитой, безопасностью внутри страны и разнообразными результатами деятельности органов государственной власти. Но каждый отдельный налогоплательщик никакой непосредственный эквивалент за свое жертвование от государства не получает.

Обращает на себя внимание тот факт, что теория налогообложения не имеет в распоряжении общепринятого определения понятия «налога», который является свидетельством недостаточного изучения этого экономического явления. Отсутствие единодушной точки зрения можно объяснить теоретическими пробелами в научных доработках исследователей налоговых финансов прошлого и современности. По словам российского ученого Е.В.Воробьевой, знание генезиса категории «налог» дает возможность отказаться от стереотипов науки, осмыслить накопленный опыт, сделать результативным исследование о природе налога и принципах налогообложения [7, с. 75]. Поэтому эффективное решение наболевших проблем теории и практики налогообложения нуждается в наработке качественного уровня категориально-понятийного аппарата.

В течение многих веков налоги были орудиями достаточно жестких форм перераспределения национального богатства в интересах отдельных представителей господствующей элиты. Отношение к налогу всегда связывалось с насилием, принудительным исключением части дохода гражданина в интересах государства. Поэтому целесообразно проанализировать категорию «налог» и предложить новую ее трактовку.

Важной проблемой уплаты налогов является «безэквивалентность» обмена, которую рассматривал шведский экономист К. Вексель. Ведь при одинаковых доходах граждане платят одинаковые налоги, получая разный эквивалент государственных социальных услуг. Поэтому подавляющее большинство ученых сходятся во мнении, что налогам, как обязательным платежам в интересах государства, присущи признаки, которые отличают их от таких понятий, как «плата» или «платеж»:

- обязательность платежа;
- переход права собственности во время уплаты налога;
- регулярность уплаты.

Идеи К. Векселя развивал его соотечественник Е. Линдаль. Основное положение его теории заключалось в том, что налоги в руках государства являются важным средством удовлетворения человеческих потребностей и с их помощью можно изменить отношения частной собственности. В его трудах налоги рассматриваются как специфическая плата за государственные общественные услуги, которая является минимумом, равняющимся предельной полезности каждой общественной услуги.

Налоги являются достаточно эффективным и сравнительно простым методом централизации валового внутреннего продукта в руках государства. В то же время развитие цивилизации и демократических принципов в обществе доказало, что налоги могут быть эффективно использованы на благо человека, обеспечить защиту его прав и свобод, доступ к целому ряду социальных благ и услуг, способствовать постоянному росту общественного благосостояния.

В настоящее время налоги являются самым эффективным инструментом влияния государства на общественное производство, его динамику и структуру, на развитие науки и техники, масштабы социальных гарантий населению. Они становятся объективным элементом финансовых отношений между государством и юридическими и физическими лицами. С помощью налогов осуществляется перераспределение валового внутреннего продукта в территориальном и отраслевом аспектах, а также между разными социальными группами. Это перераспределение сглаживает изъяны рыночного саморегулирования, создает дополнительные стимулы для деловой и инвестиционной активности, мотивации к труду, поддержанию уровня занятости.

Рассмотрение и анализ налога как признака государства, которая выражает основные черты и свойства всей совокупности доходов в любой экономической системе рыночного типа, дает правильный ориентир для исследования доходов бюджетов государства в четкой последовательности относительно развития экономического процесса.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Беляева О. М. Актуальные проблемы теории государства и права. Практикум / О.М. Беляева. – М.: Феникс, 2015. – 448 с.
2. Болатаева А.А. Налоговая система РФ: актуальные проблемы и пути совершенствования современной налоговой системы // Научные Известия. – 2017. – № 6. – С. 41-45.
3. Бочарова О.Ф., Волошина, Е.Ю. Налоги как инструмент инновационного развития // Современные научные исследования и разработки. – 2017. – № 5 (13). – С. 69-70.
4. Агирбова А.А. Налоговая система как правовая категория и институт финансовой системы государства // Аллея науки. – 2017. – Т. 2. – № 15. – С. 565-569.
5. Исаков В.В. Теория государства и права 3-е изд., пер. и доп. Учебник для бакалавров / Владимир Исаков. – М.: Юрайт, 2016. – 765 с.

6. Брякина, А.В. Система налогов и сборов как неотъемлемая часть налоговой системы // Вестник Воронежского института экономики и социального управления. – 2017. – № 3. – С. 57-61.
7. Воробьева Е.В. Налоговая система России: основные направления модернизации // Вестник образовательного консорциума Среднерусский университет. Серия: Экономика и управление. – 2017. – № 9. – С. 75-76.

УДК 347.61

Авдеева О.Р.
Научный руководитель: Ефремова А.В., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

К ВОПРОСУ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИНСТИТУТА АЛИМЕНТНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Резюме. Данная статья посвящена исследованию института алиментных обязательств, а также рассмотрению вопроса связанного с определением понятия «алиментное обязательство». Проведен анализ теоретических положений семейно-правовых отношений.

Ключевые слова: семейное законодательство, институт алиментных обязательств, плательщик алиментов.

В соответствии со ст. 4 Конституции ДНР создание условий, обеспечивающих достойную жизнь и свободное развитие человека, народное благосостояние, доступность основных материальных и духовных благ – социальная политика Донецкой Народной Республики. В Донецкой Народной Республике обеспечивается государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства. Необходимость предоставления содержания мало защищенным лицам общества – объективна, и может возникнуть в силу различных причин. В каждом государстве существуют граждане, которые нуждаются в такой поддержке, в силу невозможности самостоятельно обеспечить свои потребности в силу возраста или состояния здоровья. Однако государство не имеет возможности обеспечить всех нуждающихся лиц необходимыми средствами за счет системы социального обеспечения. Из этого вытекает обязанность членов семьи поддерживать друг друга.

К социально незащищенным слоям населения относят детей, поэтому Конституция ДНР определяет, что забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей. Вполне логично и целесообразно возложение таких обязанностей на лиц, связанных с ними семейными отношениями. Беря свое начало в нравственных обязанностях членов семьи по взаимной поддержке и взаимопомощи, отношения по предоставлению содержания постепенно сформировались в отдельный правовой институт семейного права – институт алиментных обязательств.

Институт алиментных обязательств имеет глубокую историю возникновения, поскольку его корни исходят еще с античности. В Древней Греции и Риме первоначально существовала лишь моральная ответственность отца за своего ребенка, но со временем, когда власть отца над членами семьи уменьшилась, законодатель позволил себе впервые закрепить на законодательном уровне обязательство по содержанию людей объединенных родством по отношению друг к другу.

Изучая институт алиментных обязательств, с целью его усовершенствования, прежде всего нам, необходимо рассмотреть его не только с правовой точки зрения, но и моральной. Для того чтобы предписанные законодателем нормы приводились в исполнение, необходимо обеспечить нравственное воспитание нашего общества, поскольку мы являемся молодым государством. Для этого каждый гражданин Донецкой Народной Республики должен испытывать чувство долга перед людьми, с

которым он связан родством. Как верно отмечает А.А. Васильев, «отсутствие осознания долга родителей перед ребенком никогда нельзя будет решать мерами принудительного исполнения» [1, с. 20], поэтому мы считаем, что государство со своей стороны должно приложить усилия по нравственному воспитанию и прививанию своим гражданам чувства долга.

Следует обратить внимание на мнение такого ученого, как Ульпиан, который писал: «если даже дети не находятся во власти родителей, родители все равно должны их содержать, и наоборот, дети должны содержать своих родителей» [2, с. 109]. Так, мы видим, что институт алиментных обязательств и сейчас является взаимным, поскольку независимо от власти и совместного проживания, а лишь в силу кровного родства и родственной связи между определенным кругом лиц, могут существовать алиментные обязательства.

Проанализировав действующее законодательство на территории Донецкой Народной Республики, необходимо отметить, что в целом нормы права в сфере алиментных обязательств на данный момент в полной мере регулируют правоотношения. Но статистические данные правоприменительной практике говорят о том, что приведение норм в исполнение является не достаточно совершенным. Это в первую очередь связано с низким уровнем социальной ответственности. Для повышения самосознания должника, на наш взгляд необходимо привлечение органов государственной власти и местного самоуправления, к разрешению этой проблемы. Необходимо разработать социальные программы, которые способствовали бы развитию моральных, духовных качеств лица, создание благоприятных условий для общения родителей и детей, которые не живут вместе. Особое внимание на данную проблему стоит обратить органам опеки и попечительства, которые по своей природе должны следить за тем, как родители исполняют свои обязанности по отношению к своим детям.

Семейное законодательство ДНР в сфере алиментных обязательств сейчас требует нашего особого внимания, поскольку именно нормы этого кодекса напрямую связаны с защитой прав и законных интересов детей и лиц, нуждающихся в содержании со стороны их родственников. Однако формирование концепций семейно-правового регулирования алиментных обязательств невозможно без определения понятий, используемых в данном правовом институте.

Анализируя нормы права, мы видим, что они не содержат в себе норму дефиницию алиментных обязательств. Считаем необходимым и актуальным закрепить понятие алиментных обязательств, поскольку единая норма дефиниции позволит сторонам правоотношений понять их правовую природу. Понятие «алименты» употребляется не только в семейном праве, его смысл состоит в предоставлении материального содержания одним лицом другому. Такое предоставление может происходить по различным причинам, прежде всего, социально-экономическим. В любом обществе малолетние дети, будучи недееспособными, не могут и не должны самостоятельно обеспечивать себе необходимые условия жизни. Их благосостояние производно от материального достатка родителей. Во многих случаях, государство принимает на себя бремя содержания недееспособных лиц, однако способности даже самого процветающего государства не безграничны. Опыт показывает, что идеи уравнительного государственного обеспечения способны нанести существенный вред человеческой психологии, создав огромное число трудоспособных иждивенцев, не желающих самостоятельно содержать себя и свою семью. Поэтому альтернативой для осуществления помощи детям и нетрудоспособным членам семьи явилось алиментирование. В литературе семейного права алиментные обязательства понимаются, как семейные правоотношения, формализованные посредством соглашения сторон или решения, в силу которых в предусмотренных законом случаях

одни члены семьи обязаны предоставлять содержание другим ее членам, а последние вправе его требовать. Представления о природе алиментов неоднократно менялись. Существовало мнение, что алименты являются «суррогатом социального обеспечения» и что развитие системы социального обеспечения приведет к постепенному отмиранию алиментных обязательств. В дальнейшем эта теория была отвергнута, однако связь между алиментными обязательствами и уровнем развития системы социального обеспечения, несомненно, существует, поскольку они имеют одну и ту же цель – предоставление содержания нуждающимся нетрудоспособным лицам.

Авторы научных работ высказывают различные мнения относительно содержания понятия, большинство ученых склоняются к рассмотрению понятия, как обязанности одной стороны в отношении другой стороны. К примеру, Пергамент А. И. определяет алиментное обязательство, как: «установленную законом обязанность одних членов семьи содержать других нуждающихся в этом членов семьи» [3, с. 6]. Ершова Н. М. в своих научных трудах склоняется к иному мнению, в котором утверждает, что мы не можем применять термин «обязательство», поскольку закон говорит об обязанностях [4, с. 19]. Костюченко Е. Ю. полагает, что к алиментным правоотношениям наиболее целесообразно применять термин «обязательство», поскольку это является одним из проявлений обязанности, что позволит раскрыть соответствие субъективной обязанности одного лица субъективному праву другого лица требовать от обязанного предоставления материального содержания [5, с. 48].

Обращаясь к практике зарубежных стран, в частности Германии, в этом государстве понятие «алименты» и «содержание» законодатель отождествляет.

Однако для того, чтобы предусмотреть законодательством наиболее полное понятие алиментных обязательств необходимо обозначить признаки данных правоотношений:

- они носят строго личный характер;
- отношения являются длящимися, поскольку выплачиваются на протяжении определенного законом периода времени;
- наличие между субъектами семейных правоотношений;
- требование об уплате алиментов могут исходить только от определенного законом круга лиц;
- необходимо наличие оснований для возникновения алиментных обязательств;
- отождествляет уровень социальной ответственности плательщика.

Целью алиментных обязательств является предоставление материального содержания одним членом семьи другому [6, с. 138]. Следовательно, алиментное обязательство представляет собой обычное относительное гражданское правоотношение, опосредующее перемещение материальных благ из имущественной сферы должника в имущественную сферу кредитора. Как и всякое правоотношение, алиментное обязательство имеет свои элементы. К ним относятся:

- 1) объект правоотношений;
- 2) субъекты правоотношений;
- 3) юридическое содержание правоотношений.

Субъектами алиментного обязательства выступают получатель – несовершеннолетний ребенок, реализация и защита прав которого осуществляется законными представителями, и плательщик – родители или один из них, на которых лежит обязанность выплачивать алименты. Содержание алиментного обязательства составляет субъективное право получателя на строго определенное по форме и размеру имущественное предоставление. Данному праву требования корреспондирует соответствующая юридическая обязанность родителей содержать своего ребенка независимо от того, жены они или нет, или их брак расторгнут. Обязанность по содержанию сохраняется и тогда, когда ребенок родился в браке, который позже был

признан недействительным, а также в случае лишения родительских прав родителей. Такая обязанность не прекращается и в том случае, когда дети приобретают полную дееспособность до достижения ими совершеннолетия при заключении брака в случае снижения им брачного возраста. Основанием для возникновения алиментных правоотношений является происхождение ребенка от родителей. Подтверждением этого является свидетельство о рождении ребенка, в котором указаны лица, записанные как его родители.

Объектом являются, во-первых, денежные средства в следующих формах:

1) Ежемесячные выплаты, выраженные в долях к заработку и (или) иному доходу плательщика.

2) Периодические выплаты в твердой денежной сумме в случаях, установленных законом.

3) Смешанная форма уплаты может быть установлена в соглашении об уплате алиментов или в судебном порядке.

Единовременная выплата в твердой денежной сумме при наличии воли сторон, выраженной в соглашении об уплате алиментов. Во-вторых, к объектам алиментных обязательств, помимо денежных средств, может относиться имущество. Уплата алиментов путем предоставления имущества производится периодически либо единовременно в зависимости от целевого назначения и стоимости имущества. Оценка имущества, передаваемого получателю алиментов, производится по соглашению сторон. Вместе с тем необходимо учитывать интересы ребенка и исходить из того, что основное назначение алиментов – предоставление средств для удовлетворения каждодневных потребностей ребёнка, поэтому нецелесообразно в качестве уплаты алиментов передавать ребенку в собственность неликвидное имущество, а также имущество, которое не может быть в данное время использовано в его интересах. В-третьих, объектом алиментных обязательств могут быть иные объекты гражданских прав, указанные в соглашении об уплате алиментов. Перечень объектов алиментных обязательств не является закрытым. Представляется, что ограничение возможно лишь в отношении нематериальных благ, так как к категории объектов алиментных обязательств относятся материальные блага, а также действия (работы и услуги) в той мере, в которой это не противоречит законодательству и интересам получателя алиментов. Таким образом, по своему смысловому содержанию и логическому объему категория алиментных обязательств тождественна категории алиментов и представляет собой строго определенное по форме и размеру материально выраженное содержание в виде материальных благ и действий.

Таким образом, на основании выше сказанного, считаем необходимым предложить следующую норму дефиниции алиментных обязательств: Алиментные обязательства – правоотношение, в силу которого один член семьи (именуемый плательщик – должник) обязан предоставлять в пользу другого члена семьи (именуемый получатель – кредитор) средства на содержания, в силу возраста, нетрудоспособности и по другим основаниям установленным законом, в сроки и размере установленные в судебном порядке или по соглашению сторон, а получатель алиментов имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Васильев А. А. Проблемные вопросы принудительного взыскания алиментов и альтернативные пути сохранения благополучия детей // Практика исполнительного производства. 2014. № 3.
2. Тихомирова Л.В. Алименты: практическое пособие. – М.: Издание «Тихомирова М.Ю.», 2004. – 116 с.
3. Пергамент А.И. Алиментные обязательства по советскому праву. – М.: Госюриздат, 1951. –165 с.
4. Ершова Н.М. Имущественные отношения в семье. – М., 1979. 165 с.
5. Костюченко Е.Ю. Алиментные обязательства родителей и детей по законодательству России и Германии: сравнительно-правовой анализ. – Смоленск, 2010. 199 с.

6. Низамиева О.Н. Семейное право: электронный конспект лекций. Казань: ФГАОУ ВПО «Казанский (Приволжский) федеральный университет», 2014. – 194 с.

УДК 343.9

Агарков Я.А.

*Научный руководитель: Хань Г.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ОБМАН КАК СПОСОБ ХИЩЕНИЯ ПРИ МОШЕННИЧЕСТВЕ В ОТНОШЕНИИ ГРАЖДАН

Резюме. В статье рассматривается понятие и признаки обмана как способа совершения мошенничества в отношении граждан, проводится сравнение данного способа с альтернативным – злоупотреблением доверия. Автор приходит к выводу, что обман является единственным способом совершения мошенничества, а злоупотребление доверием выступает лишь одной из неотъемлемых характеристик обмана.

Ключевые слова: мошенничество, способ совершения мошенничества, обман, злоупотребление доверием, объективные признаки мошенничества.

В настоящее время преступления против собственности причиняют существенный вред социально-экономической сфере российского общества и государства. Мошенничество как преступное деяние занимает особое место среди преступлений против собственности. Несмотря на то, что в количественном отношении мошеннические посягательства уступают кражам и грабёжам, по темпу роста и своими негативными тенденциями данный вид преступления значительно опережает другие преступления против собственности. Мошенничество, проникая во все сферы общественной и государственной жизни, адаптируется к изменяющимся условиям рынка и имеет ярко выраженный интеллектуальный оттенок. Высокий уровень латентности мошенничества, значительный имущественный вред, который причиняется гражданам, юридическим лицам и публичным образованиям, постоянно растущие способы совершения этого преступления определяют серьезность сложившейся ситуации. Нередко мошенники действуют под прикрытием организационно-правовых форм, разрешенных законодательством, используют поддельные банковские и иные финансовые документы, а совершение фактов мошенничества маскируют под гражданско-правовые сделки, что существенно затрудняет расследование данных преступлений.

Уголовно-правовые нормы о мошенничестве появились в результате достижения экономическим строем государства достаточно высокого уровня развития, а потому являются сложными в правоприменении [1, с. 77–79]. Преступники, совершающие указанные деяния, как правило, также обладают незаурядными умственными способностями, предприимчивостью и даром убеждения, что позволяет многим мошенническим деяниям оставаться латентными. Эти обстоятельства требуют от уголовно-правовых норм о мошенничестве четкости и однозначности.

Согласно норме ст. 159 УК РФ способом хищения при мошенничестве является обман или злоупотребление доверием. Традиционно эти же способы совершения мошенничества выделяются и наукой уголовного права. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 обман определяется как сознательное сообщение заведомо ложных, не соответствующих действительности сведений либо в умолчании об истинных фактах, либо в умышленных действиях (например, в предоставлении фальсифицированного товара или иного предмета сделки, использовании различных обманных приемов при расчетах за товары или услуги или при

игре в азартные игры, в имитации кассовых расчетов и т.д.), направленных на введение владельца имущества или иного лица в заблуждение. Представляется, что данное определение (как и любое другое) не отражает всех признаков рассматриваемого явления, в связи с чем требуется охарактеризовать такие признаки отдельно. Во-первых, реализация обмана возможна только в рамках межличностных взаимоотношений. Иными словами, обман возможен лишь как минимум между двумя лицами, одно из которых намеренно вводит другого в заблуждение. Во-вторых, полагаем, что не любое лицо может быть объектом обмана. Так, если лицо не осознает фактический характер своих действий и не может ими руководить вследствие болезненного состояния психики (иными словами, лицо недееспособно), оно не может быть объектом обмана, так как не в состоянии адекватно судить о правдивости предоставляемых ему сведений. Именно по этому пути идет и судебная практика: действия виновного, направленные на обман недееспособного лица и получение под воздействием возникшего заблуждения имущество, квалифицируются в качестве кражи, а не мошенничества. Третьим отличительным признаком обмана является момент его окончания. Здесь справедливой нам представляется позиция М. Ю. Хмелевой, отмечающей, что не смотря на то, что обман представляет собой введение лица в заблуждение, момент, когда у лица это заблуждение возникает, не является одновременно моментом окончания обмана, так как обман это поведение, деятельность обманывающего, а заблуждение это психическое состояние потерпевшего, оно не обязательно возникает сразу вслед за обманом, а может быть отложено во времени, например, после определенных раздумий потерпевшего [2, с. 7–8].

При мошенничестве обман становится детерминантой развития сложной причинно-следственной цепочки. Результатом обмана должно стать заблуждение лица (причем этим лицом должен быть не обязательно собственник имущества) в отношении фактов, которые влияют на принятие решения данным лицом в вопросе о передаче имущества. В конечном итоге лицу (потерпевшему) причиняется ущерб в виде утраты имущества. Таким образом, можно выделить следующие наиболее типичные стадии совершения мошенничества: 1) введение в заблуждение (обман); 2) возникновение заблуждения; 3) передача имущества или права на него. Если имел место обман, но имущество (право на него) не было передано мошеннику в результате обмана, содеянное не подлежит квалификации как хищение путем обмана. К примеру, если обман используется для проникновения в жилище с целью совершения кражи, грабежа или разбоя, содеянное квалифицируется как кража, грабеж или разбой, а не как мошенничество. Кроме того, даже если имели место обман и передача имущества вследствие обмана, но потерпевшему не причинен имущественный ущерб, это не является мошенничеством.

В качестве примера можно привести ситуацию, при которой лицо покупает товар низкого качества по соразмерной цене. Возможна также ситуация, при которой лицом для облегчения доступа к чужому имуществу используется обман, однако в ходе изъятия имущества действия преступника обнаруживаются собственником, но лицо, сознавая это, продолжает совершать незаконное изъятие имущества или его удержание против воли владельца имущества. Пленум Верховного Суда РФ указал, что содеянное в данном случае следует квалифицировать как грабеж.

В качестве примера приводится ситуация, когда лицо просит у владельца мобильный телефон для временного использования, а затем скрывается с похищенным телефоном. Обман может выражаться как в устной форме при личной беседе с потерпевшим, так и путем подачи объявлений в средства массовой информации, может заключаться в совершении различных действий (шулерстве в азартной игре, создании так называемых лохотронов и т.п.). Нередко обман осуществляется под видом заключения договора, например на приобретение товаров. Если при этом имеется

намерение обмануть, завладеть средствами граждан, такие действия следует квалифицировать как мошенничество. Отсутствие обмана исключает ответственность за мошенничество. Для признания мошенничеством неисполнения какого-либо обязательства необходимо установить обман в намерениях, т.е. отсутствие намерения исполнить обязательство в момент совершения сделки и получения денег. Другой способ совершения мошенничества, альтернативный обману, – это злоупотребление доверием.

В науке уголовного права злоупотребление доверием рассматривается в двух значениях. В более раннем, первом, значении злоупотребление доверием признавалось самостоятельным преступлением и представляло собой употребление во зло данному лицу полномочия или оказанного ему особого доверия по ведению и управлению делами, причинившее имущественный ущерб. Соответственно, данное преступление не относилось к мошенничеству. Однако в связи с коренной перестройкой системы имущественных преступлений после Революции 1917 года мошенничество и злоупотребление доверием также претерпели изменения [4, с. 15–21]. В частности, с принятием УК РСФСР 1922 г. злоупотребление доверием по неизвестным причинам перестало существовать в качестве самостоятельного преступления, а стало рассматриваться лишь в качестве способа совершения мошенничества наряду с обманом. Причем статья 187 УК содержала лишь определение обмана, дефиниция злоупотребления доверием отсутствовала. Таким образом, первоначальное значение данного понятия было утрачено. А понятие мошенничества, по выражению И. А. Клепницкого, было «испорчено указанием на «злоупотребление доверием» как на способ совершения этого посягательства» [3, с. 17].

В настоящее время злоупотребление доверием в качестве способа совершения мошенничества так и не обогатилось однозначной трактовкой. Как правило, указывается, что в данном случае преступник пользуется доверительными отношениями, сложившимися между ним и потерпевшим, собственником определенного имущества (учредителем, директором или иным руководителем юридического лица либо его структурного подразделения). Как правило, указанные особые доверительные отношения вытекают из гражданско-правовых отношений (из договора: поручения, хранения, страхования, комиссии, доверительного управления имуществом и т.д.). Указанные отношения могут быть и трудовыми. Б. Д. Завидов иллюстрирует такие отношения следующим примером [5, с. 20–28]. Лицо, заключившее с собственником договор поручения на оказание услуг (выполнение работ), получает в подотчет 900 руб., но фактически не выполняет никакую работу, не оказывает никакие услуги и, не имея таких намерений, обращает подотчетную сумму в свою пользу. Налицо состав мошенничества в форме злоупотребления доверием. Однако, даже признавая злоупотребление доверием самостоятельным способом совершения мошенничества, отечественные правоведы отмечают тесную связь этого понятия с обманом [6, с. 69–74].

В частности, Г.В. Верина отмечает, что для большей убедительности обмана мошенник использует доверительные отношения, или, напротив, чтобы заручиться доверием лица, прибегает к обману [7]. Разумеется, такая тесная связь рассматриваемых понятий и отсутствие четких дефиниций не может не сказываться на правоприменении. Изучение судебной практики по ст. 159 УК РФ, а также данных об опросах сотрудников правоохранительных органов свидетельствует о затруднениях в разграничении обмана и злоупотребления доверием [8].

На наш взгляд, виновный, сообщая заведомо ложные сведения, всегда преследует цель вызвать доверие. Ввести в заблуждение или поддержать его невозможно без доверия со стороны потерпевшего, следовательно, доверие необходимый элемент деятельности обманывающего. Второй вопрос: возможно ли совершение

мошенничества только путем злоупотребления доверием, не прибегая к обману? Представляется, что нет. В качестве аргумента следует пойти от противного: сторонники признания злоупотребления доверием самостоятельным способом совершения мошенничества часто приводят пример невозвращения имущества, полученного по договору проката. Однако непонятно, каким образом в данном случае следует констатировать, что виновный, не прибегая к обману и используя лишь доверительные отношения, уже в момент получения имущества не имел намерения его возвращать? Такая констатация в этом случае представляется невозможной. Следует признать, что доверительные отношения в случае мошенничества лишь способствуют совершению обмана, поскольку виновный в данном случае не нуждается в предоставлении потерпевшему каких-либо дополнительных сведений о своей личности. Резюмируя изложенное, следует заключить, что единственным способом совершения мошенничества является обман. Диспозицию статьи 159 УК РФ в данном случае следует изложить следующим образом: «Мошенничество, то есть хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана...». При этом злоупотребление доверием является основой возникновения заблуждения у потерпевшего, то есть одной из неотъемлемых характеристик обмана, а не одним из способов совершения рассматриваемого преступления.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Никулочкин Е.О., Сергеев К.А., Сергеев А.Б. Конфискация имущества: уголовноправовые и уголовно-процессуальные аспекты // Социум и власть. 2013. № 3. С.77-79.
2. Хмелева М.Ю. Уголовная ответственность за мошенничество: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2010. С. 7-8.
3. Клепницкий И.А. Имущественные преступления (сравнительно-правовой аспект) // Законодательство. 2010. № 2. С. 17.
4. Майоров А.В. Методологическое обоснование концептуальной модели виктимологического противодействия преступности // Юридическая наука и правоохранительная практика. 2017. №1 (39). С.15-21.
5. Завидов Б.Д. О понятии мошенничества и его видоизменениях в уголовном праве России // Российский следователь. 2016 № 2. С. 20-28.
6. Никулочкин Е.О., Сергеев А.Б. Нормативно-правовая база и судебная практика в обеспечении гражданско-правовыми средствами конфискации имущества в уголовном судопроизводстве // Социум и власть. 2013. №5 (43) С. 69-74.
7. Верина Г.В. Преступления против собственности: проблемы квалификации и наказания. Саратов: СГАП, 2011. 117 с.
8. Сергеев А.Б. Вопросы уголовно-правовой квалификации мошенничества в свете Федерального закона от 29 ноября 2012 года № 207-ФЗ // Вестник Челябинского государственного университета. Серия «Право». 2013. №27 (318) 88 с.

УДК 343.44

Ананьева Е.Д., Ратчина О.А.

Научный руководитель: Кокорев В.Г., ассистент

ФГБОУ ВПО «Тамбовский государственный университет имени Г.Р. Державина»

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЖИЛИЩА

Резюме. В статье указывается на расхождение понятия «жилище» между ЖК РФ и УК РФ, поэтому в судебной практике встречаются случаи, когда жилищем может признаваться летняя кухня при условии, что она предназначена для временного проживания. Авторы считают, что необходимо дать единое определение понятию «жилище». Кроме того, часто действия виновного лица квалифицируются по соответствующей части и пункту статьи УК РФ, содержащим факт хищения предметов с незаконным

проникновением в жилище, однако, в последующем выявляется, что необходимо квалифицировать деяния виновного лица по совокупности деяний, так как на момент проникновения в жилище у него отсутствовал умысел на совершение хищения предметов.

Ключевые слова: неприкосновенность жилища, проблемы квалификации, уголовное законодательство.

Права человека и гражданина представляют собой неотъемлемую часть правовой системы значительной части стран мира. В связи с этим права и свободы человека, отраженные в общепризнанных нормах международных актов, а также в конституционных нормах, это фундаментальные и неотъемлемые права каждого человека. Право на неприкосновенность жилища относится к личным (естественным) правам и свободами было провозглашено в период буржуазных революций (XVII–XVIII вв.) [1, с. 119]. В настоящее время данное право отражено в нормах международных договоров, в частности в ст. 12 «Всеобщей декларации прав человека» от 10 декабря 1948 г. и в ч. 1 ст. 17 Международного пакта от 16 декабря 1966 г. «О гражданских и политических правах», а также в ст. 25 Конституции Российской Федерации и в иных отечественных законах (ГК РФ, УПК РФ, ЖК РФ, Федеральный закон от 12 августа 1995 г. «Об оперативно-розыскной деятельности», Федеральный закон от 7 февраля 2011 г. № 3-ФЗ «О полиции»).

Нарушение неприкосновенности жилища заключается в умышленном проникновении в жилище, совершенном против воли проживающего в нем лица.

Итак, чтобы доказать, что проникновение в жилье было противоправным, потребуется для начала доказать:

1. умышленность проникновения (преступник сознательно пробрался в квартиру или дом. Также он мог взломать замок, сломать дверь, пробраться в дом через окно и т.д.);
2. корыстный мотив (преступник понимал последствия своих действий, желал их, искал личную выгоду);
3. владелец квартиры не знал о проникновении или был против него;
4. виновное лицо достигло возраста, с которого наступает уголовная ответственность).

Другими словами, нужно доказать прямое нарушение конституционного права гражданина на неприкосновенность жилища.

При этом, как было отмечено прокуратурой Камчатского края, совершение подобных преступлений обусловлено неуважительным отношением к правам и свободам иных лиц, обесцениванием межличностных отношений, снижением правовой грамотности населения, а также к этому следует добавить падение нравственных устоев российского общества (на что обращают внимание ряд ученых-криминалистов [2–4]).

В свою очередь обратим внимание, что примечание к ст. 139 УК РФ определяет термин «жилище» более широко по сравнению со ст.ст. 15 и 16 ЖК РФ. Так в УК РФ под жилищем понимается «индивидуальный жилой дом с входящими в него жилыми и нежилыми помещениями, жилое помещение независимо от формы собственности, входящее в жилищный фонд и пригодное для постоянного или временного проживания, а равно иные помещения или строения, не входящие в жилищный фонд, но предназначенные для временного проживания»). А, согласно нормам ЖК РФ, жилым помещением признается изолированное помещение, которое является недвижимым имуществом и пригодно для постоянного проживания граждан (при условии, что оно соответствует всем необходимым правилам и нормам). К жилым помещениям могут относиться жилой дом, часть жилого дома, квартира, часть квартиры и комната.

Как свидетельствует анализ судебной практики, жилым помещением может быть признана и летняя кухня, в то время как ЖК РФ не признает ее таковым.

В целях устранения коллизии между ЖК РФ и УК РФ, на наш взгляд, необходимо привести термин «жилище» к единому определению.

Кроме того, если проникновение в жилище выступает способом совершения иного уголовно-наказуемого деяния и является его квалифицирующим признаком (в частности преступлений против собственности, таких как кража (п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ), грабеж (п. «в» ч. 2 ст. 161 УК РФ) и разбой (ч. 3 ст. 162 УК РФ)), то в данном случае деяние, совершенное виновным лицом, не образует совокупности составов преступлений, т.е. дополнительной квалификации по ст. 139 УК РФ не требует. Однако, как указывается в п. 19 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 «О судебной практике по делам о краже, грабеже и разбое», необходимо установить, с какой целью виновное лицо оказалось в помещении, в жилище, а также когда возник умысел на завладение чужим имуществом. Если лицо изначально имело своей целью проникнуть в жилище, а потом у него возникло намерение совершить хищение определенных предметов, то в этом случае в его действиях указанный признак отсутствует.

Так, например, согласно приговору суда Пристенского районного Курской области от 6 декабря 2017 г. по уголовному делу № 1-57/2017, реализуя преступный умысел, направленный на тайное хищение чужого имущества, К.А.Н. совместно с К.А.Н. прибыли к домовладению Потерпевший №1, через незапертую калитку ограждения прошли во двор и подошли к летней кухне, являющейся жилым помещением, пригодным для постоянного проживания, входная дверь которой была заперта. В результате они совершили кражу, и действия виновных лиц были квалифицированы по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ и п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

В ином случае Изобильненский районный суд Ставропольского края вынес приговор 15 февраля 2018 г. по уголовному делу № 1-60/2018 в отношении С.С.Г., установив, что она совершила кражу, то есть тайное хищение чужого имущества, совершенную с незаконным проникновением в хранилище. Так С.С.Г. из корыстных побуждений, с целью личного обогащения проникла через незапертую калитку на огороженную территорию домовладения, принадлежащего потерпевшей А.В.О., где путем свободного доступа, через незапертую калитку, незаконно проникла в пристройку к летней кухне, используемой в качестве хранилища, откуда тайно похитила имущество, принадлежащее потерпевшей А.В.О. В итоге С.С.Г. была признана виновной в совершении преступления, предусмотренного п. «б» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

Таким образом, в зависимости от предназначения летней кухни действия виновного лица квалифицировались как незаконное проникновение в жилище либо помещение.

Также отметим, что имеет место перекалфикация действий виновного лица с одной нормы УК РФ на иную, о чем указывает постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 27 декабря 2002 г. № 29 в рассмотренном нами п. 19.

Так Черкасский районный суд Самарской области вынес 29 марта 2017 г. приговор по уголовному делу № 1-32/2017 в отношении С.И.В, который был признан виновным по эпизоду преступления, совершенного с незаконным проникновением в жилище против воли проживающего в нем лица и кражи. Органом предварительного следствия деяния С.И.В. были правильно квалифицированы по ч.1 ст. 139 УК РФ. Однако подлежит перекалфикации с п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ – кража, то есть тайное хищение чужого имущества, совершенное с причинением значительного ущерба гражданину, с незаконным проникновением в жилище на ст. 139 ч. 1 УК РФ – незаконное проникновение в жилище против воли проживающего в нем лица и п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ – кража, то есть тайное хищение чужого имущества, с причинением значительного ущерба гражданину.

Данное обстоятельство обусловлено тем, что С.И.В. ранее состоял в браке с потерпевшей К.А.Б., и у них имеются совместные дети. Данный дом принадлежал не ему, а потерпевшей и их детям. С.И.В. зашел на участок, где располагался данный дом через калитку, которая была открыта, после чего он подошел к входной двери, дверь которой была закрыта на навесной замок. Открыв окно (специально незакрытое им на шпингалет, когда он был в доме последний раз), он пролез в дом и просто хотел переночевать, находясь в состоянии алкогольного опьянения. В дом его никто не приглашал, ключей от дома у него не было, данный дом ему не принадлежали он не был в нем прописан.

Когда виновный через окно залез в дом, он начал ломать вещи – разбил телевизор, приставку, кровать. В процессе всего этого из висевшей в шкафу шубы потерпевшей выпали деньги, которые он положил себе в карман, так как на тот момент решил, что эти деньги принадлежат ему, так как ранее отправлял потерпевшей некоторые денежные средства. При этом С.И.В. осознает, что совершил кражу не принадлежащих ему денег, брать он их не имел права, в содеянном раскаивается

Именно данные показания подсудимого С.И.В. об обстоятельствах совершенных им преступлений суд признал достоверными, счел возможным взять их в основу обвинительного приговора и квалификации действий виновного по ч. 1 ст. 139 и п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

В другом случае Советский районный суд г Казани 26 июня 2017 г. по уголовному делу № 1-447/2017 установил, что М.В.Ю. в состоянии алкогольного опьянения незаконно проник в садовый домик садового участка № 73 в СНТ «Совет» против воли проживающей в нем потерпевшей К.Ю.Ф. Тем самым М.В.Ю. нарушил неприкосновенность жилища, гарантированную ст. 25 Конституции РФ. Кроме того, М.В.Ю., находясь в садовом домике, с корыстной целью похитил латуневый самовар и демисезонную мужскую куртку. В результате суд квалифицировал действия М.В.Ю. по ч. 1 ст. 139 УК РФ как незаконное проникновение в жилище, совершенное против воли проживавшего в нем лица. Однако установленные судом обстоятельства не дают оснований для квалификации действий подсудимого по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ, в связи с чем следует согласиться с предложением государственного обвинителя о переквалификации действий М.В.Ю. по п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

Таким образом, М.В.Ю. признан виновным в совершении преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 139 и п. «в» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

В обобщенной судебной практике Челябинского областного суда за четвертый квартал 2016 г. выделяется апелляционное определение № 10-5574/2016, согласно которому приговором Копейского городского суда Челябинской области от 30 декабря 2015 года В.С.А. осужден по пп. «в», «г» ч. 2 ст. 158 и п. «а» ч.3 ст. 158 УК РФ. Этим же приговором осужден К.Е.М. по п. «а» ч. 3 ст. 158 УК РФ.

Как свидетельствуют показания осужденных, проанализированных судом первой инстанции, К.Е.М. пришел к своим знакомым П.О.Ю. и Ш.А.А. для того, чтобы взять свой мобильный телефон. Сначала они стучали в окно квартиры, в которой проживали П.О.Ю. и Ш.А.А., полагая, что те находятся дома, затем начали наносить удары ногами по входной двери, выбив тем самым замок, после чего зашли в квартиру и, обнаружив, что в квартире никого нет, решили похитить имущество.

Тем самым, осуждая В.С.А. и К.Е.М. за тайное хищение чужого имущества по квалифицирующему признаку «с незаконным проникновением в жилище», суд не привел достаточных доказательств, подтверждающих наличие такого признака, а также не оценил показания осужденных и других лиц в должной мере.

Таким образом, в апелляционной инстанции действия В.С.А. и К.Е.М. были переквалифицированы как кража имущества с причинением значительного ущерба гражданину группой лиц по предварительному сговору, а их действия по вторжению в

жилище П.О.Ю. образовывали самостоятельный состав преступления, как нарушение неприкосновенности жилища (ст. 139 УК РФ).

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующий вывод.

Необходимо предусмотреть единое толкование термина «жилище», а также придерживаться положения постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации при квалификации деяния виновного лица, совершившего незаконное проникновение в жилище и хищение из него определенных предметов потерпевшего(их) в качестве самостоятельных составов преступлений или с учетом квалифицированного состава деяния, предусмотренного ст.ст. 158, 161 и 162 УК РФ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: учебно-методическое пособие. 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 300 с.
2. Осокин Р. Б. Общественная нравственность: опыт теоретико-инструментального анализа // Образование. Наука. Научные кадры. -2013. – № 7. – С. 74-78.
3. Волков Ю. Г., Дакоро М. А., Сагалаева Е. С., Таланова К. С. Духовно-нравственный кризис в России: статические характеристики // Социально-гуманитарные знания. – 2014. – № 12. – С. 7-13.
4. Озеров А. А. Духовно-нравственный кризис как проблема современной России и способы ее решения // Право и образование. 2018. № 5. С. 100-108.

УДК 343.985.7

Анисимова А.С.

*Научный руководитель: Хань Г.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРОВЕДЕНИЕ СУДЕБНЫХ ЭКСПЕРТИЗ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ

Резюме. В данном исследовании изучена сущность и значение проведения судебных экспертиз по делам о взяточничестве. Установлена важность и необходимость назначения и производства судебных экспертиз при расследовании данной категории дел, судебные экспертизы отличаются сложным и многоэтапным характером решаемых задач, определяемым специфическими особенностями объектов исследования, в качестве которых выступают многокомпонентные события происшествия. Также приводится перечень наиболее востребованных в данных случаях судебных экспертиз, тактические особенности их подготовки и проведения.

Ключевые слова: взяточничество в области образования, судебная экспертиза, образцы для сравнительного исследования, эксперт.

Судебная экспертиза – это следственное действие, при проведении которого лицо, обладающее специальными познаниями в науке, технике, искусстве или ремесле (эксперт), исследует выявленные при расследовании материалы и дает заключение по вопросам, имеющим значение для уголовного дела [1, с. 127]. Тактические рекомендации по назначению экспертизы широко освещены в криминалистической литературе [2, с. 229].

По делам о взяточничестве часто проводятся судебные экспертизы: дактилоскопическая экспертиза проводится для выявления следов рук преступников на предмете взятки или упаковке; судебно-почерковедческая экспертиза – для установления исполнителя документа, письма, записки, анонимного заявления; технико-криминалистическое исследование документов – для установления исправлений в документе, подделки подписи, печати и т.д. С помощью трасологической экспертизы

можно выяснить, не составляли ли ранее упаковка предмета взятки (бумага, в которую был завернут предмет) и часть упаковки, найденная у взяткодателя, единое целое.

Нередко назначаются также судебно-бухгалтерская и материаловедческие экспертизы. Судебно-бухгалтерскую экспертизу назначают, если нужно выяснить правильный порядок оформления и прохождения тех или иных бухгалтерских документов, установить размер ущерба, причиненного действиями взяточников. Из материаловедческих экспертиз чаще других встречается экспертиза специальных химических веществ. Она дает ответ на вопрос о том, является ли вещество, которым помечен предмет взятки, по своему составу аналогичным тому, образец которого приложен к протоколу осмотра этого предмета, составленному до вручения взятки взяткополучателю.

Исходя из материалов уголовных дел по взяточничеству в области образования показало, что самыми распространенными экспертизами, назначаемыми в процессе их расследования, являются:

- 1) почерковедческие;
- 2) фоноскопические;
- 3) материалов, веществ и изделий;
- 4) технико-криминалистические;
- 5) компьютерно-технические.

В Донецкой Народной Республике (далее – ДНР) Постановлением Совета Министров ДНР от 09.04.2015 № 5-20 был создан Республиканский центр судебных экспертиз при Министерстве юстиции ДНР – государственное судебно-экспертное учреждение, которое в соответствии с законодательством осуществляет судебно-экспертную деятельность и научную деятельность в области криминалистики и судебной экспертизы [3]. Этим же постановлением утверждено Положение о Республиканском центре судебных экспертиз при Министерстве юстиции Донецкой Народной Республики. Пребывая в ведении Министерства юстиции ДНР, Центр получил в свое распоряжение все имущество бывшего Донецкого научно-исследовательского института судебных экспертиз Министерства юстиции Украины, включая здания, сооружения, оборудование, автотранспорт, материалы (Постановление Совета Министров ДНР №10-34 от 03.06.2015).

Целью деятельности Центра определено обеспечение органов дознания, следствия, судебных органов, других государственных органов, а также юридических и физических лиц независимой, квалифицированной и объективной экспертизой, ориентированной на максимальное использование достижений науки и техники. К главным задачам деятельности Центра отнесены: 1) проведение судебных экспертиз по уголовным, гражданским, арбитражным делам и по делам об административных правонарушениях; 2) научная работа в области судебной экспертизы и криминалистики и внедрение ее результатов в экспертную, следственную и судебную практику; 3) проведение экспертных исследований при решении вопросов вне судопроизводства с применением средств и методов судебной экспертизы, результаты которой оформляются как заключение специалиста; 4) подготовка специалистов в области судебной экспертизы и повышение квалификации экспертных кадров; 5) научно-информационная и методическая деятельность в области судебной экспертизы; 6) международное сотрудничество в области судебной экспертизы в соответствии с действующим законодательством; 7) метрологическое обеспечение научно-исследовательской и экспертной деятельности.

В соответствии с УПК ДНР по ходатайству сторон или по собственной инициативе суд может назначить судебную экспертизу, если она не была проведена в период предварительного расследования, либо возникает необходимость в проведении дополнительной или повторной судебной экспертизе. Вопрос о назначении судебных

экспертов по каждому конкретному уголовному делу решается индивидуально. Чтоб более детально рассмотреть данные экспертизы, их цель и сущность, можно обратиться к Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований, утвержденную приказом Министерства юстиции Донецкой Народной Республики от 10 февраля 2016 г. № 99, зарегистрированным в Министерстве юстиции Донецкой Народной Республики 25 февраля 2016 г. под регистрационным № 1030, где указаны научно-методические рекомендации по вопросам подготовки и назначения судебных экспертиз и экспертных исследований. Следует отметить, что при расследовании взяточничества могут иметь место как традиционные, так и нетрадиционные экспертизы. Значительно чаще встречаются традиционные виды экспертиз. Наиболее типичными для осуществления уголовного преследования за взяточничество криминалистическими экспертизами являются:

1) Почерковедческая экспертиза. Объектами экспертизы являются рукописные тексты, содержащиеся в черновых записях преподавателя, подписи в организационно-распорядительных документах (журнал, книга учета посещаемости и успеваемости учащихся, экзаменационная ведомость, зачетная книжка, направление на сдачу зачета, экзамена и т. п.). Почерковедческая экспертиза проводится, когда взяточничество сопряжено с использованием документов, оформленных в связи с выполнением служебных действий в интересах взяточдателя, когда следователю необходимо установить связь между участниками преступления (взяточдатель, взятополучатель, посредник) либо, когда взятополучатель отрицает причастность к совершению преступления и выполнению организационно-распорядительных полномочий.

Например, в ходе допроса заведующий кафедрой «ЭСИС» по факту получения взятки за экзамен и курсовое проектирование пояснил, что имеет алиби: находился в очередном отпуске и, следовательно, не проводил аттестацию студентов. Для установления факта выставления экзаменационных оценок конкретным лицом была проведена почерковедческая экспертиза, объектами которой стали: два экзаменационных листа, выписанных на имя студентки, зачетная книжка, экспериментальные образцы рукописных записей и подписей преподавателя. Эксперт вынес заключение об идентичности почерка в представленных объектах и выполнения их обвиняемым.

Вопросы, разрешаемые при производстве экспертизы, направлены на установление исполнителя текста, тождества его почерка и подписи. На экспертное исследование следователь в качестве объектов может предоставить свободные образцы почерка и подписи, выполненные не в связи с расследуемым уголовным делом (дневники, записные, телефонные книги и т. п.), условно-свободные образцы, выполненные после возбуждения уголовного дела (образцы почерка из официальных документов: жалоб, заявлений, объяснений, ходатайств).

В случае отсутствия свободных образцов или недостаточного их количества следователь осуществляет сбор экспериментальных образцов рукописи, выполненных по предложению следователя.

2) Фоноскопическая экспертиза. По результатам проведения исследования эксперты могут дать объяснение и толкование природы языка интеллектуального действия человека, закономерностей изменения языка под влиянием ситуативных и других факторов (возраст, образование, воспитание, окружающая среда, знания, профессиональный опыт и др.) [4].

Объектами экспертизы являются: фрагменты голоса и речи, зафиксированные на аудио- и видеоносителях. Процедура назначения фоноскопической экспертизы отражена во многих литературных источниках [5, с. 7]. Основной задачей экспертизы является исследование фонограмм для решения идентификационных вопросов установления человека по голосу, а также отождествления звуко- и видеозаписывающей аппаратуры.

При назначении фоноскопической экспертизы следователю необходимо уделять основное внимание отбору образцов для сравнительного исследования. Сложность получения экспериментальных образцов для сравнительного исследования голоса и речи подозреваемого состоит в том, что их получают в ходе записи фонограммы, где лицу нужно по возможности произносить такие же слова, что и на исследуемой фонограмме, что бывает довольно редко, так как подозреваемый может отказаться от их произнесения. Поэтому в качестве образцов для сравнительного исследования по делам данной категории, как правило, используют свободные и условно-свободные.

Свободные образцы для сравнительного исследования, не связанные с расследуемым уголовным делом, можно получить при обнаружении и изъятии при проведении осмотра, обыска, выемки (домашние архивы с аудио- и видеозаписями торжеств, любительские интервью, публичные выступления и т. п.).

Условно-свободные связаны с расследуемым уголовным делом, они предоставляются из материалов уголовного дела в результате фиксации процедуры проведения отдельных следственных действий (аудио-, видеозаписи речи и голоса подозреваемого при проведении допроса, очной ставки, проверки показаний на месте).

Особенность назначения фоноскопической экспертизы по делам расследования взяточничества в области образования состоит в точной, имеющей однозначное толкование формулировке вопросов. Если эксперт будет решать неверно интерпретированный вопрос, возникает большая вероятность получения неверного вывода, поэтому при составлении вопросов следователю рекомендуется проконсультироваться с экспертом. Некорректно поставленные вопросы перед экспертом могут лишь свидетельствовать о некомпетенции следователя в области судебно-экспертной деятельности.

Так, при расследовании уголовного дела по факту получения членом аттестационной комиссии по защите дипломных проектов взяток за успешную защиту квалификационных работ возникла необходимость в проведении фоноскопической экспертизы, так как в ходе задержания с поличным проводилась аудиовидеозапись. Следователь, назначив экспертизу, не собрал достаточного количества образцов для сравнительного исследования и неконкретно сформулировал вопросы для экспертизы, вследствие чего им не были определены четкие границы исследования. В результате эксперт вынес заключение о невозможности проведения экспертизы. В последующем следователь осуществил дополнительный сбор образцов для сравнительного исследования и вновь назначил экспертизу, причем вопросы по согласованию со следователем были поставлены в редакции эксперта. Полученные результаты были положены в основу обвинения [5].

Для фоноскопической экспертизы следователем могут быть поставлены следующие вопросы:

– Каково содержание разговора, записанного на представленной видеофонограмме (аудиозаписи) (видеокассета (аудиокассета) №..., со слов... до слов)?

– Имеются ли на представленной видеофонограмме (аудиозаписи) признаки монтажа или иных изменений, внесенных в нее во время производства записи или после ее окончания?

– Имеются ли на представленной видеофонограмме (аудиозаписи) голос и речь подозреваемого, образцы речи и голоса которого представлены на видеокассете (аудиокассете).

3) Экспертиза материалов, веществ и изделий. Особенностью экспертизы, проводимой по делам расследования взяточничества в области образования, является индивидуализация предмета взяточничества, который помечается специальным красящим веществом. Используются два вида обработки предмета взятки:

1. Специальными веществами, обладающими повышенным прилипанием. Если внешняя упаковка предмета взяточничества перед проведением оперативно-тактической комбинации «Задержание с поличным» обрабатывается данными веществами, то при соприкосновении с предметом взятки химическое вещество переходит на руки взятополучателя. Попытка спрятать взятку может привести к оставлению следов преступления, не видимых при обычном свете, но люминесцирующих при ультрафиолетовом освещении.

Так, в ходе расследования уголовного дела по факту получения заведующим кафедрой взятки за сдачу зачета была проведена указанная экспертиза, на разрешение которой были поставлены вопросы: «Имеются ли следы люминесцентного порошка на изъятых смывах с поверхностей ладоней и пальцев рук подозреваемого, денежных купюрах соответствующей серии и номера и книге, изъятой у подозреваемого? Если имеются, то идентичны ли следы люминесцентного порошка на тампонах со смывами рук подозреваемого следам люминесцентного порошка на перечисленных купюрах и книге?». Эксперт представил заключение, где было указано, что на представленных объектах имелись наслоения люминесцирующего вещества, идентичные по люминесценции в ультрафиолетовых лучах, растворимости в воде, органическом растворителе, молекулярному составу. Проведенная экспертиза подтвердила факт получения взятки.

2. Радиоактивными изотопами с пометкой «взятка» перед проведением оперативно-тактической комбинации «Задержание с поличным». Предмет взятки с нанесенным на него химическим веществом позволяет увидеть свечение от него даже с дальнего расстояния. Однако применение таких химических веществ ограничено, это связано с негативным воздействием радиации на здоровье человека.

4) Техничко-криминалистическая экспертиза назначается для установления времени составления документа, идентичности текста в нем и конкретного технического устройства, на котором он был выполнен, содержания записей, исследования разорванных и сожженных документов, установления факта изменения первоначального содержания документа, исследования оттисков печатей и штампов и т. д. Техничко-криминалистическая экспертиза по делам расследования взяточничества в области образования исследует письменные и вещественные доказательства, подтверждающие преступный контакт между взяткодателем и взятополучателем. Объектами исследования являются документы, обнаруженные и изъятые при осмотре места происшествия, личном обыске, обыске и выемке.

Обозначим вопросы, выносимые следователем на разрешение эксперта по делам расследования взяточничества в области образования:

1. При исследовании разорванных и сожженных документов (письмо, записка, журнал, записная книга и т. д.), которые уничтожались подозреваемым с целью скрыть преступление:

- Не составляли ли обрывки данного документа ранее одно целое?
- Частями скольких и каких документов являются данные обрывки?
- Результатом сгорания какого количества и каких именно документов являются данные остатки?
- Каково содержание разорванного (либо сожженного) текста?

2. Для установления подлинности либо подделки денежных средств, выступающих в качестве взятки, обнаруженных при производстве следственных действий:

- Не является ли данная денежная купюра поддельной? Если да, то каким способом она изготовлена и посредством каких технических средств?
- Соответствует ли данная денежная купюра установленному образцу? Если нет, в чем выражается ее несоответствие?

Например, при осмотре места происшествия по факту получения преподавателем технического университета взятки от студента за незаконный допуск к сдаче экзамена был обнаружен предмет взяточничества – денежная купюра достоинством 100 долларов США. Для установления подлинности либо подделки денежных средств следователь назначил технико-криминалистическую экспертизу, в результате которой экспертом была установлена подлинность денежного знака [6, с. 19].

Для успешного проведения экспертизы необходимо привлекать к ее участию специалиста, способного подготовить к исследованию документы, обращение с которыми требует специальных навыков (хранить документы в специальном конверте, оберегать от источников воздействия, которые могут привести к существенным изменениям, пользоваться при осмотре специальными приспособлениями).

5) Компьютерно-техническая экспертиза по делам расследования взяточничества в области образования назначается, когда в качестве доказательств фигурируют аппаратно-программные средства компьютерной и периферийной техники и информация, зафиксированная на переносимых или встроенных в средства компьютерной техники машинных носителях. Информация, содержащаяся на машинных носителях (жесткий магнитный диск, дискета, компакт-диск), имеет доказательственное значение при расследовании исследуемой категории уголовных дел, поэтому зачастую взятополучатели путем использования специальных мер ограничивают доступ к информации, например, путем установления паролей и т. д.

При производстве компьютерно-технической экспертизы исследуются такие вопросы:

– Какова конфигурация и состав ЭВМ, и можно ли с ее помощью проводить экспертизу?

– Какие информационные ресурсы находятся в ЭВМ?

– Подвергалась ли компьютерная информация изменению? Если да, то какому именно?

– Какие правила эксплуатации ЭВМ существуют в данной информационной системе, и были ли нарушены эти правила? [7, с. 93].

Например, при допросе по факту получения взятки от студента за выставление оценки за лабораторную работу «Цифровые измерительные устройства» подозреваемый пояснил, что денежные средства получал в качестве целевого взноса на приобретение компьютера на кафедру, тексты лабораторных работ и отчетов об их выполнении имеются в базе данных компьютера, находящегося на кафедре. Следователь назначил компьютерно-техническую экспертизу и поставил следующие вопросы: «Имеются ли на жестком диске, компакт-дисках тексты лабораторных работ по предмету «Цифровые измерительные устройства?» Если да, то, кем, когда они изготовлены? Имеются ли данные о сдаче либо не сдаче студентами лабораторных работ?». Экспертное заключение показало, что на жестких дисках системного блока обнаружены файлы, содержащие отчеты о лабораторных работах, в которых имеются даты их создания и последующих изменений. Таким образом, было установлено, что первоначально в базе данных отсутствовала информация о лабораторных работах, которая впоследствии была изменена преступником.

В целом тактика первоначальных следственных действий определяется особенностями расследования взяточничества в области образования, а также сложившейся следственной ситуаций. В результате проведения первоначальных следственных действий следователь получает определенную базу доказательств, на основании которой в процессе последующего этапа расследования происходит развернутое, последовательное и методичное доказывание всех обстоятельств по уголовным делам данной категории. Очевидно, что назначение подобного рода судебных экспертиз потребует от следователя дополнительных усилий, а также

времени расследования. Важно определить оптимально необходимый объем доказательств, соблюсти требование их достаточности и полноты.

Констатируя изложенное, можно отметить важность и необходимость назначения и производства судебных экспертиз при расследовании получения взятки в области образования. Указанные судебные экспертизы отличаются сложным и многоэтапным характером решаемых задач, определяемым специфическими особенностями объектов исследования, в качестве которых выступают многокомпонентные события происшествия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Семенцов В. А. Следственные действия: учеб. пособие. Екатеринбург, 2003. – 402 с.
2. Мерецкий Н. Е. Проведение судебных экспертиз: криминалистическое обеспечение: учеб. пособие. М. ; Воронеж, 2004 ; Галяшина Е. И., Смотров С. А., Шашкин С. Б., Молоков Э. П. Теория и практика судебной экспертизы: сб. / под ред. А. В. Пахомова. СПб., 2003 ; Шуваева М. С. Правовые и организационные основы назначения и производства комплексной экспертизы : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. – 329 с.
3. Постановление Совета Министров ДНР №5-20 от 09.04.2015 г. | О создании Республиканского центра судебных экспертиз при Министерстве юстиции Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnr-online.ru/download/postanovlenie-soveta-ministrov-dnr-5-20-ot-09-04-2015-g-o-sozdanii-respublikanskogo-tsentra-sudebnyh-ekspertiz-pri-ministerstve-yustitsii-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (Дата обращения: 31.01.2019).
5. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики от 24.08.2018 № 240-ІН [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatel'naya-deyatelnost/prinyaty/zakony/ugolovno-protsessualnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (Дата обращения: 31.01.2019).
6. Федяев С. М. Характеристика системы методов криминалистической фоноскопической экспертизы // Российский следователь. – 2008. – № 1. – С. 6-8.
7. Кузнецов А. А., Лаврентьева Г. А. Оперативно-тактическая комбинация «Задержание с поличным» при расследовании коммерческого подкупа // Вестник криминалистики. 2006. Вып. 3 (19). С. 16-23.
8. Шадрин В. В. Применение судебно-бухгалтерской экспертизы в уголовном процессе. М., 2003; Судебные экспертизы / [В. В. Колкутин и др.]. М., 2006; Судебно-бухгалтерская экспертиза: учеб. пособие для студентов вузов / под ред. Е. Р. Россинской, Н. Д. Эриашвили. М., 2006. – 226 с.

УДК 346.93

Анисимова А.С.

*Научный руководитель: Савельева В.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ СВИДЕТЕЛЬСКИХ ПОКАЗАНИЙ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Резюме. В статье изучен процессуальный статус свидетеля в арбитражном процессе Российской Федерации. Проанализированы свидетельские показания как средство доказывания в арбитражном процессе, а также их ценность для разрешения дела. Установлено что привлечение в процесс свидетелей увеличивает время рассмотрения дела и издержки, связанные с его рассмотрением, а если свидетель не является работником спорящей стороны, то его привлечение означает еще и некоторые сложности по организации его явки в суд.

Ключевые слова: арбитражный процесс, доказательства, свидетели, свидетельские показания, участники процесса.

Показания свидетелей являются одним из законных средств доказывания. Однако арбитражные суды не всегда к ним благосклонны, именно этим обусловлена актуальность темы. Участие свидетеля в арбитражном процессе – скорее, исключение, чем правило. Тем

не менее иногда именно свидетельские показания могут сыграть решающую роль в исходе дела, хотя чаще участие свидетеля приносит больше вреда, чем пользы.

АПК РФ раскрывает понятие и роль свидетеля и свидетельских показаний в арбитражном процессе. Статья 54 АПК РФ гласит, что в арбитражном процессе наряду с лицами, участвующими в деле, могут участвовать их представители и содействующие осуществлению правосудия лица – эксперты, специалисты, свидетели, переводчики, помощник судьи и секретарь судебного заседания. Статья 56 АПК РФ определяет свидетеля как участника арбитражного процесса. Согласно данной статье свидетелем является лицо, располагающее сведениями о фактических обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела [1].

Процессуальный статус свидетеля – это «иной участник арбитражного процесса». Он не является субъектом материально-правовых отношений и в отличие от лиц, участвующих в деле, не имеет юридической заинтересованности в исходе дела. Однако это обстоятельство не исключает наличия у него иной заинтересованности в результатах разрешения дела, вытекающей из отношений родственных, семейных, дружеских, служебных и иных, а равно как из простых чувств симпатии или антипатии к сторонам процесса. Это немаловажно при оценке арбитражным судом показаний свидетелей.

В арбитражном процессе достаточно редко используются свидетельские показания. Такое положение дел обусловлено, прежде всего, характером арбитражных споров, предполагающим, что большинство разрешаемых судом вопросов касается правоотношений, возникновение, изменение и прекращение которых сопровождается оформлением письменных документов в соответствии с требованиями гражданского законодательства, законодательства о бухгалтерском учете и т. п. Согласно п. 1 ст. 162 ГК РФ несоблюдение простой письменной формы сделки лишает стороны права в случае возникновения спора ссылаться в подтверждение сделки и ее условий на свидетельские показания.

Кроме того, судьи арбитражных судов неохотно вызывают свидетелей для участия в процессе, поскольку удовлетворение соответствующих ходатайств:

- затягивает сроки рассмотрения спора;
- свидетели часто игнорируют явку в судебные заседания;
- при даче показаний возникают сомнения в допустимости, относимости, достоверности и достаточности данного вида доказательств (причем сомнений в достоверности слов свидетелей всегда гораздо больше, чем при исследовании любого иного вида доказательств).

Нежелание судей вызывать свидетелей для участия в арбитражном процессе часто «подкрепляется» невнимательным отношением представителей к подготовке необходимых ходатайств. При отсутствии серьезного обоснования судьи арбитражных судов охотно принимают определения об отказе в их удовлетворении.

Вместе с тем, показания непосредственного участника событий могут иметь решающее значение для исхода судебного спора. В АПК РФ даже предусмотрена специальная норма, согласно которой арбитражный суд по своей инициативе может вызвать в качестве свидетеля лицо, участвовавшее в составлении документа, исследуемого судом как письменное доказательство, либо в создании или изменении предмета, исследуемого судом как вещественное доказательство (ч. 2 ст. 88 АПК РФ) [2].

Когда показания свидетелей повлияли на исход дела:

1) показания и объяснения свидетелей помогли доказать факт направления документов (отчета агента) по электронной почте (Постановление ФАС Московского округа от 11.08.2009 № КГ-А41/7617-09 по делу № А41-21828/08);

2) свидетельские показания были приняты судом в качестве доказательства передачи товара (Определение ВАС РФ от 26.04.2012 № ВАС-5440/12 по делу № А46-

2752/2011, Постановление ФАС Центрального округа от 19.02.2010 № Ф10-861/09 по делу № А54-1197/2008С17);

3) свидетельские показания подтвердили факт передачи спорного имущества, а также пользования им по договору аренды (постановления ФАС Центрального округа от 15.12.2005 № А35-2770/05-С13, ФАС Северо-Западного округа от 28.06.2011 по делу № А56-23121/2010, ФАС Уральского округа от 18.10.2011 № Ф09-6205/11 по делу № А47-560/11).

От работы представителя зависит:

- 1) будет ли удовлетворено ходатайство о вызове свидетеля;
- 2) будут ли показания свидетеля в процессе расценены судом как недостающие «кирпичики» в сформированном на основании письменных доказательств фундаменте;
- 3) какое эмоциональное воздействие окажет на судью выступление непосредственного участника спора.

На досудебном этапе, еще до заявления ходатайства о вызове свидетеля в арбитражный процесс необходимо провести собеседование с соответствующим лицом.

Такие встречи полезны не только с точки зрения оценки целесообразности и необходимости вызова конкретного лица в судебное заседание в качестве свидетеля. Беседа с непосредственным участником событий может повлиять на оценку целесообразности и перспектив:

- направления в суд искового заявления;
- заключения мирового соглашения;
- формирования правовой позиции по делу;
- обоснования ходатайств о вызове свидетеля (в т. ч. повторном);
- подготовки мотивированных возражений на ходатайства оппонентов о вызове свидетелей.

В ходе предварительной беседы следует выяснить:

- 1) какие из известных потенциальному свидетелю обстоятельств имеют существенное значение для дела?
- 2) будут ли объяснения данного лица в суде подтверждать и усиливать сформированную правовую позицию по делу?
- 3) насколько имеющаяся в его распоряжении информация соответствует иным доказательствам и не противоречит ли она им?

При этом можно было бы рекомендовать внимательно отнестись не только к содержательной части такой информации, но и к коммуникативным навыкам собеседника. К сожалению, не каждый человек способен в судебном заседании спокойно и внятно излагать обстоятельства, отвечать на поставленные вопросы. Иногда участие свидетеля может принести больше вреда, чем пользы [3, с. 48].

При подготовке правовой позиции по делу также следует заранее проанализировать вероятность заявления оппонентом ходатайства о вызове свидетелей. Проект мотивированных возражений на такое ходатайство может быть очень полезен для последующего представления в судебном заседании, поскольку суд может отказать в удовлетворении ходатайств об отложении дела или объявлении перерыва. Если в роли представителя в арбитражном процессе выступает адвокат, то ему следует использовать свое право подготовки письменных опросов свидетелей (подп. 2 п. 3 ст. 6 Федерального закона от 31.05.2002 № 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в Российской Федерации»).

Представителю, не имеющему адвокатского статуса, также можно порекомендовать зафиксировать показания в письменном виде. В случае необходимости (например, при неявке свидетеля в судебное заседание) такой документ можно приобщить в качестве «иных доказательств» (ст. 89 АПК РФ). Есть и другой вариант действий – нотариальное заверение свидетельских показаний. Однако следует

учитывать, что нотариальное обеспечение свидетельских показаний возможно лишь до принятия дела к судебному производству и имеет смысл только в том случае, если у заинтересованного в них лица имеются основания полагать, что в дальнейшем их получение будет затруднительным.

Даже если суд не удовлетворит ходатайство о вызове свидетеля, приобщение к материалам дела его письменных показаний в виде адвокатского опроса, нотариально заверенных свидетельских показаний или даже объяснений в произвольной форме помогают донести до суда (первой или вышестоящей инстанций) сведения, которые готов был сообщить свидетель.

В некоторых случаях письменная форма свидетельских показаний позволяет решить проблему, связанную с риском неудачного выступления свидетеля в суде по причине чрезмерного страха или волнения, вызванных необходимостью выступать публично [4, с. 122].

На этапе подготовки ходатайства в целях повышения вероятности удовлетворения ходатайства о вызове свидетеля в его текст включаются следующие сведения (с приложением подтверждающих документов):

- обоснование необходимости вызова свидетеля с обязательным указанием имеющих значение для дела обстоятельств, которые он может подтвердить;
- Ф.И.О. свидетеля и место его жительства;
- источник осведомленности свидетеля;
- протокол опроса свидетеля по делу (нотариально заверенные показания, простые письменные объяснения);
- перечень вопросов, которые будут заданы представителем свидетелю в ходе судебного заседания.

В момент работы со свидетелем после удовлетворения судом ходатайства о вызове свидетеля и назначения даты судебного разбирательства целесообразно провести подготовительную беседу со свидетелем.

Подготовка свидетеля к выступлению в суде российским законодательством прямо не запрещена. Однако при этом необходимо отметить, что отношение судей к данному вопросу не так уж однозначно и в некоторых случаях такая подготовка может быть расценена, как профессионально неэтичное поведение, а также злоупотребление процессуальными правами.

По распространённому мнению, российские правовые реалии вполне допускают не только предварительное собеседование представителя со свидетелем в целях получения письменных показаний, но и дачу ему разъяснений относительно самого арбитражного разбирательства, инструктирование о об общих принципах подготовки показаний в суде и поведении на процессе.

«Натаскивание» свидетеля, подразумевающее исследование нюансов спора, репетицию ответов на вопросы и определение техники поведения в ходе опроса с точки зрения профессиональной этики вряд ли допустимы. Такие «подготовительные курсы» так или иначе проявляются в ходе дачи показаний свидетелем в процессе и всегда воспринимаются судом крайне негативно.

Следует помнить, что одним из принципов арбитражного процесса является добросовестность. Одним из ее критериев может стать поведение участвующих в деле лиц, демонстрирующее уважение ими прав всех участников процесса и исключающее злоупотребления (ч. 2 ст. 41 АПК РФ).

Даже успешное выступление свидетеля в судебном заседании не может гарантировать того, что проделанная работа будет учтена при вынесении судебного акта.

В этой связи по его завершении очень важно ознакомиться с соответствующим протоколом судебного заседания, поскольку он в соответствии с ч. 2 ст. 75 АПК РФ

является письменным доказательством, которое можно и нужно использовать в вышестоящих инстанциях.

У представителя есть три дня с момента изготовления протокола, в течение которых он в случае обнаружения расхождений, упущений или неточностей содержания вправе представить в суд соответствующие замечания. Неоценимую помощь в этой работе представителю окажет аудиозапись судебного заседания, на необходимость ведения которой указывалось выше [5, с. 211].

Следует перепроверить протокол судебного заседания на соответствие формальным требованиям, установленным в ст. 155 АПК РФ.

Одной из достаточно распространенных процессуальных ошибок, связанных с его ведением, является отсутствие отметки об уведомлении свидетелей об уголовной ответственности, а именно об ответственности за отказ или уклонение от дачи показаний либо за дачу заведомо ложных показаний (ст. 307, 308 УК РФ). Кроме того, такой протокол должен содержать собственноручные подписи свидетелей (п. 5 ч. 1 ст. 155 АПК РФ).

Данный вид процессуальных нарушений настолько серьезен, что является основанием для изменения или отмены вынесенного судебного акта (ч. 3 ст. 288 АПК РФ), поскольку приводит к принятию решения на основании оценки доказательств, полученных с нарушением закона, что недопустимо в силу ч. 3 ст. 64 АПК РФ.

Необходимо вовремя воспользоваться предусмотренным законом правом на представление замечаний на протокол, т. к. в противном случае вышестоящие инстанции ссылки на неполноту и неправильность его составления во внимание не примут.

Вопрос о целесообразности привлечения свидетелей в каждом конкретном деле необходимо решать индивидуально. Связано это с тем, что, в отличие от документов и вещественных доказательств, показания свидетелей всегда несут в себе некоторые риски. Не будучи профессиональным участником судебных процессов, свидетель в суде может случайно раскрыть факты, о которых стоило бы умолчать (проще говоря, сказать лишнее), или неосознанно изменить в показаниях акценты, что приведет к полностью противоположному значению показаний.

Кроме того, свидетельские показания ценны лишь тогда, когда они позволяют установить факты, которые иными способами установить невозможно. Поэтому, например, ценность показаний свидетеля, которые лишь дополнительно подтверждают то, что и так обоснованно достаточным количеством письменных доказательств, невелика.

С учетом названных выше нюансов использование свидетельских показаний в суде можно рекомендовать всего в нескольких случаях. Первый случай: у стороны отсутствуют иные доказательства, кроме свидетельских показаний. Второй случай: документальные доказательства существуют, но содержат пробелы, неточности, противоречия. Третий случай: обстоятельства, входящие в предмет доказывания, непосредственно связаны с действиями или личностью свидетеля.

Свидетельские показания в арбитражном процессе играют меньшую роль, чем в гражданском: в арбитражных спорах решающее значение имеют вещественные и письменные доказательства, пояснения сторон, экспертиза, но все же порой именно свидетельские показания позволяют выявить важные обстоятельства, которые влияют на весь ход дела, и иногда мелкая деталь в словах свидетеля оказывает влияние на результат экспертизы. Хотя иногда свидетельские показания помогают расставить необходимые акценты в позиции стороны процесса [6, с. 343].

Также стоит помнить, что привлечение в процесс свидетелей увеличивает время рассмотрения дела и издержки, связанные с его рассмотрением, а если свидетель не является работником спорящей стороны, то его привлечение означает еще и некоторые сложности по организации его явки в суд.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 25.12.2018): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ (Дата обращения: 02.02.2019).
2. Комментарий к Арбитражному процессуальному кодексу Российской Федерации / под ред. В. Ф. Яковлева, М. К. Юкова. – М.: ООО «Городец-издат» 2003. – С. 208.
3. Лим А. А. Принцип состязательности и его влияние на доказывание в арбитражном процессе // Юрист. 2006. № 1. – С. 46-50.
4. Попов В. В. Раскрытие доказательств и встречный иск как элемент досудебной подготовки дела // Арбитражные споры. 2007. № 1. – С. 120-122.
5. Трещева Е.А. Субъекты арбитражного процесса. Часть II: Правовое положение лиц, участвующих в деле, в арбитражном процессе: монография / Е.А. Трещева. – Самара: «Самарский университет», 2007. – 353 с.
6. Приходько И.А. Доступность правосудия в арбитражном и гражданском процессе: основные проблемы / И.А. Приходько, Р.Ф. Каллистратова, Г.А. Жилин. –СПб: Издательство юридического факультета С.-Петербургского государственного университета, 2005. – 420 с.

УДК 343.3

Антоньев Н.А.
Научный руководитель: Матвиенко Е.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

КОРРУПЦИЯ КАК ФАКТОР ДЕЗОРГАНИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО АППАРАТА

Резюме. В данном исследовании анализируется такое сложное понятие, как коррупция, и ее причины, рассматриваются ее исторические корни, а также предлагаются мероприятия по ее искоренению.

Ключевые слова: коррупция, государственный аппарат, взяточничество, бюрократия, дезорганизация.

Актуальность данного исследования обусловлена тем, что в условиях становления государственности Донецкой Народной Республики, коррупция является тем фактором, который стоит на пути реализации принципа верховенства права, а также препятствует становлению гражданского общества Донецкой Народной Республики.

Коррупция, как форма социального взаимодействия, представляет собой сложное и многофункциональное явление, имеющее свою природу, обладающее динамикой, структурой и масштабом. Коррупция подрывает престиж любого государства, в том числе на международной арене, способствует частичной или полной политической и экономической изоляции страны. Это явление, которое ослабляет любое государство, и именно поэтому борьба с коррупцией является одним из приоритетных направлений деятельности органов государственной власти, а также государственной политики в целом.

Коррупция неизменно разрушает правовые, социальные и политические основы государственности любого государства. В современном мире, к сожалению, коррупционные проявления стали нормой поведения. Противодействие коррупции, сегодня усложняется тем, что большинство членов общества рассматривают данное явление как социальный механизм «ускорения» решения текущих проблем и считают коррупционное поведение полностью оправданным. Как правило, население страны, сталкиваясь с проявлениями коррупции, даже не пытаются защищать свои собственные права законными способами, так как уверены, что такая защита бесполезна и не приведет к реальным результатам.

Сегодня, коррупция является одним из негативных факторов, существенно влияющим на эффективность деятельности органов государственной власти, она подрывает стабильность в государстве и систему правопорядка в обществе, нарушает права, свободы и законные интересы граждан, становится тормозом на пути построения любого правового государства, что в конечном итоге способствует возникновению и развитию целого ряда негативных явлений и процессов, таких как: нарушение механизма рыночной экономики и как результат, появление монополий в выгодных отраслях экономики; ненадлежащее исполнение государственного бюджета, ведущее к нарушениям при формировании госзаказов и выделении кредитов; перераспределение доходов, и как следствие, обогащение коррупционеров, в том числе в ущерб остальным членам общества, рост влияния олигархических группировок на государственный механизм; снижение налоговых поступлений в государственный бюджет; деформация объявленных ценностей, двойной стандарт поведения; рост социального напряжения в обществе; формирование в сознании граждан представления о беззащитности перед коррупцией, усиление правового нигилизма, неверие в возможность решения вопроса законными средствами; снижение доверия общества к власти, разочарование в ценностях демократии и др.

Согласно ст. 1 Федерального Закона от 25.12.2008 № 273-ФЗ «О противодействии коррупции», коррупция – это злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами [1].

В широком смысле под «коррупцией» подразумевают взяточничество, мошенничество, денежные махинации, коммерческий подкуп, злоупотребление полномочиями и так далее. Взятничество, включающее в себя дачу взятки, получение взятки, посредничество во взяточничестве, имеет множество имен и внешних проявлений и для эффективного противодействия коррупционным проявлениям, прежде всего, необходимо понимать, аспекты их возникновения.

История коррупции не уступает по древности истории человеческой цивилизации – своими корнями это социальное явление уходит в глубокое прошлое. Об этом свидетельствуют еще библейские изречения о фактах, которые в настоящее время могут быть расценены как проявления коррупции. Вот некоторые цитаты из этой книги: «Горе тем, которые за подарки оправдывают виновного и правых лишают законного!».

Историко-правовые исследования доказывают, что коррупция существовала в обществе всегда, как только возник управленческий аппарат. Шарль Монтескье писал: «... известно уже по опыту веков, что всякий человек, обладающий властью, склонен злоупотреблять ею, и он идет в этом направлении, пока не достигнет положенного ему предела».

Появление коррупции на Руси относится к IX–X вв., когда фактически возникли Киевская Русь и такое понятие как «кормление», т. е. направление князем своих наместников и воевод в провинции без их денежного содержания, но наделенными огромными полномочиями, предполагая, что население и будет «кормить» его, что, естественно, приводило к чудовищным взяткам и другим злоупотреблениям. То есть первоначально коррупция для чиновников была легальным видом деятельности, государственные чиновники, наместники и воеводы жили за счет «кормлений», т.е. на подношения от тех, кто был заинтересован в их деятельности. Собрав мзду, наместники возвращались в столицу, где излишки накопленного добра собирались в казну.

В XV–XVII в. коррупция приобрела системный характер, и чиновник выполнял за подношение какое-то действие, связанное со своими прямыми обязанностями. Это называлось «мздоимство» и воспринималось как норма только в том случае, если чиновник не нарушал закона.

Одним из первых, кто был удивлен масштабами коррупции в системе государственного управления, был Петр Первый. Своими Указами «О воспрещении взяток и посулов» Петр ввел репрессивные меры для замеченных в совершении указанных действий, вплоть до смертной казни. Именно в период царствования Петра I впервые было представлено, что коррупция является ужасным злом для государства, подрывает бюджет страны и разлагает общество. Тогда Петр решил ужесточить меры наказания и ввел смертную казнь за взяточничество.

За долгие годы крепостного права, в условиях которого подношения хозяину были естественными, сложились и своеобразные особенности менталитета.

В последующих исторических вехах «традиция подарков» переносилась на взаимоотношения с государственной властью, поэтому люди приносили подношения, рассматривая их не как взятку, а именно как подарок. Несмотря на суровые наказания взяточников, избавиться от этого явления и в период построения социалистического государства не удалось, т.к. не были устранены основные его причины. Даже во времена жёсткого тоталитарного правления И. В. Сталина коррупция не была полностью истреблена, хотя, безусловно, следует признать, что модель сталинского «квази-социализма» внешне казалась наименее коррумпированной.

К выводу о масштабном распространении коррупции в конце эпохи социализма позволяют прийти материалы судебных процессов и прессы 1970–1980-х гг., которые говорят о том, что различные виды коррупционного поведения, в т.ч. в уголовно наказуемых и поэтому наиболее опасных формах, уже тогда были присущи практически всем государственным и партийным органам.

«Феномен коррупции» носит глобальный характер. Коррупция является привычным явлением в большинстве современных государств, при этом абсолютно не имеет значения богатство и устойчивое их положение, традиции, не зависит от того относится данное государство к развивающимся или развитым странам: нет таких стран, будь они богатые или бедные, которые могли бы претендовать на исключение.

Ученые всего мира, которые занимаются проблематикой коррупции, приходят к единому мнению, что эффективность борьбы с этим ужасным общественным явлением зависит, прежде всего, от того, насколько точно и полно будет выявлена сущность этого социального феномена, учтены его национальные особенности и насколько комплексной окажется сама система мер воздействия на нее.

Американский профессор В. М. Райсмен выделяет три распространенных типа взяток: деловая взятка (платеж государственному служащему с целью обеспечения или ускорения выполнения им своих должностных обязанностей); тормозящая взятка (за приостановку действия нормы или не применения ее в деле, где она в принципе должна быть применена); прямой подкуп (т.е. покупка не услуги, но служащего), «приобретение» должностного лица с тем, чтобы оно, оставаясь на работе в организации и внешне соблюдая полную лояльность, на деле пеклось о своекорыстных интересах взяткодателя. [2.]

В любом государстве государственный аппарат, подстерегают три главные опасности: искусственное разрастание государственного аппарата, который стремится максимально расширить свои функции и полномочия, максимально расширить сферу своего влияния; бюрократизация его деятельности; и коррупция.

Основной причиной происходящих в настоящий момент негативных событий, как в Российской Федерации, так и в Донецкой Народной Республике, является кризис государственного аппарата, в основе которого – полное слияние, зачастую на личном

уровне, экономической и политической власти.

Государственные функции на всех уровнях стали своего рода «товаром» причем очень ликвидным. С каждым днем, государство утрачивает способность выполнять социальную поддержку, обеспечивать безопасность населения его институты – доверие граждан, и общества в целом. Как считает Лунев В.В. «...Многие формы продажности должностных лиц при использовании рыночных отношений вышли за пределы устоявшихся представлений, должностные лица «волей» переходного периода освободились не только от общественного и партийного, но и от правового контроля, их изощренное мздоимство и казнокрадство стало основой и перспективной статьёй дохода на временных и неустойчивых государственных должностях, институированного порочным российским духовным обычаем» [3].

Коррупция – главный фактор дезорганизации госаппарата. В своей основе имеет экономические, политические, правовые причины.

К экономическим можно отнести неправильную расстановку акцентов в развитие предпринимательских отношений, где предприниматель воспринимается чиновником как объект для получения денег. И это становится возможным в силу того, что сегодня отсутствует механизм, который бы исключал возможность коррупционного поведения госслужащего. А нерациональность налоговой политики становится тем фактором, который способствует переходу предпринимателя в «теневой сектор». Это лишает поступления налогов в казну государства, а соответственно и одного из рычагов механизма государства.

Политический фактор заключается в поощрении создания социально-экономической базы для «реформаторов», при помощи незаконных действий в области приватизации, распределения и перераспределения трансфертов и т.п., в не разработанности механизма лоббирования, создание различных фондов под эгидой государства, направленных на самообогащение.

Правовые причины нами видятся в несовершенстве законодательства и огромном количестве нормативно-правовых актов законов непрямого действия, слабой развитости судебной системы, где фактически отсутствует контроль судебных решений, а имеет место неудовлетворительное исполнение законов. [4.]

Все это дополняется переростанием делегированных механизмом государства охраняемых функций в произвол, личным эгоизмом госслужащих, возможностью действовать по принципу «сам себе хозяин» и усугубляется плохим финансированием жизненноважных секторов (суды, прокуратура, госслужба и т.д.) механизма государства. Кроме того, одной из причин такого состояния дел, является и кадровый голод, вызванный оттоком квалифицированных кадров в 2014-2019 гг., связанный с боевыми действиями в Донецкой Народной Республике.

Одна из главных задач в борьбе с коррупцией – это придание юридической формы процессу сочетания интересов и целей, обеспечение их общности, поскольку в этом выражается стабилизирующая роль права как необходимого фактора устойчивости всей системы общественных отношений, обеспечение жизнестойкости общества.

Государство, как волевая общественная организация, располагает весьма могущественными средствами, с помощью которых может влиять на все стороны деятельности входящих в его состав людей. Оно регулирует своими распоряжениями эту деятельность, может создавать для нее благоприятные условия или же тормозить ее. Вопрос о цели государства и есть, по существу, вопрос о том, в каком именно направлении и в каких пределах должно государство развивать свою деятельность, чтобы быть действительно полезным для прогресса [5].

В нашей молодой Республике сосредоточиваются усилия на практических действиях в сфере социальных нужд граждан, на принятии системы правовых и организационных мер, предотвращающих разрастание коррупции, уделяется внимание

предупреждению этих преступлений, профилактике, защите личных и имущественных прав граждан, однако на сегодня все эти усилия не имеют реальных результатов.

Для борьбы с коррупцией и ее профилактикой, имеют значение социально-экономические, правовые, социально-политические методы, направленные на то, чтобы, во-первых, установить честные «правила игры», защитить личные и имущественные права граждан и организаций, реализовать антимонопольную и стимулирующую отечественное производство политику. Во-вторых, необходимо стремиться соединить личные интересы управленцев с интересами управляемых. Вся история противодействия бюрократизации и коррумпированности аппарата управления свидетельствует и о важности широкого привлечения к этому противодействию самих граждан, народа, ученых и журналистов.

Необходимо создавать систему по внедрению уставных, нормативных документов, регламентирующих новые принципы профессиональной этики, способы совместного, кооперационного сотрудничества, при этом разрешая внутриорганизационные конфликты. Приобретая соответствующие навыки, государственные служащие должны совершенствовать свои способности и создавать новые отношения открытости внутри госаппарата.

Понятие государственного служащего как лица, занимающего государственную должность государственной службы, необходимо пересмотреть с отнесением к числу государственных служащих всех лиц, работающих в органах государственной власти, начиная от Главы государства, депутатов, и завершая техническим, вспомогательным, обслуживающим персоналом, который не только нередко выступает посредником в даче взяток, но и сам получает всякого рода выгоды от близости к власти, находясь в непосредственном контакте с ее носителями.

Оценивая ситуацию в целом, можно сделать вывод о том, что человечество должно выработать согласованную Программу борьбы с бюрократизмом и коррупцией. Для правового государства основной целью должна быть не цель борьбы с бюрократом, а цель защиты гражданина, организации, нации, общества от бюрократа. Именно этой реализации цели надо добиваться современному обществу.

Таким образом, проецируя изложенный анализ на современные реалии становления государственного аппарата Донецкой Народной Республики можно с уверенностью заявить, что эффективной антикоррупционной стратегией должна стать система обновления общества в укреплении морали и высоких духовных ценностей. На пути к искоренению коррупции необходимо идти через правовую социализацию к новому уровню политической культуры граждан. Именно поэтому в механизме противодействия коррупции должны быть задействованы различные социальные средства и регуляторы, центральное место среди которых занимает право.

Преодоление коррупции в механизме государства, во многом зависит от действий самого государства, его реального желания бороться с этим явлением, а не созданием видимости, поэтому сегодня необходимо принимать те законы, которые бы были восприняты обществом и добровольно, на естественном уровне исполнялись бы им.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Румянцева, Е. Е. Противодействие коррупции : учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры / Е. Е. Румянцева. — М. : Издательство Юрайт, 2018. — 267 с. (Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс). — ISBN 978-5-534-00252-2.
2. Райсмен В.М. Скрытая ложь. Взятки: "крестовые походы" и реформы. – М., 1988. С.124-125.
3. Лунев В.В. Избранные соч. С.83-84.
4. Кузнецов А.Н. Преодоление коррупции в государственном аппарате [Текст]: дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук (12.00.01) / Кузнецов Андрей Николаевич; Северо-Западная академия государственной службы – С-Пб, 2000. – 170 с.
5. Хвостов В.М. Общая теория права. – СПб.. 1914. С.13.

НЕКОТОРЫЕ ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ФАЛЬСИФИКАЦИЮ РЕЗУЛЬТАТОВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ДНР И РФ

Резюме. В данном исследовании изучено значение и основные особенности уголовной ответственности за фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности. Установлено, что правомерность привлечения лиц к уголовной ответственности за фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности зависит от успешного разграничения данного состава преступления от смежных уголовно-правовых составов.

Ключевые слова: уголовная ответственность, доказательства, оперативно-розыскная деятельность.

Немаловажным негативным элементом уголовно-процессуальной действительности является факт нарушения законодательства и правовых основ государства, характеризующийся фальсифицированием полученных компетентным органом результатов своего исследования (расследования) по уголовному делу. Так, результаты оперативно-розыскной деятельности (далее – ОРД) также подвержены подобному неправомерному воздействию со стороны. По данной причине главной целью данной работы будет установление основных особенностей уголовной ответственности за фальсификацию результатов, полученных при осуществлении оперативно-розыскной деятельности.

Согласно п. 5 ч. 5 ст. 5 Закона ДНР «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – Закон об ОРД): «Органам (должностным лицам), осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, запрещается фальсифицировать результаты оперативно-розыскной деятельности». И, помимо этого, в ч. 7 данной статьи также указано, что нарушение, в частности, вышеуказанного положения, влечет ответственность, предусмотренную законодательством ДНР. Необходимо также отметить, что по данному вопросу ст. 5 Федерального Закона РФ «Об оперативно-розыскной деятельности» (далее – ФЗ об ОРД) содержит аналогичную формулировку [1].

Соответствующей основой для привлечения лиц к ответственности за фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности является специальный состав, указанный в Уголовных кодексах (далее – УК) РФ и ДНР. Таким образом, согласно ч. 4 ст. 358 УК ДНР уголовно наказуемым является следующее деяние: «Фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности лицом, уполномоченным на проведение оперативно-розыскных мероприятий, в целях уголовного преследования лица, заведомо непричастного к совершению преступления, либо в целях причинения вреда чести, достоинству и деловой репутации»[2]. Данное преступление наказывается штрафом в размере до трехсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двенадцати месяцев, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет, либо лишением свободы на срок до четырех лет. Что касается законодательной формулировки аналогичной нормы в УК РФ, то она, в данном случае, в ч. 4 ст. 303 является абсолютно идентичной и последующий анализ особенностей данной уголовно-правовой нормы будет равно справедлив как для УК ДНР, так и для УК РФ.

Прежде всего, исследуя ч. 4 ст. 358 УК ДНР следует обратить внимание на то, что законодателем данное противоправное деяние оценено как преступление средней тяжести, учитывая соответствующие критерии, изложенные в Общей Части УК.

Вероятно, подобное отношение к общественной опасности данного противоправного акта связано с тем, что, в сущности, оно направлено против интересов государственной власти, в частности, – правосудия, но по наступившим от него последствиям не возникает вреда, соразмерного с тем, что возникает при совершении тяжкого или особо тяжкого преступления (к примеру, при причинении тяжкого вреда здоровью или при совершении убийства и т. д.).

Что же касается подробного толкования содержания ст. 303 УК РФ, то, обращаясь к Комментарию УК РФ В. С. Чижевского, следует отметить, что термин «фальсификация» означает искажение фактических данных, являющихся доказательствами. Она может выражаться в подделке, искажении, подмене подлинной информации или ее носителя информацией ложной, мнимой, происходящей из ненадлежащего источника или полученной с нарушением установленного порядка [3, с. 603].

Предметом фальсификации могут быть вещественные доказательства (подброшенные на место происшествия, подменившие действительно имеющие отношение к преступлению предметы), документы (акты ревизий, доверенности, расписки), протоколы следственных и судебных действий. Фальсификация может заключаться в указании в протоколе следственного действия ложной информации как о самом исследуемом факте (напр., о якобы обнаруженном при обыске предмете), так и об обстоятельствах проведения следственного действия (о времени его проведения и об участвующих в нем лицах). Результатом фальсификации доказательств является принятие процессуальных решений, основанных на ложной информации и, следовательно, не отвечающих требованиям законности и обоснованности.

Преступления, предусмотренные ст. 303 УК РФ, совершаются с прямым умыслом, при котором виновный осознает, что он изменяет содержание или иные характеристики используемой в ходе предварительного расследования или судебного разбирательства доказательственной информации, и желает этого [3, с. 604].

Целями преступления, указанного в ч. 4 ст. 303 УК РФ (и ч. 4 ст. 358 УК ДНР), могут являться уголовное преследование лица, заведомо не причастного к совершению преступления, либо причинение вреда его чести, достоинству и деловой репутации. Причем, наличие цели в данном уголовно-правовом составе является обязательным его признаком. В данном случае необходимо остановиться на проблематичном моменте, касающемся обязательности цели данного деяния. Как отмечает Е. И. Ромашов: «Следуя этому, получается, что совершение рассматриваемого преступления с иными целями выходит за пределы состава ч. 4 ст. 303 УК РФ и уголовной ответственности не влечет. Так, если оперуполномоченный, который осуществит фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности с целью привлечь причастного к совершению преступления лица, то уголовной ответственности он подлежать не будет. Но если, к примеру, следователь фальсифицирует доказательства в отношении заведомо причастного к преступлению лица, то он будет подлежать уголовной ответственности» [4, с. 17]. Это является существенной проблемой, возникшей исходя из законодательной формулировки ч. 4 ст. 303 УК РФ, которую следовало бы решить, как отмечает Е. И. Ромашов, путем отказа законодателя от обязательного признака в виде цели в составе соответствующего преступления [4, с. 18].

В качестве результатов оперативно-розыскных мероприятий, за фальсификацию которых наступает уголовная ответственность по данной статье, могут выступать в том числе данные о проведении или не проведении того или иного оперативно-розыскного мероприятия, его участниках, сроке и порядке осуществления, полученные в результате оперативно-розыскного мероприятия сведения.

Лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, могут выступать должностные лица оперативных подразделений органов внутренних дел,

органов федеральной службы безопасности, федерального органа исполнительной власти в области государственной охраны, таможенных органов, Службы внешней разведки, Федеральной службы исполнения наказаний, органов по контролю за оборотом наркотических средств и психотропных веществ, органа внешней разведки Минобороны России [1]. Соответственно, только эти лица и могут быть субъектами преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ.

Иные участвующие в оперативно-розыскных мероприятиях лица, в том числе негласные сотрудники, субъектами этого преступления не являются и могут нести ответственность лишь за соучастие в нем (например, в качестве пособника). Не могут нести ответственность по данной статье также частные детективы и частные охранники, несмотря на то, что их деятельность по своим внешним признакам имеет сходство с оперативно-розыскной деятельностью.

Следует также отметить, что к наиболее актуальным и неоднозначно решаемым в теории уголовного права и правоприменительной практике проблемам следует отнести аспекты квалификации, связанные с комплексом вопросов, обусловленных разграничением и соотношением фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности со смежными составами преступных деяний. Разграничение преступлений играет важную роль в процессе квалификации преступлений, т. к. для того, чтобы правильно квалифицировать преступление, необходимо четко представлять критерии разграничения составов преступлений. Как отмечал В. Н. Кудрявцев: «По сути дела, весь процесс квалификации состоит в последовательном отграничении каждого признака совершенного деяния от признаков других смежных преступлений. Можно сказать, что разграничение преступлений есть обратная сторона квалификации» [5, с. 126]. В первую очередь, необходимо проводить разграничение фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности (ч. 4 ст. 303 УК РФ) и фальсификации доказательств по уголовному делу (ч. 2–3 ст. 303 УК РФ). Отличие указанных составов наблюдается фактически во всех объективных и субъективных признаках:

- предмет – результаты ОРД или доказательства по уголовному делу;
- объективная сторона – доказательства фальсифицируются на стадии предварительного расследования или рассмотрения уголовного дела в суде, а незаконные манипуляции с результатами ОРД осуществляются вне уголовно-процессуальной формы, как правило, служат поводом и основанием для возбуждения уголовного дела;

- субъект при фальсификации результатов ОРД – оперативный сотрудник правоохранительного органа, при фальсификации доказательств – дознаватель, следователь, прокурор, защитник по уголовному делу;

- субъективная сторона – в отличие от фальсификации доказательств, где цель не имеет криминообразующего значения, фальсификации результатов ОРД присущи специальные цели [6, с. 36].

В практике не исключены случаи, когда следователь в целях привлечения к уголовной ответственности лица, не причастного к совершению преступления, просит оперативного сотрудника совершить фальсификацию результатов оперативно-розыскной деятельности. В данной ситуации, если оперативный сотрудник совершает фальсификацию, действия лица, осуществляющего предварительное расследование, при наличии оснований могут квалифицироваться как подстрекательство (ч. 4 ст. 33 УК РФ) к совершению преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 303 УК РФ, и по совокупности по ч. 2 или ч. 3 ст. 303 УК РФ, если они были им признаны допустимыми доказательствами и приобщены к материалам уголовного дела.

Введение в уголовный закон ч. 4 ст. 303 УК РФ актуализировало вопрос о квалификации различных провокационных и иных незаконных действий оперативных сотрудников правоохранительных органов, проблематичным выглядит и соотношение

фальсификации результатов ОРД с составом провокации взятки и коммерческого подкупа (ст. 304 УК РФ).

В ст. 304 УК РФ предусматривается уголовная ответственность за «Провокацию взятки либо коммерческого подкупа», то есть попытку передачи должностному лицу либо лицу, выполняющему управленческие функции в коммерческих или иных организациях, без его согласия денег, ценных бумаг, иного имущества или оказания ему услуг имущественного характера в целях искусственного создания доказательств совершения преступления либо шантажа.

Провокацией по смыслу ст. 304 УК РФ можно признать лишь такие действия, как подбрасывание предмета как бы взятки в кабинет (рабочий стол) должностного лица либо иные манипуляции, направленные на то, чтобы «всучить» (путем обмана, насилия или введения в заблуждение) ему предмет как бы взятки с целью осуществления непосредственного за этим «задержания с поличным» и «разоблачения» потерпевшего, а также перечисление денежных средств на счета в банке без ведома должностного лица. Сопоставительный анализ ч. 4 ст. 303 и ст. 304 УК РФ свидетельствует о том, что «провокация взятки», при ее совершении оперативными сотрудниками правоохранительных органов или по их заданию конфидентами правоохранительных органов, фактически может выступать одним из этапов составного способа фальсификации результатов ОРД. Попытка передачи денег формирует видимость совершения преступления, т. е. недостоверную основу осуществления ОРМ. В данном случае фальсификация результатов ОРД происходит путем умышленного внесения недостоверных сведений в оперативно-служебные материалы для дальнейшего возможного использования для незаконного уголовного преследования лица путем передачи результатов ОРД следователю или в суд для использования в качестве доказательств. С учетом того, что санкция ст. 304 УК РФ содержит более строгое наказание (до 5 лет лишения свободы), чем санкция ч. 4 ст. 303 УК РФ (до 4 лет лишения свободы) в данном случае необходима квалификация по совокупности преступлений [6, с. 38]. До введения в уголовный закон ч. 4 ст. 303 УК РФ Б. В. Волженкин указывал: «Если провокацию взятки или коммерческого подкупа осуществило должностное лицо, то оно к тому же совершило превышение должностных полномочий (ст. 286 УК РФ), поскольку подобные действия явно выходят за пределы его полномочий и влекут существенное нарушение прав гражданина и интересов государства» [7, с. 103]. Однако в случае, когда подбрасывание, подкладывание или обманное вручение денег или ценностей было осуществлено, но оно по различным причинам не фиксировалось с помощью средств оперативного документирования, присутствует только состав преступления, предусмотренный ст. 304 УК РФ.

В целом ст. 304 УК РФ включает более широкий круг субъектов, т. к. субъект преступления общий. Вместе с тем, она является более узкой по объективной и субъективной стороне – содержит возможность фальсификации информационной основы результатов ОРД только по ст. ст. 204 УК РФ («Коммерческий подкуп») и 290 УК РФ («Получение взятки»), и не охватывает случаи создания видимости совершения других преступлений, в частности, незаконного оборота оружия или наркотиков.

Таким образом, подводя итог всему вышеизложенному, представляется возможным отметить то, что фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности является довольно сложным по своей структуре деянием, которому, в частности, присущи свои специфические условия и порядок совершения, субъекты и т. д. Что касается ответственности за совершение подобных противоправных действий, то она имеет под собой довольно регламентированную и четкую основу. Так, в Законе об ОРД и ФЗ об ОРД содержатся основные требования и запреты в области осуществления ОРД со ссылками на законодательство соответствующих государств,

которые санкционируют нарушение подобных требований и запретов. Поэтому, ввиду такой полноты законодательства в регулировании ответственности за фальсификацию результатов ОРД при применении уголовно-правовых норм, указанных в ч. 4 ст. 358 УК ДНР и ч. 4 ст. 303 УК РФ не должно возникать трудностей, обусловленных правовыми коллизиями и конкуренцией норм по данным вопросам. Однако, хоть привлечение к уголовной ответственности лиц, совершивших указанное преступление не является по своей сути проблемой, но привлечение к ответственности лиц, которые по очевидным и логически обусловленным признакам совершили действия, направленные на фальсификацию результатов ОРД, что, к слову, не было сопряжено с целью, указанной в составе освещаемого преступления, не представляется возможным, т. к. цель данного преступления является ее обязательным признаком, что, несомненно, подлежит исправлению на законодательном уровне.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Российская Федерация. Законы. Об оперативно-розыскной деятельности: Закон РФ от 12 августа 1995 г. № 144-ФЗ (с учетом изменений и дополнений) // Собрание законодательства Российской Федерации от 1995 — № 33 — Ст. 3349
2. Донецкая Народная Республика. Законы. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики: Закон ДНР от 19 августа 2014 г. № 35-1/1 (с изменениями, внесенными Законом от 23.09.2014 г.) // Сборник законодательных актов Донецкой Народной Республики от 2016 г. — № 2
3. Чижевский, В. С. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) с практическими разъяснениями официальных органов и постатейными материалами: научно-практическое пособие / В. С. Чижевский. — М.: Книжный мир, 2017. — 684 с.
4. Ромашов, Е. И. Об исключении цели из числа признаков фальсификации результатов оперативно-розыскной деятельности / Е. И. Ромашов. — Рязань: Общество с ограниченной ответственностью «Издательство «Концепция», 2016, № 4. — С. 17 – 18.
5. Кудрявцев, В. Н. Общая теория квалификации преступлений: учебное пособие / В. Н. Кудрявцев. — М.: Юристъ, 2001. — 304 с.
7. Пархоменко, С. В., Радченко, А. А. Фальсификация результатов оперативно-розыскной деятельности: учебное пособие / С. В. Пархоменко, А. А. Радченко. — Иркутск: Иркутский юридический институт (филиал) федерального государственного казенного образовательного учреждения высшего образования «Академия Генеральной прокуратуры Российской Федерации», 2016. — 71 с.
8. Волженкин, Б. В. Служебные преступления: комментарий законодательства и судебной практики / Б. В. Волженкин. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2005. — С. 103 – 104.

УДК 340

Баранникова Т.В.

*Научный руководитель: Савельева В.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРИМЕНЕНИЯ ИСКОВОЙ ДАВНОСТИ ПРИ РАССМОТРЕНИИ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СПОРОВ

Резюме. В данном исследовании изучены вопросы практики применения хозяйственными судами норм Хозяйственного кодекса Украины, а также Гражданского кодекса по применению исковой давности, ее истечению, увеличению срока и порядка исчисления, а также некоторые вопросы ее применения в отдельных случаях.

Ключевые слова: исковая давность, срок, хозяйственный, Гражданский Кодекс Украины.

Актуальность темы исследования состоит в том, что институт исковой давности составляет одну из гарантий защиты прав и обязанностей лица в соответствии с законодательством. Необходимость существования исковой давности обусловлена и тем важным обстоятельством, что рассмотрение и разрешение дел в суде всегда связано

с установлением объективной истины по делу. Истечение же неопределенно долгого времени затрудняет, а иногда даже исключает возможность обретения истины, так как доказательства могут быть утрачены или их достоверность станет весьма сомнительной. Этот институт стимулирует участников гражданских правоотношений, права которых нарушены, своевременно предъявлять требования о защите нарушенных прав, так как с истечением срока исковой давности лицо лишается судебной защиты своего права.

Проблематику вопросов, связанных с применением исковой давности в той или иной степени исследовали различные ученые, в частности: А. Л. Боровиковский, В. П. Грибанов, М. А. Гурвич, И. Е. Энгельман, А. С. Иоффе, О. А. Красавчиков, В. В. Луць, Ю. К. Толстой и другие. Среди ученых-теоретиков отсутствует единое мнение относительно понятия исковой давности.

В Хозяйственном Кодексе Украины не содержится данное понятие. Однако оно содержится в Гражданском Кодексе Украины, а именно статья 256: «Исковая давность – это срок, в границах которого лицо может обратиться в суд с требованием о защите своего гражданского права или интереса» [1]. В соответствии со статьей 223 Хозяйственного Кодекса Украины при рассмотрении хозяйственных споров применяется понятие и сроки исковой давности, указанные в Гражданском Кодексе [2].

Несогласованность норм Гражданского Кодекса Украины, отсутствие определения понятия исковой давности в Хозяйственном Кодексе Украины, а также дельные замечания авторов, исследовавших этот вопрос, должны стимулировать процесс его законодательного урегулирования [3].

Срок общей исковой давности составляет три года. В отдельных случаях, которые определены в законодательстве, существует специальная исковая давность (сокращенная или более продолжительная сравнительно с общей исковой давностью).

Анализируя хозяйственные споры, можно начать с того, что ч. 2 ст. 1 Гражданского Кодекса Украины гласит: «К имущественным отношениям, основанным на административном или другом властном подчинении одной стороны второй стороне, а также к налоговым, бюджетным отношениям гражданское законодательство не применяется, если другое не установлено законом». Соответственно, к правоотношениям, которые возникают в связи с привлечением государственными органами предприятий, учреждений, организаций и граждан – субъектов предпринимательской деятельности к установленной законодательством ответственности за совершение противоправных действий, в том числе за нарушение правил осуществления предпринимательской деятельности, правила исковой давности не применяются.

Вместе с тем, необходимо иметь в виду, что, поскольку закон определяет признание недействительными актов государственных и других органов, противоречащих законодательству и нарушающих права и законные интересы лиц, как способ защиты гражданских прав, то к исковым заявлениям юридических лиц и указанных граждан о признании недействительными таких актов применяется общая исковая давность.

Кроме того, если отношения, возникающие между юридическими или физическими лицами с одной стороны и государственными и другими органами – с другой, имеют хозяйственно-правовой характер, в которых эти органы выступают на равных началах с иными участниками соответствующих отношений (например, в связи с выполнением хозяйственно-правовых договоров), то в решении соответствующих споров также применяется исковая давность – общая или специальная, в зависимости от содержания исковых требований.

Что касается требований, которые возникают из организационно-хозяйственных обязательств, то исковая давность применяется лишь к той их части, которая по своей

правовой природе имеет признаки гражданского обязательства. Соответствующие случаи могут быть, в частности, в отношениях, которые возникли между: субъектом хозяйствования и владельцем, который является основателем этого субъекта; субъектами хозяйствования, которые вместе организуют объединение предприятий или хозяйственное общество, и органами управления этих объединений.

Исковая давность применяется в рассмотрении требований кредиторов по денежным обязательствам в производстве по делам о банкротстве, за исключением случаев, когда основанием этих требований являются исполнительные документы или если в соответствующих требованиях судом уже было отказано в порядке искового производства.

В обязательственных правоотношениях, в которых определен срок исполнения обязательства, течение исковой давности начинается со дня, следующего за последним днем, в который соответствующее обязательство должно быть выполнено.

Если договором или иным сделкой определены разные сроки выполнения отдельных обязательств, связанных с него возникают (например, в связи с поэтапным выполнением работ или с рассрочкой оплаты), исковая давность исчисляется отдельно по каждому из таких сроков. Исковая давность по искам, связанным с просрочкой временных платежей (проценты за пользование кредитом, арендная плата и т.п.) исчисляется отдельно по каждому просроченному платежу. По обязательствам, срок исполнения которых не определен либо определен моментом востребования, течение исковой давности начинается со дня, когда у кредитора возникает право предъявить требование об исполнении обязательства, то есть после окончания срока, в который должник обязан исполнить обязательства. Исключение из этого правила составляют случаи, когда из закона или договора вытекает обязанность немедленного исполнения обязательства: в таком случае течение исковой давности начинается со дня предъявления требования кредитором.

Исковая давность применяется лишь при наличии нарушения права лица. Прежде чем применять исковую давность, суд должен выяснить и указать в судебном решении, нарушено ли право или охраняемый законом интерес истца, для защиты которого тот обратился в суд. В случае, если такие права или интерес не нарушены, суд отказывает в иске по основаниям его необоснованности. И только если будет установлено, что право или охраняемый законом интерес лица действительно нарушены, но исковая давность истекла и об этом сделано заявление другой стороной по делу, суд отказывает в иске в связи с истечением исковой давности – при отсутствии указанных истцом уважительных причин ее пропуска.

Исковая давность не является институтом процессуального права и не может быть возобновлена в случае ее истечения, но истец вправе получить судебную защиту в случае признания уважительными причин пропуска исковой давности.

Вопрос о важности этих причин, то есть наличия обстоятельств, которые по объективным, не зависящим от истца основаниям делали невозможным или существенно затрудняли своевременное представление иска, решается хозяйственным судом в каждом конкретном случае с учетом имеющихся фактических данных о таких обстоятельствах. В отношении физического лица (гражданина) такими обстоятельствами могут быть документально подтвержденные тяжелое заболевание, длительное пребывание вне места своего постоянного проживания (например, за границей) и другие. Относительно предприятия (учреждения, организации) указанные обстоятельства не могут приниматься судом во внимание, поскольку при отсутствии (в том числе и по уважительным причинам) лица, представляющего его в судебном процессе, соответствующее предприятие (учреждение, организация) не лишено права и возможности обеспечить привлечение к участию в таком процессе другого лица; отсутствие указанной возможности подлежит доказыванию на общих основаниях [4].

Закон не определяет, по чьей инициативе суд признает причины пропуска исковой давности уважительными. Как правило, это осуществляется по заявлению (ходатайству) истца с указанием соответствующих доводов и представлением надлежащих и допустимых доказательств. Соответствующая инициатива может исходить и от других участников судебного процесса, в частности, прокурора, который не является стороной по делу. Вывод о применении исковой давности отражается в мотивировочной части решения хозяйственного суда.

Если исковые требования хозяйственным судом признаны обоснованными, а стороной по делу заявлено об истечении исковой давности, то суд обязан защитить нарушенное право.

Касательно требований, связанных с признанием хозяйственных договоров недействительными, применяется общая исковая давность. Для отдельных видов требований законом устанавливается и специальная исковая давность, например, заявление о признании сделок, заключенных на аукционе, конкурсе, недействительными подается любым из участников аукциона, конкурса или органом приватизации в месячный срок с даты проведения аукциона, завершения конкурса. Течение исковой давности начинается, по общему правилу, со дня, когда лицо узнало или могло узнать о нарушении своего права или о лице, которое его нарушило, за исключением случаев, указанных в законе. В частности, по искам о применении последствий ничтожной сделки (возврат средств, иного имущества) исковая давность начинается не от дня совершения такой сделки, а со дня, когда началось его выполнение [5].

Достаточно сложным вопросом является разграничение договора купли-продажи от договора поставки. К требованиям в связи с недостатками проданного товара применяется исковая давность в один год, а к требованиям, вытекающих из поставки товаров ненадлежащего качества, шестимесячный срок предъявления исков. Однако это не один и тот же срок, а два разных срока, поскольку первый из них (годовой) применяется по договорам купли-продажи, а второй (шестимесячный) – договоров поставки. Разница между ними заключается еще и в том, что законом не предусмотрена возможность защиты нарушенного права в случае пропуска, в том числе и по уважительным причинам, шестимесячного срока предъявления иска. Итак, в решении вопроса о применении указанных сроков хозяйственному суду следует тщательно выяснять правовую природу заключенного сторонами договора на предмет его соответствия признакам договора купли-продажи или поставки.

Что касается исков поставщиков (продавцов) к получателям (покупателей) о взыскании стоимости товара, от оплаты которого последние отказались со ссылкой на его ненадлежащее качество, то в таких спорах применяется общая исковая давность, поскольку эти требования связаны с расчетами за товар.

Исключение составляет исчисление исковой давности по договору подряда на капитальное строительство. Исковая давность для требований, вытекающих из ненадлежащего качества работ по договору подряда на капитальное строительство, определяется со дня принятия работы заказчиком и составляет:

- один год – относительно недостатков некапитальных конструкций, а в случае если недостатки не могли быть обнаружены при обычном способе принятия работы – два года;

- три года – относительно недостатков капитальных конструкций, а в случае если недостатки не могли быть обнаружены при обычном способе принятия работы, – десять лет;

- тридцать лет – по возмещению убытков, причиненных противоправными действиями подрядчика заказчику, которые привели к разрушениям или авариям.

В случае если договором подряда или законодательством предусмотрено предоставление гарантии качества работы и недостатки обнаружены в пределах

гарантийного срока, течение срока исковой давности начинается со дня выявления недостатков.

Относительно требований о взыскании неустойки (штрафа, пени) применяется исковая давность в один год. А при взыскании сумм убытков, причиненных в связи с уплатой неустойки (штрафа, пени), применению подлежит общая исковая давность.

Существует исключение из всех установленных законом сроков исковой давности. Стороны могут по договоренности увеличить срок исковой давности, указав на это в договоре либо в отдельном документе, письме, телеграмме, телефонограмме. Однако в обратную сторону это не работает, сократить срок исковой давности стороны не могут. Не допускается также изменение порядка исчисления сроков исковой давности по соглашению сторон. Такое положение будет признано судом недействительным.

В Гражданском Кодексе Украины приведен неисчерпаемый перечень требований, на которые исковая давность не распространяется. Так, предусмотрено, что законом могут быть установлены и другие требования, на которые не распространяется исковая давность. Но в некоторых случаях исковая давность не может распространяться и на другие категории требований, хотя об этом прямо и не указано в законе.

По истечении исковой давности к основной требования исковая давность истекает и к дополнительным требованиям – взыскание неустойки, обращение взыскания на заложенное имущество. К соответствующим дополнительным требованиям относятся также поручительство и удержания, а также другие виды обеспечения выполнения обязательств, которые могут быть установлены договором или законом, кроме гарантии, которая не зависит от основного обязательства.

Исковая давность исчисляется отдельно по основному и по каждому дополнительному требованию. Поэтому возможно истечение исковой давности по дополнительному требованию, тогда как по основному требованию исковая давность будет продолжаться. Но если исковая давность истекла по основному требованию, то будет считаться, что она истекла и по дополнительному требованию.

Последствиями истечения срока исковой давности являются:

– лицо, исполнившее обязательство по истечении исковой давности, не вправе требовать исполненное обратно, даже если оно в момент выполнения не знало об истечении исковой давности;

– заявление о защите гражданского права или интереса должно быть принято судом к рассмотрению независимо от истечения исковой давности;

– исковая давность применяется судом по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения им решения;

– истечение исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием для отказа в иске;

– если суд признает уважительными причины пропуска исковой давности, нарушенное право подлежит защите.

Подводя итог, можно сказать, что институт исковой давности является многоаспектным явлением. Проанализирована проблема отсутствия понятия и сроков исковой давности в Хозяйственном Кодексе Украины. Касательно хозяйственных споров существует довольно много исключений из положений Гражданского Кодекса Украины об общей и специальной исковой давности, которые необходимо искать, изучая большое количество нормативно-правовых актов, в частности постановления Пленума Высшего хозяйственного суда. Некоторые из них были рассмотрены в данном исследовании.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 года // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

2. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
3. Шатковский Я. М. Проблемные вопросы относительно применения исковой давности при решении хозяйственных судов : научн. статья / Я. М. Шатковский. – Юридика наука. – №12/2014. – С. 7–16.
4. О некоторых вопросах практики применения исковой давности при решении хозяйственных споров / Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 29.05.2013 № 10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0010600-13>.
5. О некоторых вопросах признания сделок (хозяйственных договоров) недействительными / Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 29.05.2013 № 11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13>.

УДК 343.163

Белов А.С.

*Научный руководитель: Манивлец Э.Е., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР КАК ГАРАНТИЯ СОБЛЮДЕНИЯ ПРАВ ЛИЧНОСТИ ПРИ ПРОИЗВОДСТВЕ ДОЗНАНИЯ И ПРЕДВАРИТЕЛЬНОГО СЛЕДСТВИЯ

Резюме. В работе рассмотрены аспекты прокурорского надзора, которые являются дополнительной гарантией соблюдения прав человека и гражданина при производстве дознания и предварительного следствия, а также рассмотрена проблематика осуществления прокурорского надзора за производством дознания и предварительного следствия.

Ключевые слова: прокурор, прокурорский надзор, дознание, предварительное следствие.

В соответствии со ст. 30 Закона Донецкой Народной Республики «О прокуратуре» предметом надзора является соблюдение прав и свобод человека и гражданина, установленного порядка разрешения заявлений и сообщений о совершенных и готовящихся преступлениях, выполнения оперативно-разыскных мероприятий и проведения расследования, а также законность решений, принимаемых органами, осуществляющими оперативно-разыскную деятельность, дознание и предварительное следствие [1]. Прокурорский надзор обеспечивает контроль за законностью и обоснованностью принятых решений и совершаемых действий органами дознания и предварительного следствия.

Актуальность темы обусловлена сложившимся военным положением, а тем самым криминогенной обстановкой на территории Донецкой Народной Республики. Нехватка кадров в правоохранительных органах и короткие сроки доследственных проверок, дознания и предварительного следствия – являются факторами, из-за которых должностные лица совершают ошибки, которые могут нарушить права личности при производстве дознания и предварительного следствия.

Целью является раскрытие содержания полномочий прокурора по надзору за органами, производящими дознание и предварительное следствие, установления роли прокурора в защите прав личности при производстве дознания и предварительного следствия, а также раскрытие основных проблем осуществления прокурорского надзора по данному направлению.

Соблюдение прав и свобод человека и гражданина, законности производства дознания и принятия, содержания процессуальных решений дознавателя при производстве дознания являются одним из направлений прокурорского надзора. Прокурор является должностным лицом, уполномоченным в пределах компетенции, установленной УПК ДНР, осуществлять от имени государства уголовное преследование в ходе досудебного производства, а также надзор за процессуальной деятельностью органов дознания и предварительного следствия.

Статья 243 Уголовно-процессуального кодекса Донецкой Народной Республики определяет следующие полномочия прокурора по осуществлению надзора за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия:

1. требует от органов дознания и предварительного следствия для проверки уголовные дела, документы, материалы и иные сведения о совершенных преступлениях, ходе дознания, предварительного следствия и установления лиц, совершивших преступления; проверяет не реже одного раза в месяц исполнение требований закона о приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о совершенных или готовящихся преступлениях;

2. отменяет незаконные и необоснованные постановления следователей и лиц, производящих дознание;

3. дает письменные указания о расследовании преступлений, об избрании, изменении или отмене меры пресечения, квалификации преступления, производстве отдельных следственных действий и розыске лиц, совершивших преступления;

4. поручает органам дознания исполнение постановлений о задержании, приводе, заключении под стражу, производстве обыска, выемки, розыске лиц, совершивших преступления, выполнении других следственных действий, а также дает указания о принятии необходимых мер для раскрытия преступлений и обнаружения лиц, их совершивших, по делам, находящимся в производстве прокурора или следователя прокуратуры;

5. участвует в производстве дознания и предварительного следствия и в необходимых случаях лично производит отдельные следственные действия или расследование в полном объеме по любому делу;

6. санкционирует избрание меры пресечения в виде заключения под стражу, производство обыска, выемки, отстранение обвиняемого от должности и другие действия следователя и органа дознания в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом;

7. продлевает срок расследования в случаях и порядке, установленных настоящим Кодексом;

8. возвращает уголовные дела органам предварительного следствия со своими указаниями о производстве дополнительного расследования;

9. изымает от органа дознания и передает следователю любое дело, передает дело от одного органа предварительного следствия другому, а также от одного следователя другому в целях обеспечения наиболее полного и объективного расследования;

10. отстраняет лицо, производящее дознание, или следователя от дальнейшего ведения дознания или предварительного следствия, если ими допущено нарушение закона при расследовании дела;

11. возбуждает уголовные дела или отказывает в их возбуждении; прекращает либо приостанавливает производство по уголовным делам; дает согласие на прекращение уголовного дела следователем в тех случаях, если это предусмотрено настоящим Кодексом; утверждает обвинительные заключения (постановления); направляет уголовные дела в суд;

12. разрешает вопрос о допуске защитника к участию в деле [2].

Прокурорский надзор при производстве дознания и предварительного следствия является гарантией соблюдения прав личности в уголовном процессе, своеобразным фильтром, через который проходят решения органов дознания и предварительного следствия. Прокурор, осуществляя свою деятельность, надзирает за законностью принятия решений вышеупомянутыми органами в целях защиты законности и прав личности в уголовном процессе. Реализуя свои полномочия, прокурор реагирует на нарушения законности и предпринимает необходимые меры для защиты и восстановления прав личности, в случае их нарушения.

Относительно широкий спектр полномочий прокурора по надзору за исполнением законов органами дознания и предварительного следствия обусловлен сложившейся криминогенной обстановкой на территории государства и, следовательно, необходимостью наделения прокурора достаточными полномочиями для осуществления надзора за вышеуказанными органами в полной мере. Однако неудовлетворительная работа следственных органов в целом все же приводит к систематическим нарушениям и упущениям со стороны следственных органов при производстве предварительного следствия. Интеграционные процессы Донецкой Народной Республики в Российскую Федерацию рождают необходимость изучения опыта Российской Федерации по борьбе с преступностью, соблюдению прав личности и законности при производстве дознания и предварительного следствия. Однако, сравнивая эффективность прокурорского надзора за следственными органами, следует отметить, что не случайно Генеральный прокурор Российской Федерации Ю.Я. Чайка в докладе на заседании Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации 26 апреля 2017 г. отметил, что, по общему мнению прокуроров, качество следствия повсеместно ухудшается, упрощается процесс сбора доказательств, установления причинной связи между деянием и последствиями, расследование сложных дел растягивается на годы. В Донецкой Народной Республике наблюдается аналогичная тенденция. Расширение процессуальных полномочий прокурора приведёт к повышению эффективности предварительного следствия и дознания и осуществления прокурорского надзора за их процессуальной деятельностью, повышению уровня персональной ответственности сотрудников органов предварительного следствия, дознания и прокуратуры, в конечном итоге – укреплению законности на досудебной стадии уголовного судопроизводства [3].

Для обеспечения своевременности защиты прав личности УПК Донецкой Народной Республики, в ст. 107 устанавливает сроки рассмотрения и принятия решений по заявлениям и сообщениям о преступлениях, ведь каждое сообщение о преступлении требует незамедлительной проверки в целях охраны прав личности. Однако, после сообщения лицом о преступлении, данное сообщение регистрируется в специализированных книгах учета сообщений о преступлениях. В соответствии с законодательством Донецкой Народной Республики прокурор осуществляет проверку законности вынесения решений по окончанию доследственной проверки не реже одного раза в месяц, однако для проведения частых и качественных проверок необходим огромный временной и кадровый ресурс, который на сегодняшний день не удовлетворяет своим количеством. Следовательно, возникает необходимость упрощения процедуры проверки законности вынесения решений по окончанию доследственных проверок, при этом не теряя в ее эффективности. Необходимо наладить информационное взаимодействие между органами дознания, следственными органами, а также органами прокуратуры Донецкой Народной Республики. Создание единых ведомственных электронных ресурсов, которые будут содержать в себе актуальную информацию по принятию сообщений о преступлениях, а также принятым решениям по результатам проведения доследственной проверки, значительно оптимизирует работу прокурора, нивелируя необходимость совершать действия, которые отнимут большое количество рабочего времени.

Представляется целесообразным активнее внедрять в практику прокурорско-надзорной деятельности компьютерные программы, позволяющие не только оперативно учитывать поступающую информацию, но и отслеживать весь путь движения сначала материалов проверки, а затем и материалов уголовного дела. Для надлежащей организации надзора необходимо добиваться своевременности поступления в прокуратуру копий основных процессуальных документов и уведомлений [4].

Подводя итог из изложенного выше, можно сделать вывод о том, что прокурорский надзор является гарантией соблюдения прав и свобод личности органами дознания и органами предварительного следствия. Раскрыто содержание прокурорского надзора по вышеуказанному направлению. В Донецкой Народной Республике уголовно-процессуальным законодательством установлены достаточно широкие полномочия прокурора по осуществлению прокурорского надзора, а также осуществления уголовного преследования, однако, в результате неудовлетворительной работы органов дознания и следственных органов необходимо увеличить численность кадрового состава работников прокуратуры в направлении надзора за следственными органами и органами дознания. Проанализированы проблемы осуществления прокурорского надзора за деятельностью органов, производящих дознание и предварительное следствие и обусловлена необходимость внедрения современных систем учета сообщений о преступлениях в органах дознания и следственных органах, что позволит упростить и улучшить качество проверок прокурором принятых решений по итогам доследственных проверок.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Закон Донецкой Народной Республики «О прокуратуре» от 31 августа 2018 г. [Электронный ресурс]. <https://dnr-online.ru/download/243-ihc-o-prokurature/> (дата обращения 05.02.2019)
2. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики от 24 августа 2018 года [Электронный ресурс]. – URL: <https://dnr-online.ru/download/240-ihc-ugolovno-protsessualnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения 05.02.2019)
3. Силкин В.П. Практика и проблемы прокурорского надзора за уголовно-процессуальной деятельностью органов предварительного расследования // Пробелы в российском законодательстве: электронный научный журнал. – 2017. – № 2 С. – 164-167
4. Серова Е.Б. Организация прокурорского надзора за законностью производства дознания и предварительного следствия по уголовным делам о незаконном обороте наркотиков // Вестник RUE/ – 2017. – № 3. С. 245-249.

УДК 343.35

Белоножко И.Н.
Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

КРИМИНОЛОГИЧЕСКОЕ ИЗУЧЕНИЕ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА

Резюме. В данной статье изучена Криминологическая характеристика личности преступника. Такая характеристика личности преступника представляет собой целостную систему взаимосвязанных личностных характеристик, которые в своей совокупности закономерно порождают преступное поведение, проявляются в нем либо помогают понять его причины.

Ключевые слова: личность, возраст, преступник, мужчин, женщин.

Криминологическая характеристика личности преступника объединяет признаки, которые могут раскрыть и объяснить причины преступного поведения, и способствовать его предупреждению. Такая характеристика личности преступника представляет собой целостную систему взаимосвязанных личностных характеристик, которые в своей совокупности закономерно порождают преступное поведение, проявляются в нем либо помогают понять его причины. Криминологическая характеристика включает наиболее специфические качества и признаки личности преступника.

Своевременное и успешное предупреждение преступлений возможно лишь тогда, когда все внимание сконцентрировано на личности преступника, поскольку именно

личность является носителем причин их совершения. «Личность – основное и важнейшее звено всего механизма преступного поведения... Поэтому проблема личности преступника относится к числу ведущих вместе с тем наиболее сложных проблем криминологии».

Как верно отмечено В.Ф. Глазыриным, криминалистическое изучение личности преступника проводится для получения необходимых данных для успешного раскрытия преступления, выбора и применения наиболее эффективных тактических приемов оказания на преступника нужного воспитательного воздействия.

Личность преступника представляет собой совокупность психологических социально значимых негативных свойств психики человека, развившихся в процессе многообразных и систематических взаимодействий с другими людьми.

Для изучения личности необходимо рассмотреть социально-демографические признаки личности преступника. Пол, возраст, род занятий, место проживания, профессиональная подготовка, материальные и жилищные условия сами по себе не характеризуют лицо как преступника. Однако в сочетании с другими признаками социально-демографическая характеристика личности преступника позволяет выявить определенные связи и зависимости, имеющие значение для более полного портрета лица, совершившего преступления [1, с. 480].

Основная масса лиц, совершающих преступления – мужчины. Среди совершивших умышленные убийства доля мужчин составляет 91 %, женщин – 9 %. Следует отметить, однако, что доля женщин среди преступников в последние годы хотя и медленно, но неуклонно растет. Женщины стали намного чаще прибегать к преступному насилию вне сферы семейно-бытовых отношений. Они активно участвуют в совершении убийств, грабежей, разбоев, вымогательств, бандитизма, иногда даже выступают в роли организаторов таких преступлений [2, с. 58]. За последние 6 лет более чем вдвое выросло число убийств матерями своих новорожденных детей.

Изучение возрастных характеристик свидетельствует, что наиболее криминогенный возраст для лиц, совершивших умышленные убийства и нанесших тяжкие телесные повреждения, превышает 30 лет. В этом возрасте совершается 63,8 % умышленных убийств и наносится 67 % причинений тяжкого вреда здоровью. Для лиц, совершивших изнасилование, таким возрастом являются 18–29 лет (55 % и 50 % соответственно). Причем среди хулиганов доля лиц в возрасте 18-29 лет за последнее десятилетие уменьшилась на 7 %, а в возрасте старше 30 лет – увеличилась на 10 %. Среди лиц, совершивших изнасилования, также на 10 % уменьшилась доля лиц моложе 17 лет и на 6,4 % возросла доля мужчин старше 30 лет [3, с. 144].

Таким образом, для насильственных преступлений наиболее криминогенной стала возрастная группа старше 30 лет, что свидетельствует о, своего рода, «старении» лиц, совершающих преступления данного вида. Этот факт не согласуется с устоявшимся мнением о том, что в контингенте насильственных преступников в целом выше доля лиц в возрасте до 29 лет, а среди лиц, совершивших изнасилования, – до 21 года, и требует дальнейших исследований и объяснения.

Образовательный уровень насильственных преступников гораздо ниже уровня образования населения в целом. Исследования показывают, что из их числа неполное среднее образование имеют около 10%, среднее и среднеспециальное – 17 %, незаконченное среднее – 70 %, высшее и незаконченное высшее – около 2 %. В то же время среди населения в целом высшее образование имеют 18% жителей, а среднее и среднеспециальное – 43 %. Кроме того, образовательный уровень насильственных преступников ниже, чем уровень образования всего контингента лиц, совершивших преступления. Насильственным преступникам присущи такие типичные черты личности, как нежелание повышать культурно-образовательный уровень, узость и деформация интересов.

Среди указанных лиц более половины состояли в браке на момент совершения преступления, так что семья не является для преступника сдерживающим фактором.

Существенные особенности имеет распределение лиц, совершивших насильственные преступления, по социальному положению и роду занятий. В основном это неквалифицированные рабочие (27 %), как правило, с небольших предприятий и учащиеся. Служащие и крестьяне составляют незначительный процент (соответственно 3,4 % и 2,7 %). Однако наблюдается явная тенденция роста доли трудоспособных лиц, которые в момент совершения преступления не работали и не учились, с одновременным сокращением доли рабочих и учащихся среди лиц, совершивших насильственные преступления. Так, среди лиц, совершивших изнасилования за последнее десятилетие, доля рабочих уменьшилась с 50,2 % до 45,1 %, а учащихся – с 22,2 % до 10,9 %.

Одновременно с 19 % до 31,8 % увеличилась доля неработающих и неучащихся, а в настоящее время доля безработных и лиц без постоянного источника дохода составила уже 55 %. Подобная картина характерна и для других видов насильственных преступлений. На наш взгляд, эти тенденции в полной мере отражают происходящие в обществе процессы люмпенизации и обнищания масс, скрытой и явной безработицы, имущественного расслоения населения, массовой миграции, а также порожденный экономическими трудностями и нерешенными экономическими проблемами неблагоприятный психологический фон. Кроме того, подавляющее большинство умышленных убийств и причинений тяжкого вреда здоровью совершается в маргинальной среде, состоящей из тунеядцев, бродяг, наркоманов, алкоголиков, проституток, сутенеров [4, с. 97–98].

Что касается наличия заболеваний – то для убийц в 10 % случаев характерно наличие психического расстройства разной степени тяжести. Характерной чертой большинства психических расстройств является приобретение их на почве алкоголизма (70 % случаев, в оставшихся 30 % причиной заболевания, по результатам проведенного исследования, стала наследственность или же заболевание оказалось приобретенным). Наличие психического заболевания встречается в любом возрасте. Причем отличительными чертами убийства, совершенного лицом, страдающим психологическим расстройством в 80 % случаев является особая жестокость. Страдающие психическими расстройствами убийцы зачастую не предпринимают никаких действий к сокрытию совершенного ими преступления в силу того, что не понимают характер своих действия, не осознают последствий и то, какой вред обществу нанесли убийством.

Известно, что для лиц, совершивших насильственные преступления, характерны такие отрицательные привычки поведения, как пьянство, нарушение общественного порядка, рукоприкладство. Около 86 % лиц, совершивших умышленные убийства и причинение тяжкого вреда здоровью, находились в состоянии алкогольного опьянения. Среди насильников лица, находящиеся в нетрезвом состоянии в момент совершения преступления, составляют соответственно 75 % и 90 %.

Велика среди насильственных преступников и доля лиц, ранее судимых за совершение преступлений. Так, для убийц она составляет 42 %, в то время как для всех преступников лишь 23 %. Две трети насильственных преступников ранее привлекались к ответственности за совершение антиобщественных проступков.

Криминалистическая характеристика организованной преступной группы представляет собой систему её устойчивых количественных и качественных признаков, определяемых преступной деятельностью группы, обуславливающую закономерности поведения как группы в целом, так и каждого ее члена при подготовке, совершении и сокрытии преступления, а также особенности поведения членов ОПГ на предварительном следствии и в суде [5, с. 912].

Участниками преступных групп в основном являются мужчины. Только в 6 % случаев в них входили женщины, которые, чаще всего, выполняли второстепенные роли: обеспечивали беспрепятственный вход в жилище, следили за окружающей обстановкой, укрывали похищенное и т.п.

По признаку судимости, в группы входили только несудимые – 21 %, только судимые – 19 %. В 60 % случаев группы состояли, как из судимых, так и несудимых. В основном участники группы были судимы за кражи, грабежи, изнасилования, угоны транспортных средств. Наличие практического опыта совершения преступлений у членов организованных преступных групп является закономерным итогом их образа жизни. Неопытные члены группы получают преступный опыт от других членов, в том числе и при совместных действиях во время совершения преступлений. Отсутствие судимостей у члена организованной преступной группы не может свидетельствовать об отсутствии у него преступного опыта, что также необходимо учитывать при проведении расследования. Обладание практическим преступным опытом позволяет группе выбирать наиболее целесообразные способы совершения преступлений и тактику уклонения от ответственности.

Большинство соучастников имели среднее, среднее – специальное образование – 67 %; неполное среднее – 21 %; высшее и неоконченное высшее – 12 %. 18 % членов преступных групп, на момент совершения преступления, состояли в зарегистрированном браке.

Возраст участников организованных преступных групп распределялся следующим образом: до 18 лет – 9 %, от 18 до 25 лет – 42 %, от 25 до 35 лет: – 21 %, от 30 до 40 – 16 %, старше 40 лет – 12 %.

По результатам проведенного исследования стало известно, что в 82 % случаев организованные преступные группы совершали преступления в одном населенном пункте (городе, районе), только в 18% случаев группа осуществляла свою деятельность еще и в других регионах

Заказные убийства чаще совершают мужчины (более 92 %). Они, как правило, регулярно употребляют алкоголь, наркотики. Большинство из них привлекались к уголовной ответственности за преступления в основном насильственного и корыстно-насильственного характера. Эффективность достижения преступной цели при выполнении убийств достигает 60 %.

Убийства по найму совершаются лицами в основном в возрасте 20–35 лет. Именно в этом возрасте наблюдается высокая степень социальной активности, выражающейся в стремлении личности проявить свой потенциал в какой-либо области и найти место в жизни, что часто сопровождается неудачами, фактическими и мнимыми переживаниями, стрессами и иными негативными факторами. Среди наемных убийц стали встречаться несовершеннолетние.

Характерной особенностью постсоветской преступности стало ее «омоложение». По мнению В. Н. Кудрявцева, «подростками стали совершаться такие тяжкие преступления, как бандитизм, захват заложников, перевозка и продажа наркотиков и даже заказные убийства» [6, с. 512].

По мнению Ю. М. Антоняна, наемные убийцы по большей части некрофильские натуры, чье поведение определяется самой потребностью в убийстве. Это игроки, которым очень нужно побывать в острых, возбуждающих ситуациях риска и опасности, что совсем не противоречит утверждению о хладнокровии и осмотрительности таких людей. Могут успешно действовать спокойные, выдержанные личности, умеющие просчитывать разные варианты.

Таким образом, к нравственно-психологическим свойствам личности насильственных преступников относятся эгоцентризм; неуважительное отношение к чувствам, переживаниям и страданиям других людей; убежденность в допустимости

насильственных способов удовлетворения своих желаний, разрешения конфликтов; стереотипы грубого, вызывающего поведения; агрессивность [7, с. 312]. Именно эти черты, сформировавшиеся в условиях неблагоприятной микросреды и получившие развитие вследствие безнаказанности или ненадлежащего реагирования правоохранительных органов на ранее совершенные преступления, реализуются в насильственных преступлениях [8, с. 99].

Шоткинов С. считает, что личность преступника представляет собой совокупность социально значимых негативных свойств, образовавшихся в ней в процессе многообразных и систематических взаимодействий с другими людьми.

В целом же нравственно-психологическая характеристика насильственных преступников показывает, что это люди, не имеющие устойчивых воззрений. Их поведение зачастую зависит от случайно сложившихся ситуаций. Они стремятся удовлетворить свои желания немедленно, не считаясь с окружающими и с принятыми в обществе нормами поведения.

Шоткинов С. выделяет два важных признака личности преступника. Первый важнейший признак человека как личности – его сознание, весь его внутренний духовный мир. Обусловленный внешними, социальными условиями, этот мир становится активным составным элементом личности, опосредствуя в соответствии с собственным содержанием воздействие на человека всех проявлений социальной действительности, определяя в конкретном случае выбор им той или иной социальной, позиции, образа поведения. Будучи обусловлены внешним воздействием, психические процессы обуславливают поведение, опосредствуя зависимость субъекта от объективных условий. Вторым важным элементом психологии личности – отношение к различным социальным ценностям и сторонам действительности: к обществу, окружающим людям, собственной персоне, семье, детям, к различным гражданским обязанностям и т.п. Содержание этих отношений характеризует направленность личности, для которой существенны наиболее глубокие, осознанные и устойчивые отношения, образующие убеждения, идеалы, нравственные позиции [9, с. 288]. Поведение человека, в котором личность получает свое внешнее проявление, связано всецело также с интеллектуальной, эмоциональной и волевой сферой личности.

Личность преступника всегда была одной из центральных проблем всех наук криминального профиля и в первую очередь криминологии. Необходимо учитывать, что даже в такой специфичной сфере, как преступление, человек действует в качестве общественного существа. Поэтому к нему надо подходить как к носителю различных форм общественной психологии, приобретенных нравственных, правовых, эстетических и иных взглядов и ценностей, индивидуально-психологических особенностей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Аванесов Г.А. Криминология Учебник /Г.А. Аванесов – М.: ЮНИТИ ДАНА, 2010. – С. 480.
2. Антонян Ю.М. Наемные убийцы как особо опасные преступники // Человек: преступление и наказание – 2010. – № 2. – С. 82-87.
3. Васильчикова Н.В., Кухарук В.В. Криминология: конспект лекций / Н.В. Васильчикова, В. В. Кухарук – М.: Юристъ, 2010. – С. 144.
4. Геворгян В.М. Личность наемного убийцы // Современное право – 2007. – № 8 – С. 97-101.
5. Долгова А.И. Криминология Учебник, 3-е изд., перераб. и доп. /А.И. Долгова – М.: НОРМ, 2010. – С. 912.
6. Кудрявцев В.Н., Эминов В.Е. Криминология Учебник /В.Н. Кудрявцев, В.Е. Эминов – М.: Юристъ, 2009. – С. 512.
7. Малков В.Д. Криминология Учебник. / В.Д. Малков – М.: ЗАО ЮСТИЦИНФОРМ, 2006 – С. 312.
8. Селянин А.В. Криминология Учебное пособие / А.В. Селянин – Юристъ, 2010.- С.172.
9. Шоткинов С.А. Криминология. Учебник / С.А. Шоткинов, 2008. – С. 288.

*Белоножко М.Н.
Научный руководитель: Цыба Е.В., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ОБ АДМИНИСТРАТИВНОМ РАССЛЕДОВАНИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Резюме. В статье рассмотрены особенности проведения административном расследовании таможенных правонарушений, реализации полномочий таможенной службы при проведении административного расследования. Раскрыты направления совершенствования процедуры проведения административном расследования таможенных правонарушений.. Характеризуются особенности проведения административного расследования в соответствии с действующей нормативно-правовой базой.

Ключевые слова: административное расследование, проведения административное правонарушение, таможенный процесс, полномочия таможенной службы, таможенные органы.

Построение новой таможенной системы на территории Донецкой Народной Республики должно отвечать современным реалиям развития социально-экономической, политической жизни государства.

К полномочиям таможенных органов относится расследование таможенных правонарушений и привлечение к ответственности лиц, совершивших данные правонарушения.

В настоящее время актуальной является конкретизация особенностей видов, форм, принципов, правовых основ осуществления, структуры и полномочий органов таможенного контроля в сфере проведения административных расследований, выработка теоретических положений и практических рекомендаций по совершенствованию законодательства и правоприменительной практики в данной сфере.

Вопросы расследования таможенных правонарушений нашли отражение в работах Бакаева О. Ю., Матвиенко Г. В., И.Ш.Килясханова и других ученых [2; 3]

Целью исследования является уточнение понятия административного расследования отдельных видов таможенных правонарушений.

На данный момент основным законом, регулирующим общественные отношения в сфере таможенного контроля в нашей Республике, является Закон ДНР «О таможенном регулировании в Донецкой Народной Республике», который не разрешает все имеющиеся вопросы в сфере таможенного контроля и административного расследования таможенных правонарушений [1]. К примеру, с целью усовершенствования таможенного контроля не используется система управления рисками, технология автоматической регистрации, поданной в электронной форме декларации на товары, уплата таможенных платежей с использованием таможенных платежных карт, удаленная уплата, позволяющие осуществлять уплату таможенных платежей в режиме реального времени.

Данные технологии и методы необходимо закрепить в указанный выше закон, параллельно внедрив их в систему таможенного контроля.

Можно проводить классификацию нарушений таможенных правил по направленности на причинение вреда тем или иным аспектам таможенного дела (то есть по объекту посягательства). Представляется, что по этому критерию следует выделять четыре группы нарушений таможенных правил:

- нарушения таможенных правил, посягающие на порядок перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу государства;
- нарушения таможенных правил, посягающие на порядок оформления и таможенного контроля товаров и транспортных средств, перемещаемых через таможенную границу государства;

– нарушения таможенных правил, посягающие на порядок обложения перемещаемых через таможенную границу товаров таможенными платежами и порядок их уплаты;

– нарушения таможенных правил, посягающие на порядок предоставления в отношении указанных выше товаров и транспортных средств таможенных льгот и порядок пользования ими.

В Законе Донецкой Народной Республики «О таможенном регулировании в Донецкой Народной Республике» пунктах 1 и 2 ст. 14 раскрывается роль таможенных органов в противодействии совершению таможенных правонарушений: «Таможенные органы – вооруженные правоохранительные органы, входящие в систему органов доходов и сборов, деятельность которых направлена на обеспечение экономических интересов и безопасности Донецкой Народной Республики, а также на реализацию таможенной политики, связанной с установлением порядка перемещения товаров, транспортных средств и иных предметов через таможенную границу Донецкой Народной Республики, взиманием таможенных платежей, процедурой осуществления таможенного контроля и оформления, борьбой с контрабандой и нарушениями таможенных правил, а также иными преступлениями, отнесенными законодательством к компетенции таможенных органов.

Вопрос прохождения государственной службы служащими таможенных органов, включая проведение административного расследования регулируется законодательством ДНР о государственной службе и Дисциплинарным уставом. Прохождение службы должностными лицами таможенных органов объединяет правовые нормы, которые регулируют такие вопросы: 1) принятие на государственную службу (назначение на должность); 2) принятие присяги и торжественных обязанностей должностных лиц таможенной службы; 3) порядок присвоения специальных званий; 4) стажировка; 5) установление условий прохождения государственной службы, в частности определение должностных полномочий и ответственности, режима рабочего времени и часа отдыха (отпусков), денежного и материального обеспечения и др.; 6) обеспечение безопасности во время выполнения служебных обязанностей; 7) социально-правовая защита служащих; 8) организацию профессиональной подготовки служащих; 9) совместительство; 10) поощрение; 11) оценивание профессиональной деятельности; 12) продвижение (перемещение) по службе; 13) прекращение государственной службы.

Прохождение государственной службы должностными лицами органов таможенной службы является своего рода определенным процессом, который состоит из последовательных этапов, в частности: 1) принятие на службу; 2) непосредственное прохождение службы; 3) увольнение со службы.

Анализ приведенных выше аспектов прохождения службы должностными лицами таможенных органов предоставил возможность возвести их в две группы: первая – те, которые регулируются административно-правовыми нормами, в частности: принятие на государственную службу (назначение на должность); принятия присяги и торжественного обязательства; стажировка; организация профессиональной подготовки служащих; совместительство; порядок присвоения специальных званий; поощрение и притягивание должностных лиц к ответственности; аттестацию; продвижение (перемещение) по службе; обеспечение безопасности во время выполнения служебных обязанностей; вторая – те, которые регулируются нормами трудового права, в частности: установление рабочего времени для должностных лиц таможенной службы; денежное и материальное обеспечение (премирование, установление надбавок); предоставление отпусков; социально правовая защита служащих.

Однако некоторые аспекты прохождения службы регулируются как административно-правовыми нормами, так и нормами трудового права, например,

проведение административного расследования.

Основными требованиями принятия на государственную службу является: 1) достижение 18-летнего возраста; 2) наличие у претендента: а) деловых качеств; б) моральных качеств; в) необходимого образовательного уровня; г) надлежащего состояния здоровья. Рассмотрим эти требования более детально. Так, деловые качества предусматривают в первую очередь профессионализм и компетентность в сфере таможенного дела, наличие практического опыта работы, тщательность, коммуникабельность и т.п. К моральным качествам, необходимым должностным лицам для выполнения возложенных на них обязанностей, принадлежат откровенность, честность, добросовестность, внимательность и вежливость в отношении к людям. Образовательный уровень является необходимым условием принятия гражданина на работу к таможенным органам. В связи с усложнением задач, которые стоят перед таможенными органами, повышается роль экономической и правовой подготовки.

Административное расследование таможенных правонарушений представляет собой комплекс процессуальных действий, которые осуществляют уполномоченные на то должностные лица таможенных органов с целью установления всех обстоятельств совершения таможенного правонарушения, их фиксирование, юридическую квалификацию и процессуальное оформление.

Служба борьбы с контрабандой и нарушениями таможенных правил – это подразделение Департамента таможенного дела, осуществляющее деятельность по выявлению и пресечению преступлений и нарушений таможенных правил, проведению административных расследований и установлению лиц, совершивших данные преступления или нарушения таможенных правил в порядке, установленном законами Донецкой Народной Республики.

Контрабанда, экономические преступления и административные правонарушения в области таможенного дела порождены стремлением заинтересованных лиц любыми способами обойти, установленный государством, порядок перемещения товаров через таможенную границу, а арсенал ухищрений и изощренных тайных методов и приемов их применения неисчерпаем и постоянно пополняется новыми способами ухода от уплаты таможенных платежей.

Основным резервом эффективности правоохранительной деятельности таможенных органов в части пресечения и профилактики административных и уголовных правонарушений в области таможенного дела было и остается освоение и внедрение правильных приемов работы по расследованию таможенных правонарушений в соответствии с нормативными правовыми актами, регламентирующую работу правоохранительных подразделений таможенных органов по пресечению незаконного перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу.

Следует сказать, что в настоящее время производство по делам об административных правонарушениях носит достаточно сложный характер, поскольку это связано с реализацией целого комплекса процессуальных действий, которые затрагивают достаточно продолжительный временной промежуток.

Анализ российского опыта расследования таможенных правонарушений показывает, что для проведения административного расследования в ФТС РФ создаются соответствующие подразделения. Подразделение административных расследований является структурным подразделением таможни, непосредственно осуществляющим возбуждение дел об административных правонарушениях, отнесенных к компетенции таможенных органов, и проведение по ним административного расследования, а также организовывающим деятельность структурных подразделений таможни и подчиненных ей таможенных постов по административному производству.

Задачи подразделения административных расследований: обеспечение при административном производстве всестороннего, полного, объективного и своевременного выяснения обстоятельств каждого дела об административном правонарушении и разрешение его в соответствии с законодательством РФ, а также обеспечение исполнения вынесенного постановления. Организация и контроль административного производства в структурных подразделениях таможни и на подчиненных ей таможенных постах.

С целью улучшения административного расследования таможенных правонарушений целесообразно сделать следующее: оснастить таможенные органы современными техническими средствами таможенного контроля; необходимо создать единую межведомственную автоматизированную систему сбора, хранения и обработки информации, необходимой при контроле внешнеторговой деятельности, внедрить современные информационные технологии, в том числе электронного декларирования, методов таможенного аудита, таможенного контроля после выпуска (пост-аудит), защиты прав на интеллектуальную собственность. Вместе с тем, основной задачей является разработка Таможенного Кодекса ДНР высокого правового уровня, учитывая позитивный и негативный опыт развитых государств.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Донецкая Народная Республика. Законы. Закон Донецкой Народной Республики «О таможенном регулировании в Донецкой Народной Республике» № 116-ІНС от 25.03.2016. [Электронный ресурс]: Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики-Режим доступа: <http://dnrsovet.su/kontakty/>. Дата обращения 15.01.2017.
2. Киясханов И. Ш., Кызлык А. П. Таможенное право: учеб. пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». – М.: Юнити, 2016. – 261 с.
3. Бакаева О. Ю., Матвиенко Г. В. Таможенное право России: Учебник. – М.: Юристъ, 2015. – 189 с.

УДК 347.51

Беляева М.А.
Научный руководитель: Пашков С.Н., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ОБРАЩЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКИ ОПАСНЫХ ВЕЩЕСТВ КАК ИСТОЧНИКА ПОВЫШЕННОЙ ОПАСНОСТИ

Резюме. Статья посвящена анализу видового многообразия экологически опасных веществ в юридической интерпретации. В ней проводится классификация таких веществ по различным основаниям: по агрегатному состоянию, по особенностям проявления опасных свойств в отношении организма человека, животного и растительного мира, природной среды, по степени их опасного воздействия на окружающий мир, по классу опасности и другим критериям.

Ключевые слова: экологически опасные вещества; экологическая безопасность; источник опасности; вред жизни и здоровью человека; вред окружающей природной среде, класс опасности отхода.

В связи с увеличением числа техногенных катастроф в мире, вопросы эксплуатации источников повышенной опасности приобретают все большее значение. Прежде всего, это касается деятельности, представляющей повышенную опасность для окружающих, поскольку указанная деятельность способна повлечь за собой случаи массового причинения вреда.

Так, широкое распространение используемой человечеством различной техники и других источников повышенной опасности влечет за собой усиление связанных с ними неблагоприятных последствий. Как правило, они вызываются нарушением правил проектирования или эксплуатации технических систем. Сложившаяся ситуация диктует необходимость принятия комплексных мер профилактики, а также усиления административной и уголовной ответственности виновных [1].

Безаварийное функционирование систем, объектов, механизмов, в основе работы которых лежит использование источника повышенной опасности, является одним из наиболее актуальных вопросов обеспечения безопасности в современной правовой науке. Так, в Донецкой Народной Республике были приняты нормативные правовые акты о безопасности, посвященные данному вопросу (Закон от 05.06.2015 № I-203П-НС «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», Закон от 10.03.2018 № 236-ІНС «Об отходах производства и потребления», Закон от 13.02.2015 № 127-ІНС «О пожарной безопасности», и др.) [2–4].

Содержание вышеперечисленных нормативных правовых актов строится на учете технологических особенностей обращения человека с конкретными источниками повышенной опасности, а это охватывается, сферой компетенции специалистов в области техники и точных наук (физики, химии и т.д.). Круг экологически опасных веществ разнообразен. Так, они различаются по природе происхождения, агрегатному состоянию, процессам производства, вредным и полезным свойствам, сфере применения, значению, представляемому для общественного развития, и иным критериям. Данные отличия отражаются и на правовом регулировании обращения с ними. В связи с этим для наиболее полного представления о юридической сущности и круге экологически опасных отходов необходимо проведение их научно-правовой классификации [5].

Так, статья 1 Закона Донецкой Народной Республики «Об отходах производства и потребления», определяет понятие «отходы производства и потребления» как вещества, материалы или предметы, которые образованы в процессе производства, выполнения работ, оказания услуг или в процессе потребления, а также товары (продукция), которые частично или полностью утратили свои потребительские свойства и подлежат утилизации, переработке, использованию или удалению в соответствии с Законом; а «опасные отходы» – отходы, перечень которых установлен законодательством Донецкой Народной Республики, содержащие в своем составе вещества, обладающие какими-либо опасными свойствами или их совокупностью, в таких количествах и видах, что эти отходы сами по себе либо при вступлении в контакт с другими веществами могут представлять непосредственную или потенциальную опасность причинения вреда окружающей среде, здоровью граждан, имуществу вследствие их вредного воздействия [2].

Понятие «отходы», несмотря на их многочисленность, имеет более узкий смысл, чем категория «вещества», и отходы выступают предметом более узкого круга общественных отношений, имеющих еще и более конкретизированную направленность. Если вещества – это общее, собирательное определение, то отходы объединяют лишь ту часть веществ (остатки сырья, материалов, полуфабрикатов, иных изделий или продуктов, а также товары), которые в процессе производства или потребления утратили свои потребительские свойства и уже не нужны человеку. Поэтому основная цель обращения с отходами – их утилизация, а содержание отношений в сфере обращения с отходами составляет главным образом деятельность по сбору, накоплению, использованию, обезвреживанию, транспортированию, размещению отходов.

В соответствии со статьей 4 Закона Донецкой Народной Республики «Об отходах производства и потребления», отходы в зависимости от степени негативного

воздействия на окружающую среду подразделяются в соответствии с критериями, установленными республиканским органом исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере охраны окружающей среды, на пять классов опасности: 1) I класс – чрезвычайно опасные отходы; 2) II класс – высокоопасные отходы; 3) III класс – умеренно опасные отходы; 4) IV класс – малоопасные отходы; 5) V класс – практически неопасные отходы [2].

Приведенная классификация является базовой и положена в основу большинства других разграничений отходов по степени опасности, которую такие вещества представляют для организма человека и окружающей природной среды, при попадании в нее или при непосредственном взаимодействии с ней, содержащихся в других подзаконных нормативных правовых актах.

С целью обеспечения безопасности в Законе Донецкой Народной Республики «Об отходах производства и потребления», закреплены также требования по хранению и удалению отходов, так хранение и удаление отходов осуществляются в соответствии с требованиями экологической безопасности, способами, обеспечивающими максимальное использование отходов или передачу их другим потребителям [2].

На каждое специально отведенное место или объект хранения или удаления отходов составляется специальный паспорт, в котором указываются наименование и код отходов, их количественный и качественный состав, происхождение, а также технические характеристики специально отведенных мест или объектов хранения или удаления отходов и сведения о методах контроля и безопасной эксплуатации этих специально отведенных мест либо объектов. Удаление отходов осуществляется в соответствии с установленным законодательством Донецкой Народной Республики требованиями экологической безопасности с обязательным обеспечением возможности утилизации или захоронения остаточных продуктов.

Хранение и удаление отходов осуществляются в специально отведенных местах или объектах, определенных органами местного самоуправления с учетом требований земельного и природоохранного законодательства Донецкой Народной Республики, при наличии специальных разрешений, в которых определены виды и количество отходов, общие технические требования, меры безопасности, сведения о создании, назначении, методах обработки, установленных лимитах отходов и условиях их хранения. Определенные для хранения и удаления отходов специально отведенные места или объекты должны использоваться только для отходов, указанных в разрешении на размещение. Запрещается смешивание или захоронение отходов, для утилизации которых в Донецкой Народной Республике существует соответствующая доступная технология, за исключением случаев, когда смешивание предусмотрено технологическим процессом. Собственники объектов размещения отходов, а также лица, во владении или в пользовании которых находятся объекты размещения отходов, после окончания эксплуатации данных объектов обязаны проводить контроль, за их состоянием и воздействием на окружающую среду и работы по восстановлению нарушенных земель в порядке, установленном законодательством Донецкой Народной Республики [2].

К сожалению, объем настоящего исследования не позволяет отобразить все тонкости отнесения того или иного вида отходов к определенному классу опасности на практике. Но это в большей степени – не юридический вопрос. Это – прерогатива специалистов в соответствующей области естественно-научных знаний: химии, физики, биологии и т.д. С юридической же точки зрения вопрос об установлении принадлежности вещества к тому или иному классу опасности всегда будет решаться на основе и по результатам проведения соответствующей судебной экспертизы.

Тем не менее сама по себе классификация отходов по классу опасности имеет не только утилитарное, но и юридическое значение. В зависимости от класса опасности

законодатель устанавливает различные критерии в формировании порядка обращения с ними. Класс опасности определяет рамки допустимых действий с ними в сфере производства, хранения и утилизации отходов, лимиты на размещение отходов в окружающей среде и т.д. Без определения класса опасности отходов, сопровождающегося оформлением паспорта, невозможна легальная деятельность по их сбору, хранению, переработки, захоронению и т.д. [6].

Однако порядок обращения с отходами различается не только в зависимости от класса его опасности, но и от сферы деятельности, в которой эти отходы образуются. В каждой сфере существуют свои правила сбора, хранения, использования, обезвреживания отходов, и они урегулированы собственными нормативными правовыми актами.

В качестве примера можно привести особенности обращения с медицинскими отходами. Так, порядок обращения с ними регламентирован Государственными санитарными правилами и нормами «Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами», утвержденными приказом Министерства здравоохранения Донецкой Народной Республики от 10 января 2018 года №26.

В указанном документе дана классификация отходов, в том числе и по классу их опасности для человека и окружающей среды, а также утверждены особенности обращения с ними на различных этапах.

Под медицинскими отходами в правилах понимаются все виды отходов, в том числе анатомические, патолого-анатомические, биохимические, микробиологические и физиологические, образующиеся в процессе осуществления медицинской деятельности и фармацевтической деятельности, деятельности по производству лекарственных средств и медицинских изделий [7].

Они разделяются по степени их эпидемиологической, токсикологической, радиационной опасности, а также негативного воздействия на среду обитания:

1) класс А – эпидемиологически безопасные отходы, приближенные по составу к твердым бытовым отходам (пищевые, инвентарь, строительный мусор и т.п.);

2) класс Б – эпидемиологически опасные отходы (отходы, материалы и инструменты, загрязненные выделениями);

3) класс В – чрезвычайно эпидемиологически опасные отходы (материалы, контактировавшие с больными инфекционными болезнями, которые могут привести к возникновению чрезвычайных ситуаций в области санитарно-эпидемиологического благополучия населения и требуют проведения мероприятий по санитарной охране территории);

4) класс Г – токсикологические опасные отходы, приближенные по составу к промышленным (просроченные дезсредства и лекарственные средства, отходы от диагностических и лекарственных препаратов, ртутьсодержащие предметы и т.п.);

5) класс Д – радиоактивные отходы (все виды отходов в любом агрегатном состоянии, в которых содержание радионуклидов превышает допустимые уровни, установленные нормами радиационной безопасности) [7].

В зависимости от класса опасности нормативный акт устанавливает различные требования к организации системы обращения медицинских отходов, которая включает: сбор отходов внутри организаций, осуществляющих медицинскую и (или) фармацевтическую деятельность; перемещение отходов из подразделений и временное хранение отходов на территории организации, образующей отходы; обеззараживание (обезвреживание); транспортирование отходов с территории организации, образующей отходы; захоронение или уничтожение медицинских отходов.

Так, например, отходы класса А, кроме пищевых, могут удаляться из структурных подразделений с помощью мусоропровода или пневмотранспорта. Отходы класса Б подлежат обязательному обеззараживанию. Отходы же класса Г подлежат немедленной

дезактивации на месте образования с применением специальных средств. Помимо названных выше критериев, особый порядок обращения с отходами может быть обусловлен самим видом отходов, который может иметь специфический статус. Прежде всего это касается радиоактивных отходов. Они могут образовываться в различных сферах деятельности человека, но порядок обращения с ними вне зависимости от этого во всех случаях будет одинаковым. Это наглядно видно на предыдущем примере – в особенностях обращения с медицинскими отходами, который в вопросе осуществления сбора, хранения, транспортировки и утилизации радиоактивных отходов отсылает к нормативным актам иной отрасли законодательства [5].

Экологически опасные отходы, как и экологически опасные вещества можно дифференцировать и по иным основаниям. Однако они, как правило, не отображают существенных различий в порядке обращения с ними и потому не представляют существенного значения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Антимонов, Б.С. Гражданская ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности : автореф. дис. докт. юрид. наук / Антимонов, Б.С. – М., 1951. – 26 с.
2. Об отходах производства и потребления: Закон Донецкой Народной Республики № 82-ИНС от 09.10.2015. // Режим доступа URL: <https://dnrsovet.su/zakon-ob-othodah-proizvodstva-i-potrebleniya-82/>
3. О пожарной безопасности: Закон ДНР № 127-ИНС от 13.02.2015// Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-pozh-bezopasnosti/>
4. О промышленной безопасности опасных производственных объектов: Закон ДНР №I-203П-НС от 05.06.2015 // Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-promyshlennoj-bezopasnosti-opasnyh-proizvodstvennyh-obektov/>
5. Яшнова С. Г., Ответственность за вред, причиненный источником повышенной опасности, в гражданском праве России и стран Западной Европы: диссертация на соискание ученой степени к.ю.н. — Москва: Российский университет дружбы народов, 2014. — 224 с.
6. Медведев Е.В. Порядок обращения с источниками повышенной опасности в юридической интерпретации // Общество и право. — 2011. — № 4 С.166–169.
7. Об утверждении СанПиН 2.1.7.2790-10 "Санитарно-эпидемиологические требования к обращению с медицинскими отходами": приказ Министерства здравоохранения Донецкой Народной Республики от 10.01.2018 № 26 // Режим доступа URL <http://gb-dnr.com/normativno-pravovye-akty/5890/>

УДК 343.132

Беляева О.А.

*Научный руководитель: Попов Б.И., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

К ВОПРОСУ О ПРОИВОДСТВЕ ОБЫСКА В ФОРМЕ СПЕЦИАЛЬНОЙ ОПЕРАЦИИ

Резюме. В данном исследовании изучен обыск как крупномасштабное следственное действие, проводимое в сложной организационной форме – специальной операции. Установлено, что специальная операция – организационная форма, имеющая свои процессуальные особенности, которые должны быть регламентированы отдельной статьей в Уголовно-процессуальном кодексе Донецкой Народной Республики.

Ключевые слова: следственные действия, обыск, специальная операция.

Развитие социально-экономических отношений неизбежно приводит к росту количественных и качественных характеристик преступности, однако новый характер приобрели и сами следственные действия, в том числе и обыск.

Труды многих криминалистов посвящены процессуальным аспектам производства традиционных видов обыска, например, жилого помещения, гаража,

автомобиля, которые проводятся силами небольших следственно-оперативных групп. Как показывает практика, в настоящее время все чаще следователь сталкивается с производством крупномасштабных обысков, процессуальное производство которых основано только на традиционных рекомендациях. Данное положение приводит к организационно-тактическим ошибкам, а в некоторых случаях и нарушениям уголовно-процессуального закона, что существенно отражается на качестве и полноте предварительного расследования.

Таким образом, целью исследования является изучение следственной операции как организационной формы и дополнение законодательства Донецкой Народной Республики, а именно Уголовно-процессуального кодекса (далее УПК ДНР) в части производства обыска в форме следственной операции.

Россинский С.Б. считает, что на современном этапе развития уголовно-процессуальной деятельности существует сложная организационная форма осуществления следственных действий. Таким образом, можно сделать вывод о том, что в зависимости от особенностей организации следственные действия осуществляются:

- в простой организационной форме, когда речь идет о так называемых «традиционных» следственных действиях, производство которых закреплено в УПК ДНР, выполнение которых проводится устоявшимися методами и средствами;
- в сложной организационной форме (исследуемая специальная операция, которая по количеству участников, масштаба следственного действия значительно отличается от простой организационной формы) [1, с. 5].

Отсутствие в процессуальном законодательстве организационно-тактической базы негативно влияет на расследование в целом, что может привести к невозможности обнаружения каких-либо предметов, имеющих доказательственное значение.

При определении понятия «специальная операция» многие ученые вкладывают различный смысл. Так, под специальной операцией понимают комплекс разведывательных и оперативно-разыскных действий, режимных и силовых мероприятий и следственных действий, осуществляемых органом внутренних дел совместно с взаимодействующими органами под руководством начальника оперативного штаба по единому плану в одном или нескольких населенных пунктах или в отдельной местности в целях захвата или, в исключительных случаях, уничтожения вооруженных преступников [2, с. 34].

При другом подходе авторы рассматривают специальную операцию как совокупность тщательно спланированных и скоординированных оперативно-профилактических, розыскных, следственных и иных действий (мероприятий) большинства служб и подразделений органов внутренних дел, а также придания сил (и средств), осуществляемых централизованно и по единому плану, в одном или нескольких регионах, под руководством начальника оперативного штаба (или группы управления комплексной операцией), направленных на достижение единой цели и максимальных результатов по охране общественного порядка и борьбе с преступностью [3, с. 213]. Причем некоторые авторы заменяют термин «специальная операция» термином «комплексная операция». То есть речь идет о крупномасштабных следственных действиях в сложной организационной форме.

Проанализировав различные подходы к пониманию термина «специальная операция», можно сделать вывод, что это такая организационная форма производства следственного действия, которая характеризуется большим числом субъектов и сопряжена с собиранием и исследованием на обширной территории множества объектов, несущих криминалистически значимую информацию.

Главенствующее положение среди следственных действий, производимых в форме специальной операции, занимает обыск. Так как именно данное следственное действие претерпевало различных изменений и приобрело свои особенности.

Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики определяет, что обыском является следственное действие, которое производится в случае, если имеются достаточные основания полагать, что орудия преступления, вещи и ценности, добытые преступным путем, а также другие предметы и документы, имеющие значение для установления истины по делу или обеспечения гражданского иска, находятся в определенном помещении или месте, либо у определенного лица, а также если есть достаточные данные о том, что в определенном помещении или месте находятся разыскиваемые лица, а также трупы или животные [4, ст. 192].

Проанализировав понятие следственной операции можно сделать вывод о признаках обыска в данной организационной форме.

В первую очередь, в данной форме обыск заключается в принудительном обследовании обширных участков местности, крупных транспортных средств, либо различных помещений, имеющих большую площадь в целях отыскания и изъятия предметов, документов, ценностей, которые имеют доказательственное значение, а также розыск живых лиц, трупов и животных.

Вследствие того, что обыскивается крупномасштабная территория, задействуются большое количество субъектов: следователей, оперативных сотрудников, специалистов и других.

Важно то, что в форме специальной операции возможно осуществить любой вид обыска, кроме личного, так как для последнего не характерно наличие большого количества участников, а также он проводится не на обширной территории, а в кабинете следователя (как правило), либо в ином помещении.

Таким образом, понятие обыска в форме специальной операции это принудительное обследование помещений (сооружений), имеющих большую площадь и (или) разделенных на множество комнат (отсеков), обширных участков местности или крупных транспортных средств большим числом субъектов в целях отыскания и изъятия множества скрываемых доказательств преступления, предметов и ценностей, нажитых преступным путем и подлежащих конфискации, розыска живых лиц и трупов, осуществляемом в условиях преодоления противодействия расследованию и угрозы такого противодействия [5, с. 276].

Необходимо отметить, что для такого вида обыска необходимо получение санкции прокурора, что обусловлено сложностью следственного действия: большого количества участников и ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина.

Еще одной проблемой процессуальной регламентации обыска в форме специальной операции является участие понятых. Исходя из общих правил, присутствие понятых является обязательным, в количестве не менее двух (ст. 196 УПК ДНР). Авторы комментария к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации указывают, что при производстве трудоемких следственных действий следственной группой количество понятых может быть больше двух [6, с. 385]. То есть, законодатель оставил данный вопрос на рассмотрение следователя, установив лишь минимальное их количество.

Теоретики приходят к единому мнению, что при производстве обыска обширных участков местности или помещений количество понятых может увеличиваться в зависимости от количества субъектов, производящих обыск. Так как двое понятых не в состоянии охватить наблюдением все происходящее.

Стоит отметить, что на практике сотрудники правоохранительных органов сталкиваются с некоторыми организационными трудностями, так как граждане зачастую отказываются принять участие в следственных действиях, мотивируя нежеланием в дальнейшем быть привлеченными в качестве свидетелей либо из-за достаточно длительного процесса производства обыска. Однако сотрудники

правоохранительных органов идут по пути наименьшего сопротивления и в таком случае, вместо большего количества приглашают минимальное.

Обыск проводится в дневное время с 6 до 22 часов, а в случае с обыском в форме специальной операции в связи с обширной территорией поиска и большим количеством изымаемых предметов требует намного больше времени, чем при производстве традиционного обыска, а прерывать его нецелесообразно. То есть, следователю необходимо так спланировать время начала данного обыска, чтобы по возможности он был завершен до наступления ночного времени.

Либо можно допустить производства обыска в форме специальной операции в ночное время лишь в том случае, когда всеми принятыми мерами данное следственное действие невозможно закончить до его наступления.

Специальная операция – это организационная форма осуществления обыска как следственного действия, который имеет свои процессуальные особенности, которые должны быть регламентированы отдельной статьей 192-1 УПК ДНР следующего содержания:

«Статья 192-1. Обыск в форме специальной операции.

1. При наличии достаточных оснований к тому, что большое количество орудий преступлений, предметов и ценностей, нажитых преступным путем, а также иных предметов или документов, имеющих значение для дела находится в помещении, разделенном на множество комнат или отсеков; на обширном участке местности либо ином подобном месте, следователь проводит обыск в форме специальной операции в соответствии с правилами статей 192, 194 настоящего Кодекса.

2. Обыск в форме специальной операции производится по мотивированному постановлению следователя с санкции прокурора.

3. При производстве обыска в форме специальной операции обязательно присутствие не менее двух понятых в каждом помещении или ином месте, где одним из следователей из следственно-оперативной группы осуществляются отдельные поисковые действия.

4. Производство обыска в форме специальной операции в ночное время не допускается, за исключением случаев, когда всеми принятыми мерами данное следственное действие невозможно завершить до наступления ночного времени».

Законодательство Донецкой Народной Республики, находясь на стадии формирования, перенимает опыт Российской Федерации. Поэтому, учитывая мнения криминалистов по поводу процессуальных проблем производства обыска в определенной организационной форме (следственной операции), считаем необходимым внесение изменения, указанного выше, в действующий УПК ДНР.

Данное положение обусловлено тем, что производство обыска является трудоемким и сложным следственным действием и требует от следователя проявления профессионализма и внимания, которые базируются на опыте работы.

Таким образом, подытожив вышеизложенное, можно прийти к выводу, что в современный период необходим некий новый комплекс подкрепленных процессуальной базой, организационных и тактических рекомендаций по осуществлению обыска в форме специальной операции, то есть крупномасштабного следственного действия, с участием большого количества субъектов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Обыск в форме специальной операции: учебное пособие для вузов / С.Б. Россинский. – М.: Закон и право, ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – 199 с.
2. Россинский, С.Б. Специальная операция как организационная форма производства невербального следственного действия / С.Б. Россинский // Российский следователь. – 2014. – № 24. – С. 33-45.
3. Теория оперативно-розыскной деятельности: учебник / под ред. К.К. Горяинова, В.С. Овчинского, Г.К. Синилова. — М.: ИНФРА-М, 2006. — 832 с.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики: принят Постановлением Народного Совета ДНР от 24.08.2018, № 240-ИНС[Электронный ресурс].– Режим доступа: Официальный сайт Народного Совета ДНР: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/ugolovno-protsessualnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/>. – Дата обращения: 02.02.2019. – Загл. с экрана.
6. Косяченко, В.И., Мураев, П.П. Специальные операции, проводимые органами внутренних дел, при раскрытии преступлений / В.И. Косяченко, П.П. Мураев // Современные проблемы противодействия преступности: материалы всероссийской научно-практической конференции. – 2010. – № 13. – С. 274-278.
7. Научно-практический комментарий к уголовно-процессуальному кодексу РФ / под ред. В. М. Лебедева, В. П. Божьева. — 9-е изд., перераб. и доп. — М.: Издательство Юрайт, 2014. — 851 с.

УДК 336.22

Бершадская В.Е.
Научный руководитель: Круть О.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТРАНСПОРТНОГО НАЛОГА В СООТНОШЕНИИ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Резюме. В статье показаны особенности правового регулирования транспортного налога в соотношении законодательства Российской Федерации и Донецкой Народной Республике.

Ключевые слова: налог, налоговое законодательство, налоговая система, правовое регулирование, налоговая база

Налоги в современном обществе всегда были и будут существовать как один из важнейших инструментов, способных надлежащим образом осуществлять экономическую политику в стране.

Актуальность данного исследования выражается в том, что Донецкая Народная Республика находится на стадии формирования государства и для дальнейшего её развития необходимо определить возможность интеграции с Российской Федерацией путем соотношения налогового законодательства и выявления неточностей регулирования налоговых правоотношений в законодательстве Донецкой Народной Республике [1; 2].

Особенностью темы научной статьи и ее исследования заключается в обнаружении соответствия регулирования транспортного налога в законодательстве Российской Федерации и Донецкой Народной Республики.

Определение понятия «транспортный налог» для законодательства Российской Федерации не является новым. Впервые данный термин был введен указом Президента РФ от 22.12.93 № 2270 «О некоторых изменениях в налогообложении и во взаимоотношениях бюджетов различных уровней» [3], где было установлено, что транспортный налог взимался с предприятий, учреждений, организаций в размере одного процента от их фонда оплаты труда с включением сумм в себестоимость продукции.

Современный этап позволил транспортный налог относить к категории поимущественных налогов, т.е. его объектом являются непосредственно транспортные средства, зарегистрированные за гражданами Российской Федерации и организациями.

Транспортный налог в Российской Федерации относится к категории региональных налогов и регулируются Главой 28 Налогового Кодекса Российской Федерации [4], а также законами субъектов Российской Федерации.

Исходя из изложенного в законодательстве следует отметить, что налогоплательщиками транспортного налога являются лица, на которых

зарегистрировано какое-либо транспортное средство, которое представлено как объект налогообложения.

Объектом налогообложения признаются автомобили, самолеты, теплоходы, снегоходы и другие самоходные машины, а также водные и воздушные суда, зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации. Однако водный транспорт в виде весельных и моторных лодок, специально оборудованных легковых автомобилей для инвалидов, промышленных морских и речных судов, сельскохозяйственных транспортов, транспортов, принадлежащих организациям, индивидуальным предпринимателям, служебных самолетов и вертолетов и иных транспортных средств не являются объектами налогообложения.

Налоговая база в отношении транспортных средств, имеющих двигатели, определяется мощностью этого двигателя, т.е. лошадиных силах, указанных в регистрационных документах. В отношении иных транспортных средств, не имеющих двигатели или в отношении которых не определяется валовая вместимость (сооружения, не имеющие двигателей для самостоятельного передвижения), налоговая база определяется как единица транспортного средства.

Налоговая база транспортных средств определяется отдельно по каждому транспортному средству.

Плата налога производится налогоплательщиками в бюджет по месту нахождения транспортных средств в порядке и в соответствии с налоговым периодом.

Налоговый период определяется календарным годом, а отчетный период для налогоплательщиков-организаций определяются тремя кварталами.

Порядок и сроки уплаты налога для налогоплательщиков-организаций устанавливаются законами субъектов Российской Федерации, при этом срок уплаты налога не может устанавливаться ранее срока 1 февраля года, следующего за истекшим налоговым периодом, а уплата налога налогоплательщиками – физическими лицами должна производиться в срок, не позднее 1 декабря года, следующего за истекшим налоговым периодом.

В зависимости от мощности двигателя транспортного средства, его тяги реактивного двигателя или валовой вместительности в расчете на одну лошадиную силу мощности определяются налоговые ставки транспортного налога. Так, например, в зависимости от года выпуска транспортных средств необходимо учитывать количество лет, прошедших с выхода данной транспортной модели, которая определяется по состоянию на 1 января текущего года начиная с года, следующего за годом выпуска транспортного средства. Данные налоговые ставки могут быть увеличены либо уменьшены, но не более чем в 10 раз от ставки, которая была указана Налоговым кодексом.

Сумма транспортного налога, исчисленная по итогам налогового периода в отношении каждого транспортного средства, имеющего разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн, зарегистрированного в реестре транспортных средств, уменьшается на сумму платы в счет возмещения вреда, причиняемого автомобильным дорогам общего пользования транспортными средствами, имеющими разрешенную максимальную массу свыше 12 тонн [5, с. 8].

Таким образом, исходя из всего изложенного выше стоит отметить, что наличие данного налога в Налоговом кодексе Российской Федерации соответствует основной концепции налоговой системы государства. Основное чертой транспортного налога является непосредственно обновляемый вариант налога на транспортные средства, который представляет собой упрощенную и систематизированную процедуру уплаты налога владельцев транспортных средств. Благодаря оптимизации транспортного налога и слияние его в единую норму, объединив в себе такие налоги как: налог с владельцев транспортных средств; налог на водно-воздушные транспортные средства;

акцизы с продажи легковых автомобилей; налог на пользователей автодорог, законодатель дал единую, четко регламентированную норму, что упрощает налогоплательщикам осуществления процедуры налогообложения.

Относительно Донецкой Народной Республики транспортный налог регулируется Главой 14 Закона Донецкой Народной Республики «О налоговой системе» принятым Постановлением Народного Совета от 25.12.2015 г. [6] и во многом нормы данного закона схожи с нормами законодательства Российской Федерации.

Так, налогоплательщиком по законодательству Донецкой Народной Республики признается лицо, на которое зарегистрировано транспортное средство.

Объектом налогообложения признаются автомобили, мотоциклы, автобусы, самолеты, лодки, морские, речные суда и другие транспортные средства земного, водного и воздушного назначения. Не являются объектом налогообложения транспортные средства весельные и моторные лодки, специально оборудованные легковые автомобили для лиц с ограниченными возможностями, специально оборудованный служебный транспорт, сельскохозяйственный и иной транспорт в соответствии с законодательством Донецкой Народной Республики [7, с. 90].

Транспортный налог подлежит обязательной уплате на всей территории Донецкой Народной Республики, а сама налоговая база определяется по каждому транспортному средству отдельно.

Из этого следует отметить, что налоговая база в отношении транспортных средств, имеющих двигатели определяется в объеме самого двигателя в кубических сантиметрах; в отношении воздушных транспортных средств определяется по паспортной статистической тяге реактивного двигателя на взлетном режиме в земных условиях в килограммах силы; в отношении водных несамоходных транспортных средств определяется по длине корпуса такого транспортного средства в сантиметрах и т.д.

Налоговые ставки устанавливаются в соответствии от характеристик транспортного средства или его валовой вместимости, категории транспорта и т.д. В качестве примера, в соответствии с законодательством Донецкой Народной Республики налоговая ставка транспортного средства, а именно колесных тракторов определяется в 5,00 российских рубля на 100 куб. см.

Отчетный период определяется так же, как и в законодательстве Российской Федерации, т.е. один календарный год. Отчетный период начинается 1 января и заканчивается 31 декабря того же года.

Сумма уплаты налогов исчисляется в зависимости от статуса налогоплательщика, так, налогоплательщики, являющиеся субъектами хозяйствования, исчисляют сумму уплаты налога самостоятельно ежегодно по состоянию на 1 января. Сумма уплаты налога исчисляется в отношении каждого транспортного средства и производится налогоплательщиками по месту регистрации транспортных средств.

В заключении необходимо отметить, что налоговая система является одним из важнейших элементов экономики государства. Она является главным регулятором взаимоотношений государства с гражданами и хозяйственными обществами, позволяя поддерживать бюджет страны и определять приоритеты экономического и социального развития. В соответствии с этим необходимо оптимизировать налоговую систему для возможности государства осуществлять данную функцию, а также способствовать развитию и улучшению уровня жизни в Донецкой Народной Республике. С учетом всего вышеизложенного можно сделать вывод, что законодательство Донецкой Народной Республики с Российской Федерацией, в большей степени содержат в себе схожие положения. Это позволяет в дальнейшем интегрироваться с Российской Федерацией, т.к. именно она является экономическим и политическим партнером Донецкой Народной Республики и является гарантом безопасности и дальнейшего развития экономической, политической и социальной сферы государственности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики принята Верховным Советом Донецкой Народной Республики от 14.05.2014, с учетом поправок от 29.12.2017 №205-ИНС.
2. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с учетом поправок, внесенных Законами РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 14.04.2014. – № 15.
3. Налоговый кодекс Российской Федерации принят Государственной Думой 19.07.2000 с учетом поправок, внесенных Федеральными Законами РФ от 03.08.2018 N 303-ФЗ, от 03.08.2018 N 334-ФЗ, от 11.10.2018 N 359-ФЗ.
4. Указ Президента РФ от 22.12.93 №2270 «О некоторых изменениях в налогообложении и во взаимоотношениях бюджетов различных уровней» (в ред. Указов Президента РФ от 24.12.93 N2292, от 08.05.96 N 685, от 10.09.96 N 1342, от 02.04.97 N 277, от 16.05.97 N 491).
5. Методические рекомендации по применению главы 28 «Транспортный налог» части 2-ой Налогового кодекса РФ // «Все о налогах», 2008 – № 6-7.–С.8-9
6. Закон Донецкой Народной Республики «О налоговой системе» № 99-ИНС от 25.12.2015, действующая редакция по состоянию на 02.11.2018.
7. Качура Д.Н., Сынова Е.М. Соглашения об избежании двойного налогообложения// В сборнике: Развитие административного и финансового права Сборник материалов 1-го ежегодного международного круглого стола.– 2017. –С. 89-94.

УДК 343.95

Богданов М.В.

*Научный руководитель: Хань Г.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

К ВОПРОСУ О СПЕЦИАЛЬНЫХ (ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ) ЗНАНИЯХ И ИХ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ДТП (ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Резюме. В данном исследовании анализируется структура специальных психологических знаний, куда включаются такие элементы, как специализированная научная информация, практический опыт, практические навыки и профессиональные умения, а также мыслительная деятельность специалиста.

Ключевые слова: общепрофессиональные юридические знания, специальные психологические знания, дорожно-транспортное происшествие.

Безопасность дорожного движения является одной из важных социально-экономических и демографических задач в Российской Федерации. В ряде стратегических программных документов вопросы обеспечения безопасности дорожного движения определены в качестве приоритетов социально-экономического развития Российской Федерации. Так, принята и начала действовать Федеральная целевая программа «Повышение безопасности дорожного движения в 2013–2020 годах», координатором которой является МВД России [1]. Однако статистика остается тревожной: ежегодно в Российской Федерации в результате дорожно-транспортных происшествий погибают или получают ранения свыше 275 тыс. человек.

При расследовании ДТП сотрудники полиции применяют профессиональные юридические знания. Однако в сложных случаях расследования ДТП привлекаются специалисты различных областей знания: инженеры, техники, врачи, психологи и т. д. В связи с этим следует признать актуальной научную проблематику, связанную с осмыслением природы, характера, особенностей специальных (психологических) знаний, используемых в процессе расследования транспортных происшествий.

С нашей точки зрения, применение специальных (в том числе психологических) знаний может рассматриваться как одно из важных, эффективных и перспективных направлений альянса психологической науки и юридической практики.

Современная правоохранительная деятельность, осуществляемая органами полиции, ГИБДД, требует от сотрудников высочайшего уровня профессиональной юридической подготовки. В настоящее время в Российской Федерации профессиональная подготовка работников полиции вообще и сотрудников Государственной инспекции дорожного движения (далее – ГИБДД) в частности осуществляется в соответствии с Федеральными государственными образовательными стандартами высшего и среднего профессионального образования. В рамках этой специальности в учебных заведениях осуществляется также обучение юридико-психологического содержания. У обучающихся формируются соответствующие профессиональные компетенции высокого уровня.

Среди дисциплин, непосредственно формирующих профессиональные психологические знания и умения будущих работников полиции (ГИБДД), следует, прежде всего, назвать такие учебные дисциплины, как юридическая психология, психология безопасности, психология конфликта, психология толпы и массовых беспорядков.

В рамках освоения данных дисциплин обучающиеся получают общие сведения по общей психологии, психологическим особенностям профессиональной правоохранительной деятельности, сведения о психологической основе отдельных следственных действий и т.д. В целом эти курсы можно отнести к группе пропедевтических (т.е. вводных), которые формируют общие представления о содержании отдельных научных направлений психологической науки и не углубляются в ее фундаментальные положения.

Такой подход государства как генерального заказчика на подготовку профессиональных сотрудников полиции (в том числе сотрудников ГИБДД) вполне оправдан, поскольку в повседневной профессиональной деятельности для осуществления основных операций полицейскому вполне достаточно полученных общих психологических знаний о типах личности, особенностях протекания мыслительных операций, типах нервной деятельности и др.

Например, в ситуации допроса потерпевшего в ДТП сотруднику полиции не потребуются глубоко проникать в «тонкую душевную организацию» данного лица и применять весь спектр психологических методик по диагностике психологического портрета личности потерпевшего. Сотруднику ГИБДД достаточно будет применить общие психологические правила работы и психологические знания, использование которых направлено на снятие психологической напряженности, создание обстановки доверия между работником ГИБДД и потерпевшим. В результате синергии применения различных общих психологических знаний и навыков (приемов), потерпевший может «раскрыться» (если он был скован) и дать изложение существенных сведений о событии ДТП, адекватное действительному положению вещей.

Далее следует определиться с содержанием понятия «специальные знания» (в ряде работ используется термин «специальные познания»). Это понятие позволит отграничить этот тип знаний от тех знаний, которыми обладают все или большинство сотрудников полиции (ГИБДД), то есть знаний юридических, общепрофессиональных.

Общепрофессиональными знаниями следует, по нашему мнению, признавать информацию, полученную и усвоенную сотрудниками полиции (ГИБДД) в результате систематического профессионального образования в рамках специальности «юрист», то есть информацию, связанную с юриспруденцией и правоохранительной деятельностью.

Структура общепрофессиональных юридических знаний, получаемых сотрудником полиции такова, что она включает в себя информацию именно правового характера, что позволяет сформировать на ее основе соответствующие профессиональные умения и навыки юриста, а также применять их на профессиональной основе.

В области юридической психологии такими общепрофессиональными, общеюридическими знаниями является информация из области криминальной психологии, психологии предварительного следствия, психологии несовершеннолетних правонарушителей и т.д.

Что же такое специальные знания, которые, наряду с общепрофессиональными, в необходимых случаях может и обязан использовать сотрудник полиции (ГИБДД). Термин «специальные знания» упоминается законодателем в ст. 57, 58 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации, а также ст. 2, 7, 9 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации».

В современной отечественной юридической науке вопросу о специфике специальных знаний уделяется определенное внимание [2, с. 168]. При этом каждый исследователь, представляющий отдельную науку (уголовного процесса, криминалистику и т.д.), не ставит перед собой цель выработать общее, родовое понятие «специальные знания», относящееся ко всем юридическим наукам. Напротив, все исследователи считают необходимым сформулировать «узкую», сугубо отраслевую дефиницию, которая несла бы в себе все черты соответствующей науки, в рамках которой формируется такое понятие.

Так, в конце 1970-х гг. в книге «Использование специальных познаний при расследовании преступлений» отмечалось, что к специальным знаниям нельзя относить юридические знания, «познания перестают быть специальными, как только они становятся общедоступными, общеизвестными».

По мнению Л. М. Исаевой, «специальные знания – это совокупность теоретических знаний, практических умений и навыков сведущих лиц – представителей различных видов профессиональной или иной деятельности (за исключением профессиональных знаний, умений и навыков должностных лиц органа, осуществляющего оперативно-розыскную деятельность; представителей суда, стороны обвинения и защиты), применяемых в случае и порядке, определенных законом, и необходимых для выявления, раскрытия, расследования преступлений и рассмотрения уголовных дел в суде в целях содействия установлению истины по делу» [3, с. 5]. В данном определении автор делает акцент на четырех важнейших особенностях специальных знаний:

- 1) это совокупность теоретических знаний и практических умений и навыков;
- 2) это знания, которыми не обладают сотрудники правоохранительных органов и юстиции;
- 3) это знания, которые используются в установленной законом форме;
- 4) это знания, которые используются для уголовных дел в суде в целях содействия установлению истины по делу.

Как можно убедиться, Л. М. Исаева дает достаточно «узкое» понимание специальных знаний: это только такие знания, которые имеют правовую форму и применяются для целей юстиции. По поводу последнего пункта рассуждений Л. М. Исаевой следует возразить: специальные знания не утрачивают своего специфического характера, своей специальной природы, если при этом не «используются для уголовных дел в суде в целях содействия установлению истины по делу». Специалист-психолог, даже если он не привлекается в качестве специалиста к расследованию ДТП, тем не менее свои специальные знания хранит в собственном профессиональном сознании и может их использовать при соответствующих условиях и в нужный момент. От того, что эти знания заключены в сознании носителя этого знания, они не перестают быть специальными.

В свою очередь, другой исследователь, Н. А. Трифонова, отмечает следующее: «Специальные знания», используемые в раскрытии и расследовании преступлений,

следует определять как знания, относящиеся к определенной отрасли и сфере их практического приложения, а также профессиональный опыт лиц, задействованных в раскрытии и расследовании преступлений (за исключением профессиональных знаний и профессионального опыта следователя и судьи), используемые для достижения целей раскрытия и расследования в установленных законом формах» [4, с. 4].

По мнению В. Р. Гайнельзяновой, «специальные знания – ...это совокупность знаний в различных областях теоретической и практической деятельности, полученных лицом в результате профессионального образования по определенной специальности и используемых сторонами уголовного судопроизводства и судом в целях раскрытия и расследования преступлений» [5, с. 8]. Общим недостатком, характерным для дефиниций, даваемых Н. А. Трифионовой и В. Р. Гайнельзяновой, является их алогичность. Указанные авторы дают определения, которые содержат логическую ошибку, – понятие определяется через то же самое понятие [6, с. 33]: «Специальные знания – ...это совокупность знаний». С нашей точки зрения, было бы более точным определять специальные знания как особую системно организованную информацию определенного содержания и типа, закрепляемую специалистом в соответствующей знаковой форме.

Итак, можно сделать вывод, что специальные психологические знания – это системно организованная информация о закономерностях развития и функционирования психологических явлений и процессов личности, закрепляемая психологом – специалистом в знаковой (письменной или устной) форме.

Как следует из вышеприведенного определения, акцент сделан на качественном своеобразии специальных психологических знаний, которые специфичны тем, что являясь по сути узкоспециальной информацией, эти знания несут информацию о глубинных закономерностях (сторонах, свойствах) психологических явлений и процессов личности. При этом специальная информация получает свое выражение в письменной или устной форме.

В связи с этим под информацией мы понимаем разъяснение, изложение чего-либо, а также сведения о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления. Становится понятно, что к специальным знаниям следует относить только такую информацию, которая не является общедоступной и общеизвестной.

Исследования зарубежных ученых свидетельствуют, что, по крайней мере, одна треть всех людей, вовлеченных в нефатальные аварии, получают в результате посттравматическое стрессовое расстройство, тревожность, депрессию, фобии. Все это жертвы аварий испытывают в течение одного года после инцидента.

По нашим наблюдениям, даже если дорожно-транспортные происшествия с медицинской точки зрения не были серьезными, тем не менее, они порождали психологические травмы. Большинство из 1000 мужчин и женщин, которые поступили в больницу, после аварии смогли оправиться от психологической травмы в срок от трех до 12 месяцев после аварии. У некоторых внезапно развивалась тревожность и другие симптомы. При том, что большинство из них были пассажирами, а не водителями. Исследования показывают, что люди получают увеличение уровня стрессовых гормонов в течение месяца после даже незначительных травмирующих событий. В принципе, эти виды реакций являются нормальным явлением в краткосрочной перспективе после ДТП. Однако если расстройства становятся постоянными, то это признак того, что есть необходимость обратиться к специалистам. Только он поможет избавиться от тревожности, фобии, и т.д. В связи с этим деятельность специалиста-психолога, привлекаемого к такой работе органами ГИБДД, трудно переоценить.

Резюмируя сказанное, следует отметить, что использование специальных (психологических) знаний в ходе работы полиции (в частности, при расследовании

ДТП) необходимо и востребовано. Различные аспекты использования такого знания, определение наиболее эффективных форм и способов его применения требует дальнейшего научного осмысления.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральная целевая программа «Повышение безопасности дорожного движения в 2013 – 2020 годах». URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 12.11.2014/.
2. Трапезникова И.И. Специальные знания в уголовном процессе России: понятие, признаки, структура: дис. канд. юрид. наук. Челябинск, 2004. 232 с.
3. Исаева Л.М. Криминалистическое учение о специальных знаниях сведущих лиц: автореф. дис. докт. юрид. наук. СПб., 2009. С. 12.
4. Трифонова Н.А. Специальные знания в раскрытии и расследовании корыстно-насильственных преступлений: дис. канд. юрид. наук. Иркутск, 2006. С. 8.
5. Гайнельзянова В.Р. Использование специальных знаний при расследовании преступлений, связанных с нарушением правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Челябинск, 2012. С. 11.
6. Абачиев С.К. Традиционная логика в современном освещении: Формальная логика как опытная наука: учебный курс. М.: КомКнига, 2010. С. 61.

УДК 343.54

Бокоч К.Э.

*Научный руководитель: Семькина Л.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

РАЗГРАНИЧЕНИЕ РАЗВРАТНЫХ ДЕЙСТВИЙ СО СМЕЖНЫМИ ПРЕСТУПЛЕНИЯМИ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Резюме. В статье представлен сравнительный анализ норм уголовного закона, имеющих смежные признаки с таким составом преступления как развратные действия предусмотренным ст. 137 Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики. Обозначены проблемные вопросы соотношения указанных норм и критерии отграничения развратных действий от смежных составов.

Ключевые слова: развратные действия, квалификация преступлений, критерии разграничения смежных составов, несовершеннолетние, половая неприкосновенность.

Половая неприкосновенность как объект уголовно-правовой охраны является крайне важным объектом уголовного права, поскольку нарушения, связанные с посягательством на неё, способны негативно повлиять на нормальное физическое, психическое и нравственное развитие несовершеннолетних, и как следствие это повлечет рост преступлений сексуальной направленности и увеличении количества аборт, а также распространения венерических заболеваний среди несовершеннолетних, что не будет благоприятно сказываться на развитии нашего общества в будущем.

В правоприменительной деятельности нередко возникают спорные вопросы о квалификации деяний, связанных с посягательством на половую свободу и половую неприкосновенность несовершеннолетних.

Традиционно считается, что половая свобода – это возможность взрослого человека самому решать, с кем и в какой форме удовлетворять свои сексуальные потребности, а половая неприкосновенность – это запрет на вступление в половую связь с лицом, не обладающим половой свободой (лицом, не достигшим 16-летнего возраста или лицом не способным понимать значения и последствий, совершаемых в отношении него сексуальных действий).

Однако существуют и иные определения этих терминов. Так, Т. В. Кондрашова считает, что «половая свобода – это свобода на самоопределение в половом общении» Н. В. Тыдыкова считает, что половая свобода – это свобода от понуждения и свобода на самоопределение в сексуальных отношениях [1, с. 46].

Точная квалификация деяния всегда связана с необходимостью последовательного отграничения его признаков от признаков смежных преступлений. Можно сказать, что разграничение преступлений есть обратная сторона квалификации [2, с. 126].

Для квалификации преступлений, предусмотренных ст. 137 Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР), наибольшую актуальность представляет проблема разграничения с иными деяниями, закрепленными в главе 18.

Статьей 137 УК ДНР установлена уголовная ответственность за совершение развратных действий без применения насилия лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении лица, не достигшего 16-летнего возраста [3].

К развратным действиям относятся не только такие типичные физические действия, как обнажение половых органов виновного или потерпевшего лица, прикосновения к ним, ощупывание, принятие непристойных форм, совершение непристойных жестов, полового акта, иных действий сексуального характера в присутствии несовершеннолетнего, склонение к занятию онанизмом, мастурбацией, но и действия интеллектуального характера, такие как демонстрация порнографических материалов, предметов, аудио-, кино- или видеозаписей, изображений порнографического характера, чтение порнографической литературы, ведение бесед, разговоров, рассказов на сексуальные темы циничного характера и т.д. [4].

В юридической литературе выделяется два вида развратных действий: физические и интеллектуальные [5, с. 64]. Наиболее распространенными формами и способами совершения физических развратных действий являются любые манипуляции виновного или третьего лица с телом жертвы, направленные на удовлетворение половых потребностей виновного либо преследующие цель возбудить половой инстинкт у лиц, не достигших 16-летнего возраста, исключая половое сношение, гомосексуальный контакт и иные действия сексуального характера.

В теории уголовного права в течение долгого времени велись споры относительно содержания развратных действий. Так, некоторые авторы (А. Н. Игнатов) относили к развратным действиям только действия физического характера, совершаемые в присутствии несовершеннолетнего. Другие (А. А. Жижиленко) ещё более ограниченно толковали данное понятие, сводя его лишь к таким действиям, которые связаны с непосредственным физическим контактом с несовершеннолетним [6, с. 566].

Отграничение развратных действий от изнасилования (ст. 133 УК ДНР).

Развратные действия отличаются от изнасилования прежде всего тем, что в их объективную сторону не входит половое сношение, совершенное с применением насилия или угрозой его применения. Развратные действия, как известно, относятся к ненасильственным половым преступлениям. Поэтому данные составы не имеют между собой ни одного общего признака (за исключением вменяемости и возраста). Но определенные трудности может вызвать отграничение развратных действий от покушения на изнасилование лица, не достигшего 16 лет. Несмотря на различия в составах данных преступлений, некоторые действия при совершении развратных действий и при покушении на изнасилование могут показаться внешне похожими, например, обнажение тела потерпевшей, ощупывание и т. д. В таком случае руководствоваться необходимо прежде всего содержанием и направленностью умысла виновного [7, с. 72]. При покушении на изнасилование преступник желает совершить половое сношение с потерпевшей и его умыслом охватывается совершение таких

действий, которые обеспечивают возможность полового акта против воли потерпевшей.

При совершении развратных действий виновный намерен удовлетворить свою половую страсть или добиться полового возбуждения иными способами, помимо полового сношения. Следовательно, умысел виновного не направлен на совершение полового акта. При недоказанности умысла на совершение более тяжкого преступления ответственность должна наступать за действия, образующие состав самостоятельного менее тяжкого преступления, в данном случае за развратные действия.

Развратные действия могут предшествовать изнасилованию либо насильственным действиям сексуального характера. Если такие действия совершались с определенным разрывом во времени и по самостоятельно возникшему умыслу, они подлежат квалификации по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 137 и, соответственно, ст. 133 или ст. 134 УК ДНР.

Если же развратные действия непосредственно предшествуют акту изнасилования и являются приготовлением к этому преступлению, они охватываются объективной стороной изнасилования и дополнительной квалификации по ст. 137 УК ДНР не требуют.

Необходимо квалифицировать и действия лиц, одновременно совершивших изнасилование и развратные действия в отношении нескольких потерпевших. Например, Л. у себя на квартире пытался совершить половой акт с 7-летней А. в присутствии других малолетних детей. Подобные действия были расценены как покушение на изнасилование несовершеннолетней и развратные действия по отношению к присутствовавшим там же детям. Следовательно, в основу отграничения должен быть положен умысел виновного и содержание преступного деяния. Отграничение развратных действий от насильственных действий сексуального характера (ст. 134 УК ДНР).

Также тесно граничат развратные действия и с преступлениями, предусмотренными ст. 134 УК ДНР. Большинство объективных и субъективных признаков данного состава практически идентичны признакам состава изнасилования, поэтому нужно учитывать этот факт при отграничении развратных действий и насильственных действий сексуального характера.

Затруднения на практике может вызвать отграничение покушения на совершение насильственных действий сексуального характера и развратных действий. Здесь также необходимо проводить разделение по направленности умысла преступника. Однако правоприменительная практика ввиду чрезмерно широкой трактовки понятия развратных действий и отсутствия четких критериев их разграничения с иными действиями сексуального характера нередко допускает ошибки в квалификации этих преступлений. Проблема в подобных случаях состоит именно в некотором сходстве признаков объективной стороны обоих преступлений. Это же касается и признаков объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 136 УК ДНР. Расплывчатость термина «иные действия сексуального характера» порождает множество трактовок, порой противоречащих друг другу.

На практике встречаются ситуации, когда иные действия сексуального характера, по сути, приравниваются к развратным и квалифицируются по ст. 137 УК ДНР.

Отграничение развратных действий от понуждения к действиям сексуального характера (ст. 135 УК ДНР). Достаточно интересно проанализировать ситуацию, в которой возможно совершение преступлений, предусмотренных в ст.ст. 135 и 137 УК ДНР. Поскольку конструкция состава преступления, указанного в ст. 137 УК ДНР, не предусматривает ответственности за совершение развратных действий с применением насилия или угроз к потерпевшему, логичным было бы квалифицировать подобные действия по совокупности со ст. 135 УК ДНР. Тем более что на практике вполне возможно принуждение несовершеннолетних к совершению развратных действий

посредством использования материальной или иной зависимости потерпевшего от преступника, которым часто является один из родителей, отчим или близкий родственник (например, угроза выгнать из дома или лишить несовершеннолетнего средств к существованию вполне реальна). Однако в силу того, что объективная сторона ст. 135 УК ДНР предусматривает наряду с половым сношением, мужеложством и лесбиянством только иные действия сексуального характера, к которым развратные действия не относятся, квалифицировать деяние по совокупности этих составов нельзя. В данном случае невозможна идеальная совокупность, но реальная совокупность возможна.

Отграничение развратных действий от полового сношения и иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста (ст. 136 УК ДНР).

В судебно-следственной практике нередки случаи, когда приходится давать уголовно-правовую оценку таким ситуациям, когда половое сношение или действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16-летнего возраста, совершаются в присутствии малолетних или несовершеннолетних [8, с. 78]. Надо полагать, что существующее в юридической литературе понятие состава развратных действий позволяет квалифицировать эти случаи по совокупности ст.ст. 136 и 137 УК ДНР. В данном случае квалификация по совокупности возможна только в случае идеальной совокупности преступлений: при наличии преступления, предусмотренного ст. 137 УК ДНР, а затем (или одновременно) совершения полового акта или действий сексуального характера (потерпевшими могут быть как разные лица, так и одно лицо).

Обобщая вышесказанное, можно отметить следующее: развратными признаются только деяния, которые носят выраженный сексуальный характер, возбуждают у жертвы интерес к сексуальным аспектам жизни, но в то же время не являются половым сношением или иными действиями сексуального характера.

Общественная опасность развратных действий обусловлена несколькими факторами: нарушением телесной и духовной неприкосновенности несовершеннолетних, что угнетающе действуют на их несформированную психику и создает опасность причинения вреда здоровью, личностью преступника, которым часто является родственник или лицо, по закону обязанное иметь заботу о потерпевшем, а также высокой латентностью развратных действий, их тесной взаимосвязью со смежными половыми преступлениями.

Отрицательные последствия развратных действий распространяются не только на конкретного потерпевшего, но могут иметь и более отдаленные результаты, например, утрату для общества физиологически и психологически полноценного гражданина, создание возможного педофила в будущем, восприятие преступником совершения развратных действий как одного из этапов в цепочке других сексуальных посягательств на несовершеннолетних [9, ст. 14].

Критерием, позволяющим отграничить развратные действия от составов преступлений, предусмотренных ст.ст. 133, 134, 135 и 136 УК ДНР, следует признавать объективную сторону данных деяний. В случае полового сношения или иных действий сексуального характера с лицом, не достигшим 16 лет, произведенных в присутствии других малолетних лиц, нужно квалифицировать содеянное по совокупности преступлений, предусмотренных ст.ст. 136, 137 УК ДНР.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Тыдыкова Н.В. Уголовно-правовая характеристика и вопросы квалификации насильственных половых преступлений: монография. – М.: Юрлитинформ, 2013. – 289 с.
2. Кудрявцев, В. Н. Общая теория квалификации преступлений / В. Н. Кудрявцев. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 1999. – 302 с.
3. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики от 19.08.2014, действующая редакция по состоянию на 23.09.2014 [Электронный ресурс] URL: [http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-](http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya)

4. Постановление Пленума Верховного Суда Донецкой Народной Республики от 29 апреля 2016 года № 10 «О практике применения судами Донецкой Народной Республики законодательства по делам о преступлениях против половой неприкосновенности и половой свободы личности» [Электронный ресурс]. – Официальный сайт Верховного Суда Донецкой Народной Республики. – Режим доступа: <http://supcourt-dnr.su/pplenum>.
5. Утямишев А.Б. Уголовная ответственность за насильственные действия сексуального характера, не связанные с изнасилованием: Дис.канд. юрид.наук. – Хабаровск, 2001. – 176 с.
6. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под ред. А. И. Коробеева. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2012. – Т. II. Преступления против личности. – 682 с.
7. Пестерева, Ю.С. Актуальные проблемы правовой и социальной защиты несовершеннолетних от преступлений, посягающих на половую свободу и неприкосновенность / Ю. С. Пестерева, А. Ю. Ганус, М. В. Шкодунова // Вестн. Ом. юрид. ин-та. – 2009. – № 1 (10). – С. 70-74.
8. Пестерева, Ю. С. К вопросу о содержании квалифицирующих признаков, предусмотренных статьями 134 и 135 УК РФ / Ю. С. Пестерева, А. Н. Шагланова // Вестн. Ом. юрид. ин-та. – 2010. – № 13. – С. 78-81.
9. Пестерева Ю.С., Симиненко А.Н., Шагланова А.Н. Уголовно-правовая характеристика ненасильственных половых преступлений против несовершеннолетних: учебно-практическое пособие. – Омск: Омская юридическая академия, – 2012. – 100 с.

УДК 346.93

Бокоч К.Э., Валовая Т.А.
Научный руководитель: Савельева В.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ДОКАЗЫВАНИЕ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ. ВОПРОСЫ НАЗНАЧЕНИЯ ЭКСПЕРТИЗЫ ДАВНОСТИ СОВЕРШЕНИЯ ДОКУМЕНТОВ

Резюме. В статье анализируются научные подходы к процессу доказывания в арбитражном процессе, его понятию и законодательному регулированию, рассматривается роль и современное положение понятия «относимости» доказательств, особое внимание уделяется вопросам назначения экспертизы давности совершения документов как одного из видов письменных доказательств.

Ключевые слова: доказывание, письменные доказательства, фальсификация, экспертиза давности документов, относимость доказательств.

Доказывание является одним из элементов принципа состязательности сторон, поэтому выступает средством убеждения арбитражного суда в правоте своей позиции.

Для вынесения законного и обоснованного решения по делу суду необходимо всесторонне исследовать юридически значимые факты, сделать верные, основанные на доказательствах выводы об обстоятельствах, имеющих значение для дела, установить действительные взаимоотношения сторон, правильно применить закон и иные нормативные правовые акты. Этот процесс установления фактов по делу принято называть доказыванием или процессом доказывания.

Актуальность темы обусловлена тем, что деятельность по доказыванию, является, несомненно, важной частью судебного процесса, некой основой, дающей суду возможность осуществить применение норм материального и процессуального права к фактически установленным обстоятельствам, определить, на основе полученных сведений в процессе доказывания, осуществляемого сторонами, обстоятельства, имеющие значение для дела.

В юридической литературе нет единства мнений по кардинальным вопросам доказывания – сущности, содержанию, субъектам. При всей неоднозначности существующих точек зрения можно выделить два основных направления в разработке теории судебного доказывания. Одни авторы (К. С. Юдельсон, С. С. Алексеев,

М. К. Треушников, В. М. Семенов и другие [1]) подходят к рассмотрению этой проблемы с позиции познавательной деятельности, считая, что доказывание представляет собой процесс получения истинного знания об искомых обстоятельствах дела, реализуемый в деятельности суда и лиц, участвующих деле, с использованием предусмотренных законом средств.

Суть идеи, которая поддерживается другими авторами (С. В. Курылев, А. Ф. Клейнман, А. Я. Вышинский, М. А. Гурвич и другие [2]) сводится к разграничению понятий судебного доказывания и познания. Но вне зависимости от факта разграничения понятий «познание» и «доказывание» можно утверждать, что доказывание в цивилистическом процессе направлено на достижение «юридической» или формальной истины и выражается в деятельности по обоснованию обстоятельств дела с целью его разрешения.

Под доказательствами в арбитражном судебном процессе понимаются любые фактические данные, на основании которых в определенном в законе порядке арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения сторон, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора (ст. 32 ХПК Украины).

На основе анализа теоретических и законодательных положений можно предложить следующую трактовку понятия «доказательства». Доказательствами являются сведения о фактах, подлежащих установлению, и иных обстоятельствах, имеющих значение для разрешения конкретного дела, полученные в порядке, установленном нормами процессуального права с помощью средств доказывания и используемые в строгом процессуальном порядке для разрешения дела по существу.

Одной из главных проблем, преследующих судопроизводство на протяжении всей истории существования данной формы разрешения споров, является проблема достоверности свидетельских показаний (объяснений представителей сторон и других лиц, участвующих в арбитражном процессе), в которой тесно переплетаются аспекты юридических, моральных и психологических черт. Проблема истинности показаний, которые дает свидетель в своем объяснении, отражает его субъективное отношение к событиям, о которых он свидетельствует. Кроме того, сторона, ходатайствующая о вызове свидетеля, полагает, что показания последнего будут подтверждением его позиции, заявленной в ходе судебного разбирательства, а также рассчитывает на достижение нужного результата. Согласно нормам арбитражного процессуального законодательства, ни одно из представленных в дело доказательств не имеет заранее установленной силы. Однако при осуществлении арбитражного судопроизводства суды в большинстве случаев имеют дело именно с письменными доказательствами, которые могут быть не только представлены сторонами процесса, но и истребованы непосредственно судом.

Все это дает возможность сделать вывод о том, что для всех участников процесса письменные документы становятся наиболее привлекательным объектом, поскольку добросовестным участникам цивилистического процесса позволяют наиболее быстрым образом защитить свои права, а недобросовестным дает возможность склонить весы Фемиды в свою пользу. В целях противодействия подобным действиям недобросовестных лиц арбитражное законодательство содержит положение о специальных процедурах проверки подлинности поступивших документов, а именно назначение и проведение судебной экспертизы.

Однако суды крайне редко сталкиваются с полностью поддельными документами, обычно бывают весьма изощренные способы фальсификации письменных доказательств [3, с. 14]. Как следствие и экспертизы, которые требуется назначить при возникновении спорных ситуаций, бывают довольно различные.

В Донецкой Народной Республике разработан и издан приказ Министерства Юстиции ДНР от 10 февраля 2016 г. № 99 «Об утверждении Инструкции о назначении

и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований» [4]. В данной Инструкции содержатся приложения научно-методических рекомендаций по вопросам подготовки и назначения судебных экспертиз и экспертных исследований в числе которых техническая экспертиза документов по определению относительной давности выполнения документа или его фрагментов.

Экспертиза по установлению давности изготовления документов на сегодняшний день является одним из самых востребованных видов судебной экспертизы. Необходимость в проведении экспертизы давности документов возникает в случаях, когда у суда, сторон по делу имеются сомнения относительно даты изготовления документа. Данные сомнения возникают, когда одной из сторон представляются документы, меняющие в корне ход дела, но которые по каким-то неизвестным причинам ранее суду не представлялись, и о существовании которых не было известно. Как правило, это долговые расписки, протоколы собраний учредителей, договоры, акты, справки, деловая корреспонденция, иные документы, выполненные в форме цифровой, графической записи или иным способом.

Наиболее часто требуется установить факт монтажа – выполнения документа на свободном от текста другого документа (листе бумаги) участке с имевшимися на нем подписью и оттиском печати. Решение этих задач проводится с применением методик исследования реквизитов и материалов документов. На первом этапе исследования изучается специфика размещения реквизитов документа, при этом особенное внимание обращается на признаки необычного размещения рукописных записей (фрагментов записей) – сжато, как бы огибая оттиск печати, и т.п.

Как указывают некоторые авторы решение различных задач по установлению конкретного времени или промежутка времени изготовления документа (или же его составной части) в ходе проведения исследования есть одна из наиболее сложных функций технической экспертизы документа. При этом отмечается, что использование специфических процедур при исследовании дает возможность четко определить только промежуток времени изготовления документа, который обычно в заключении указывается как «не ранее определенной даты» и «не позднее определенной даты» [5, с. 193].

При этом в связи с развитием технических средств современные методики проведения экспертизы документов позволяют определять давность изготовления документа в том числе и с применением копировальной, множительной или иной техники, возраст записи, сделанной шариковой ручкой, а также возраст того или иного оттиска печати или штампа, существующего на документе. При этом используется не только анализ естественного процесса старения штрихов, но и при проведении экспертизы экспертом фиксируется количество испаряемого фенилгликоля, содержащегося в красителях всех ныне существующих мастиков, чернил и тонеров [6, с. 32].

Обычно недобросовестные участники процесса при совершении действий по фальсификации документов совершают действия, направленные на создание видимости либо имевших место отношений с какими-либо третьими лицами, которые могут влиять на правоотношения между сторонами спора (различные расписки, договоры, гарантийные письма и т.д.) либо имевшихся между сторонами спора взаимоотношений до момента начала производства по исковому заявлению, которые порождают или прекращают какие либо обязательства между сторонами спора (различные письма, претензии, оферта и т.д.).

Однако при определении подлинности документа, оспариваемого сторонами, возникают определенные трудности процессуального характера, которые необходимо разрешать до того, как экспертиза будет назначена. Основная трудность производства экспертиз давности совершения документа (его составных частей) заключается в том, что при производстве каких-либо действий с документом (вырезок, забор образцов чернил и т.д.) документ может быть полностью или частично уничтожен. В связи с

этим экспертные учреждения, которые берут на себя обязанности по проведению такого рода экспертиз, указывают сторонам на возможность повреждения документа и в связи с этим требуют получения разрешения органов предварительного следствия или суда. При этом нельзя отрицать тот факт, что сторона, заявившее ходатайство о проведении экспертизы, может действовать недобросовестно и в целях уничтожения какого-либо документа (его составной части).

Дополнительно следует отметить, что сама процедура производства экспертизы по установлению давности совершения документов (длительность сроков производства необходимых исследований и т.д.) может служить поводом для недобросовестной стороны, которая преследует цель не установление с помощью специальных знаний тех или иных обстоятельств, а затягивание разбирательства или воспрепятствование принятию законного решения по делу [3, с. 15].

При этом данное обстоятельство крайне тяжело доказывается и применение любых санкций за злоупотребление своими правами проблематично.

В этой же связи следует учитывать, что сами по себе письменные доказательства, передаваемые сторонами в суд, можно определить, как – документы и материалы, содержащие данные об обстоятельствах, имеющих значение для правильного разрешения спора, которые представляются в подлиннике или надлежаще заверенной копией.

При этом право собственности на документы, представленные в суд, не теряется сторонами, поскольку существует процедура возвращения документов из материалов дела и у суда нет права на уничтожение документа или дачи разрешения на их уничтожение.

В этой связи подлежит определению в законодательстве вопрос о проведение каких-либо реабилитационных или компенсационных процедур, которые позволят стороне, представившей доказательство, не лишиться документа или же избежать расходов на его восстановление (заверение копии документа судом, внесение стоимости по изготовлению документа в депозит и т.д.).

В настоящее время на рассмотрении в Народном Совете Донецкой Народной Республики находится законопроект Арбитражного Кодекса Донецкой Народной Республики в связи с чем, предлагается дополнить его нормой о том, что при производстве экспертизы по арбитражному делу, связанной с исследованием представленного документа (с целью установления подлинности) и угрозы его уничтожения, эксперт обязан незамедлительно уведомить об этом суд и поставить вопрос о разрешении на уничтожение документа (как полное, так и частичное). Данный вопрос должен быть разрешен судом в ходе судебного заседания, о котором извещаются все заинтересованные стороны. При этом в обязательном порядке учитывается мнение владельца документа или представившей его стороны и в случае наличия возражений против проведения указанной экспертизы суд имеет право разрешить эксперту уничтожение документа только при наличии существенных оснований полагать что документ является подложным или при невозможности вынесения мотивированного решения без учета заключения эксперта.

Еще одной проблемой, неоднократно проявляющейся на практике, является проблема определения фактов воздействия на документ, представленный сторонами в ходе судебного разбирательства, с целью его старения или приданию необходимых свойств. Для этого могут использоваться различные методы воздействия: химический, термический и т.д.

При обнаружении в ходе экспертизы данного факта эксперт, в силу положений ч. 1 ст. 42 ХПК Украины имеет право отразить информацию в своем заключении. В случае, если подобное воздействие существенным образом повлияло на документ и в силу данного обстоятельства существенно затруднило проведение экспертизы

документов или сделало это невозможным, то данное обстоятельство так же должно быть отражено в заключении эксперта.

Еще одним вопросом, остро стоящим в свете рассматриваемой темы, является получение объекта для проведения исследования давности документа или давности внесения в него изменений, а также иной информации, необходимой для проведения исследования (свободные образцы, копии исследуемого документа и т.д.). Не секрет, что в большинстве случаев документы представляются в суд в копиях, а сами оригиналы остаются у сторон. При этом, в случае необходимости назначить экспертизу документа, если лицо – владелец спорного документа не захочет добровольно передать данный документ суду, то проведение экспертизы становится затруднительным [7, с. 222].

При этом несмотря на то, что как арбитражный суд наделен правом как истребовать документы у лиц, в чьем владении находится необходимый документ, так и накладывать на данных лиц в случае уклонения от передачи доказательств денежные штрафы, однако наложение штрафа само по себе не решает проблему защиты интересов стороны процесса, которая заявила ходатайство об истребовании доказательств у кого либо, поскольку иногда владельцу документов будет выгоднее заплатить штраф, в том числе неоднократный, но при этом не выдать суду истребованное им доказательство.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в случае установления факта несоответствия фактической даты создания или исправления документа дате, указанной в самом документе или при его представлении, данное письменное доказательство может быть оценено как недостоверное, что, в свою очередь, при рассмотрении конкретных обстоятельств, может повлечь не только отрицательные последствия в рамках арбитражного судопроизводства, но и послужить поводом для возбуждения уголовного дела по соответствующей части ст. 358 Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики.

В силу данного обстоятельства необходимо закрепить по предложенной выше формулировке обязанность суда разрешать вопросы истребования письменных документов для проведения экспертного исследования с учетом всех особенностей конкретного дела, а также установить обязанность эксперта указывать в своем заключении на различные рода препятствия в проведении экспертного исследования, появившиеся в результате воздействия на исследуемые образец агрессивной среды (свет, температура и т.д.).

Стоит также отметить, что суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, то есть именно на судью в арбитражном процессе возлагается обязанность проверки относимости доказательств. У каждого судьи, как у любого человека, разное внутреннее убеждение и восприятие тех или иных фактов.

Ввиду этого, весьма неоднозначную реакцию вызывает вопрос об использовании участниками арбитражного процесса так называемых косвенных доказательств. Не всегда сразу становится очевидным, связаны ли они с главными обстоятельствами дела. На практике использование косвенных доказательств одной стороной представляет некоторую опасность для ее процессуального противника. Открывается широкое поле деятельности для недобросовестных действий одной из сторон, когда под видом косвенных доказательств она пытается приобщить к материалам дела документы, не имеющие отношения к данному спору. Суду не всегда хватает времени, а иногда и квалификации, чтобы определить, действительно ли перед ним косвенное доказательство или документ, который относится к рассматриваемому делу.

Следовательно, для того чтобы грамотно и юридически безошибочно провести оценку доказательств, от судов требуется поистине ювелирная работа. И цена

возможной судебной ошибки очень велика. В результате принятия и приобщения к делу доказательств, не относящихся к рассматриваемому спору, хотя на первый взгляд они могут выглядеть как надлежащие доказательства, возрастает вероятность вынесения незаконного и необоснованного решения [8, с. 164–165].

В ХПК Украины содержится статья (ст. 34), которая устанавливает правило относимости и допустимости доказательств, а именно: «Хозяйственный суд принимает только те доказательства, которые имеют значение для дела. Обстоятельства дела, которые в соответствии с законодательством должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться другими средствами доказывания».

Часто лица, участвующие в деле, в ходе судебного разбирательства представляют арбитражному суду доказательства, которые по их убеждению, являются относимыми. Участник арбитражного процесса, представляющий суду то или иное доказательство, должно доказать суду, что представленное доказательство является относимым, то есть доказать о существовании объективной связи между содержанием представленного доказательства и фактами (обстоятельствами), наличие которых надлежит установить при рассмотрении и разрешении дела в порядке арбитражного судопроизводства. Другие же стороны арбитражного процесса могут и не считать представленные доказательства относимыми, и представить свои возражения и доводы по данному вопросу.

Из этого следует, что решение по делу является обоснованным, если в нем: 1) правильно определен предмет доказывания; 2) привлечены все относимые доказательства для подтверждения фактов, входящих в предмет доказывания; 3) относимые доказательства правильно оценены, и на их основе сделаны мотивированные выводы. Поэтому правильное понимание, толкование и применение института относимых доказательств является необходимым условием стабильности судебных актов и эффективности правосудия по арбитражным делам.

Таким образом, доказывание – это сложный процесс, охватывающий мыслительную и процессуальную деятельность его субъектов по обоснованию какого-то положения и выведению нового знания на основе исследованного. Лица, участвующие в деле, приводят факты и доводы, подтверждающие их правовую позицию по делу, которая может меняться в процессе судебного разбирательства под влиянием различных обстоятельств. Одним из источников получения этих данных является заключение эксперта, которое, как и все доказательства должно отвечать требованиям относимости и допустимости. Экспертиза давности выполнения документа помогает определить настоящее время исполнения документа, чем и способствует справедливому решению спорных вопросов, не ущемив интересы ни одной из сторон. В конечном итоге, суд анализирует приведенные факты и доводы сторон, предлагает представить дополнительные доказательства по делу, содействует собиранию доказательств и выносит законное и обоснованное решение.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Треушников М.К. Гражданский процесс: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Городец, 2007. – 784 с.; Треушников М.К. Арбитражный процесс: 3-е изд., испр. и доп. – М.: Городец, 2007. – 672 с.; Семенов В.М. Конституционные принципы гражданского судопроизводства. М., 1982.
2. Свиридов Ю. К. Процесс доказывания в гражданском и арбитражном процессах: к постановке проблемы // Общество: политика, экономика, право. 2011. №4. С. 122 -126.
3. Юдин А.В. Процессуальные проблемы назначения, проведения и оценки результатов экспертиз «давности» документов в гражданском и арбитражном судопроизводстве // Арбитражный и гражданский процесс. 2010. № 12. С. 14-18
4. Приказ Министерства Юстиции ДНР от 10. 02. 2016 г. № 99 «Об утверждении Инструкции о назначении и проведении судебных экспертиз и экспертных исследований»: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnr-online.ru/download/prikaz-ministerstva-yustitsii-donetskoj-narodnoj-respubliki>

- 527-от-02-10-2018-goda-o-vnesenii-izmenenij-v-instruktsiyu-o-naznachenii-i-provedenii-sudebnyh-ekspertiz-i-ekspertnyh-issledovanij/ (дата обращения: 31. 01. 2019).
5. Галяшина Е.И. Судебно-технические экспертизы документов // Судебные экспертизы в гражданском судопроизводстве: организация и практика: Науч.-практ. пос. / Под ред. Е.Р. Россинской. М.: Юрайт; ИД Юрайт, 2010. 535с.
 6. Замаева Н.А., Гаврилова Н.Ю. Проблемы оценки качества судебно-экспертных исследований // Эксперт-криминалист. 2012. № 3. С. 30-34
 7. Шварц М.З. К вопросу о предпосылках и основаниях дифференциации правового регулирования деятельности судов общей юрисдикции и арбитражных судов / Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика: Сб. науч. статей. Краснодар – СПб.: Издательство Р. Асланова – «Юридический центр Пресс», 2004. 568с.
 8. Солейник Я.А. Проблема определения понятия «относимости» доказательств в арбитражном процессе // Фундаментальные и прикладные научные исследования: актуальные вопросы, достижения и инновации сборник статей XI Международной научно-практической конференции: в 3 ч.. 2018. С. 164-166.

УДК 343.2

*Евтушенко Ю.В., Болхудере Д.Д.
Научный руководитель: Краснонос Е.Ю., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

УГОЛОВНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО РОССИИ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XX ВЕКА. ЕГО ОТРАЖЕНИЕ В СОВРЕМЕННОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.

Резюме. В данном исследовании рассматривается развитие уголовного законодательства России во второй половине XX века, а также сравнительный анализ с законодательством Российской Федерации на современном этапе .

Ключевые слова: Уголовное законодательство, развитие уголовного законодательства в отношении основ государственности законопроект, уголовный кодекс.

Уголовное законодательство России имеет богатую историю, тесно связанную с развитием Российского государства. Однако, на сегодняшний день актуальным остаётся вопрос совершенствования уголовного законодательства. В этой связи уместным будет выявление стабильных тенденций эволюции уголовного законодательства, что позволит прогнозировать дальнейшее его развитие и использовать положительный исторический опыт. Методологическую основу исследования составляет система методов: диалектический, исторический, систематический, метод сравнительного правоведения, анализ литературы. Полученный материал может быть использован при решении вопросов законодательства и способствовать развитию теории уголовного права России.

Смерть Сталина в 1953 г. ознаменовала новый виток в развитии уголовного права, что связано с деконструкцией репрессивных институтов уголовного законодательства, амнистией и реабилитацией осуждённых.

В 1958 г. были приняты Основы уголовного законодательства Союза ССР, которые стали шагом к демократизации уголовного законодательства: отказ от применения уголовного закона по аналогии, формирование института освобождения несовершеннолетних от уголовной ответственности и наказания с применением принудительных мер воспитательного воздействия, наметилось общее смягчение норм права, отменялись наказания за трудовые и гражданско-правовые нарушения, смертная казнь определялась как исключительная.

Уголовный кодекс РСФСР вступил в действие с 1 января 1961 г. Основные положения Кодекса основывались на тех же классовых принципах, что и предыдущие

нормативные акты, на первое место ставил интересы государства и общества, а не личности. За 60-70-е гг. криминологическая обстановка стала причиной внесения в уголовное законодательство многочисленных поправок и дополнений: усилена уголовная ответственность за убийство, изнасилование, хулиганство, распространение венерических заболеваний и др.

Принятая в 1977 г. новая Конституция СССР обусловила гуманизацию уголовного законодательства: происходит формальное закрепление принципа презумпции невиновности, вводятся институты отсрочки исполнения приговора, условного освобождения из мест лишения свободы с обязательным привлечением к труду, увеличивается число видов освобождения от уголовной ответственности.

С началом перестройки 1985 г. появилась необходимость разработки нового законодательства с приоритетом общечеловеческих ценностей. В 1987 году создана и опубликована теоретическая модель уголовного кодекса, которая стала фундаментом для разработки и принятия Основ уголовного законодательства 1991 года, учитывавших демократические преобразования в обществе. Из УК были исключены статьи об уголовной ответственности за антисоветскую агитацию и пропаганду, распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский общественный и государственный строй, спекуляцию, частнопредпринимательскую деятельность и коммерческое посредничество.

Работа над проектами нового кодифицированного уголовного законодательства началась сразу после провозглашения независимости российского государства. Первый проект Уголовного кодекса был внесён в 1992 года, он уже предусматривал многие изменения, определившие облик нового уголовного законодательства России: приоритет охраны жизни и здоровья человека, таким образом, вторая половина двадцатого века в уголовном законодательстве России характеризуется постепенным переходом от репрессий и антигуманной направленности в системе наказаний с акцентом на интересах государства к международным принципам индивидуализации наказаний. Окончательно с обретением независимости российского государства установилась полная реализация принципов законности, гуманизма и справедливости.

Как известно, 1996 год был ознаменован принятием нового Уголовного кодекса Российской Федерации, который был введен в действие с 1 января 1997 года. За время действия УК в него уже были внесены изменения тринадцатью федеральными законами. Этими законами были внесены изменения в 41 статью УК; добавлены пять новых статей (1451, 1711, 2151, 2152 и 3271).

Процесс внесения изменений и дополнений в закон, особенно в уголовный, обусловлен в большой мере таким объективным обстоятельством, как, например, меняющаяся преступность, а именно повышения ее уровня, все это требовало незамедлительной реакция для предотвращения случаев преступлений. И на этом этапе изменения и усовершенствование уголовного законодательства продолжались с еще большей интенсивностью. Так, в 1997-1998 гг. в Государственную Думу официально внесено около 50 законопроектов, касающихся более 120 (т. е. примерно трети) статей Уголовного кодекса, из них 6 стали действующими законами. С марта по июль 2001 года в Государственную Думу было внесено 24 законопроекта, направленных на внесение изменений и дополнений в действующий УК, из которых – 11 законопроектов было внесено депутатами Государственной думы; 9 поступило в порядке законодательной инициативы представительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации; 3 внесло Правительство РФ и 1 был направлен членом Совета Федерации (губернатором Красноярского края).

Второй блок законопроектов направлен на усиление уголовно-правовой охраны прав несовершеннолетних. Так, проектом предлагается изменить возрастной предел, предусмотренный ст. 134 УК («Половое сношение и иные действия сексуального

характера с лицом, не достигшего четырнадцатилетнего возраста») до восемнадцати. Следует напомнить, что Федеральным законом от 25 июня 1998 г. №92-ФЗ этот возраст понижался с шестнадцатилетнего до четырнадцатилетнего. Человек не достигший возраста 18-ти лет, является ограниченно дееспособным и неспособен самостоятельно отвергнуть притязания на его половую неприкосновенность. Действительно, в настоящее время проблема половой неприкосновенности несовершеннолетних стоит очень остро. Однако, приняв предлагаемый законопроект, появиться коллизия норм уголовного и семейного права. Так, Семейный кодекс РФ, устанавливая брачный возраст (ст. 13), допускает вступление в брак при наличии уважительных причин лицам, достигшим возраста шестнадцати лет. Если один из супругов будет моложе восемнадцати лет, а другой старше, то последней будет подлежать уголовной ответственности.

Третий блок законопроектов направлен на усиление уголовно-правовой охраны общественной безопасности и общественного порядка.

Проектом закона, внесенным депутатом Государственной Думы, предлагается установить уголовную ответственность за организацию террористической деятельности (дополнить УК ст. 2051), а именно за создание преступного сообщества (преступной организации) для совершения преступлений террористического характера, а равно руководство таким сообществом (организацией), а также вербовка, вооружение или обучение лиц для совершения преступлений террористического характера либо финансирование заведомо для виновного террористического сообщества (организации). Кроме того, в статье предлагается предусмотреть и уголовную ответственность за участие в таком преступном сообществе (организации) и совершаемых ими преступлениях террористического характера.

К проектам законов, направленных на усиление уголовно-правовой охраны общественной безопасности и общественного порядка, относятся и законопроекты о внесении изменений в статьи УК, устанавливающие ответственность за преступления, связанные с незаконным оборотом наркотических средств. Так, были внесены депутатами законопроекты, которые предлагают установить уголовную ответственность за приобретение или хранение наркотических средств или психотропных веществ без цели сбыта не зависимо от их размера. Действующий уголовный закон предусматривает ответственность за такие деяния только при наличии крупного размера наркотических средств или психотропных веществ.

Четвертый блок законопроектов направлен на усиление уголовно-правовой охраны экономической сферы.

Проектом закона, внесенным Губернатором Красноярского края, предлагается изложить в новой редакции ч. 1 ст. 171 УК РФ («Незаконное предпринимательство»). Изменения, которым подвергается данная статья, сводятся к следующему: во-первых, объективная сторона преступления расширяется, т. к. в диспозицию статьи добавляются действия выраженные в осуществлении предпринимательской деятельности без постановки на налоговый учет лицами, ранее привлекавшимися за такое нарушения к административной ответственности; во-вторых, предлагается исключить из диспозиции ч. 1 ст. 171 условие о наступлении общественно-опасных последствиях, т. е. уголовная ответственность за это преступление подлежат вне зависимости от наступления или не наступления вреда. Единственной целью внесения этих изменений, как вытекает из пояснительной записке, является повышение собираемости налогов. Как уже было ни раз, при помощи уголовного закона пытаются решить совсем не уголовно-правовые проблемы.

Правительством РФ предлагается усилить уголовную ответственность за преступления на рынке ценных бумаг, а именно: изложить ст. 185 УК РФ в новой редакции и дополнить УК РФ ст. 1851 «Злостное уклонение от раскрытия информации

либо предоставление недостоверной информации на рынке ценных бумаг». Изменения, вносимые в ст. 185 УК РФ, расширяют объективную сторону состава преступления и ужесточают санкцию за это деяние.

Также Правительством РФ представлен проект федерального закона, вносящий изменения в ст. 188, 189 УК РФ. В ч. 2 ст. 188 УК РФ расширяется круг предметов преступлений, а именно включаются радиационные источники, ядерные материалы, средства доставки оружия массового поражения, материалов и оборудования, которые могут быть использованы при создании оружия массового поражения, кроме того, предметом данного преступления становится любое вооружение и военная техника. Важно также отметить, что экспорт или передача предметов, указанных в ст. 189 УК РФ, является противоправными и уголовно наказуемым деянием, если осуществляется иностранной организации или ее представителю, которые заведомо для субъекта могут использовать эти предметы при создании вооружения и военной техники и в отношении которых установлен экспортный контроль. Следовательно, можно констатировать, что с одной стороны происходит расширение круга предметов преступлений, а с другой, сужение объективной стороны преступления, т. к. закрепляется «получатель» материалов, оборудования, технологий, научно-технической информации, используемых при создании оружия массового поражения, вооружения и военной техники.

Результатом являются видимые изменения законодательства, которые оказывают помощь для разграничения составов преступлений, отграничение одних преступлений от других. Принятые изменения призваны гуманизировать законодательство, приблизить его к международным нормам и убрать многие неточности, размытость некоторых норм.

В заключение следует сказать, что изменения, внесенные в УК РФ за неполные 18 лет, не во всех случаях служат тем высоким целям, которые указаны в ч. 1 ст. 2 УК РФ. В очередной раз хочется повторить высказанное многими российскими криминалистами мнение о необходимости издания новой редакции уголовного закона Российской Федерации, который бы соответствовал реалиям современного исторического периода российской государственности и вобрал бы в себя две священные идеи: «защиты» и «не навреди», именно поэтому уголовное законодательство ни на минуту не останавливается в усовершенствованиях и дополнениях, ведь благодаря этому, возможно через несколько лет или десятков лет, будет существовать «чистый», правильный и идеальный Уголовный кодекс.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон (далее - ФЗ) от 27.05.1998 г. №77-ФЗ опубликован в СЗ №22 от 01.06.1998 г., ст. 2332; ФЗ от 25.06.1998 г. №92-ФЗ – СЗ №26 от 29.06.1998 г., ст. 3012; ФЗ от 09.02.1999 г. №24-ФЗ – СЗ №7 от 15.02.1999 г., ст. 817; ФЗ от 09.02.1999 г. №26-ФЗ – СЗ №7 от 15.02.1999 г., ст. 873; ФЗ от 15.03.1999 г. №48-ФЗ – СЗ от 15.03.1999 г. № 11, ст. 1255; ФЗ от 18.03.1999 г. №50-ФЗ – СЗ от 22.03.1999 г. №12, ст. 1407; ФЗ от 09.07. 1999 г. №156-ФЗ – СЗ от 12.07.1999 г. № 28, ст. 3489; ФЗ от 09.07. 1999 г. №157-ФЗ – СЗ от 12.07.1999 г. № 28, ст. 3490; ФЗ от 09.07. 1999 г. №158-ФЗ – СЗ от 12.07.1999 г. № 28, ст. 3491; ФЗ от 09.03.2001 г. №25-ФЗ – СЗ от 12.03.2001 г. №11, ст. 1002; ФЗ от 20.03.2001 г. № 26-ФЗ – СЗ от 26.03.2001 г. №13, ст. 1140; ФЗ от 19.06.2001 г. №83-ФЗ – СЗ от 25.06.2001 №26, ст. 2587 и ФЗ от 19.06.2001 г. №84 – СЗ от 25.06.2001 г. №26, ст. 2588
2. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении. / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М.: Зерцало. 1999 г. С. 61-62.
3. Собрание законодательства Российской Федерации. 2010. N 30. Ст. 3986
4. Уголовный кодекс РСФСР. – М.: Юридическая литература, 2015. – 280 с.
5. Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. – Москва: Гостехиздат, 2014. – 752 с.

*Бондаренко В.О.
Научный руководитель: Матвиенко Е.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

К ПОНЯТИЮ СИСТЕМЫ ЮРИДИЧЕСКИХ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА КАК СОСТАВНОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Резюме. В научной статье исследуется система юридических источников права как составляющая правовой системы, исследованы различные определения понятия «правовая система», проанализированы элементы правовой системы

Ключевые слова: источник права, правовая система, система законодательства, субъективное и объективное право.

Актуальность данной темы вызвана тем, что сегодня Донецкая Народная республика (далее – ДНР) находится на пути формирования независимой демократической правовой системы и, в соответствии с этим, право должно рассматриваться не как «приказ суверена», а как средство обеспечения общественной гармонии, согласования точек зрения разных общественных субъектов, в конце концов как справедливая и равная мера свободы. Это становится возможным при рассмотрении права как феномена, который формируется не только в результате целенаправленных усилий законодателя, но и через другие социальные каналы.

Выступая как отдельное системное образование, система источников права вместе с тем является зависимой от других составляющих правовой системы: юридической практики, правосознания, юридических институтов. Таким образом, исследование системы источников права как целостного образования требует исследования внешних связей этой подсистемы с другими подсистемами правовой системы. Именно поэтому вопрос о месте системы юридических источников права в правовой системе актуален. Его понимание даст нам возможность более досконально понять факторы, влияющие на юридические источники права в процессе их формирования, выявить их взаимосвязи с другими правовыми явлениями.

Бесспорно, прежде всего следует определить, что именно понимается под понятием правовой системы и, соответственно, из каких элементов, собственно, она состоит. Единая точка зрения как по ее элементному составу, так и по дефиниции правовой системы отсутствует. В отечественной и иностранной юридической литературе понятие правовой системы имеет несколько различных смыслов: как в зависимости от аспекта под которым она исследуется, так и в зависимости от смысла, который придается этому понятию.

Как замечает по этому поводу Н. М. Онищенко: «правовая система каждого государства имеет свою специфику, структуру, цели, формируется в определенное время, в конкретном регионе, характеризуется определенными национальными особенностями, состоит в обществах с различными обычаями, верованиями, имеет особый характер, разные виды источников права». Правовая система конкретного общества, отражает его социально-экономическое, политическое и культурное своеобразие, представляет собой национальную правовую систему. Она определяет ценность данной правовой системы, отражает единство общества и является одним из проявлений государственного суверенитета государства [1, с. 72].

Л. Явич указывает, что «понятие правовой системы нельзя отождествлять с системой объективного и субъективного права, хотя решающее значение в правовой системе имеет смысл и содержание права. Он отмечает, что система форм выражения права имеет в своей основе определенную правовую систему права, но полностью с ней не совпадает [2, с. 41, 131].

Б. Л. Назаров в понятие правовой системы включает юридические нормы и правовые отношения в их единстве, взаимосвязи и взаимодействии [3, с. 41].

А. В. Зайчук включает в понятие правовой системы систему права, правосознание и правовую деятельность, совокупность которых «отражает определенную степень обобщения юридической деятельности» [4, с. 10].

Ж. Везель и П. Деволье рассматривают правовую систему с позиций двух подходов формального и материального. Рассматривая правовую систему с точки зрения формального подхода, авторы анализируют органы и процедуры, функциональным результатом которых является установление юридических норм, по мнению авторов, собственно и составляют правовую систему, как иерархически организованную совокупность этих норм [5; 4].

Ю. А. Тихомиров рассматривает правовую систему как структурно-организованный нормативный массив, ориентируется, формируется и действует на основе определенных общих принципов. Он включает в правовую систему: цели права, принципы его построения, порядок правотворчества, законы, подзаконные акты, акты органов местного самоуправления, принятые международно-правовые акты и нормы, внутрисистемные правовые связи и их отношения [6, с. 45].

Правовая система также определяется как совокупность внутренне согласованных и взаимосвязанных юридических средств, с помощью которых государство оказывает нормативный влияние на общественные отношения [7, с. 231–232].

Е. В. Погорелов отмечает, что понятие правовой системы призвано отразить единство, взаимосвязь и взаимодействие всех относительно обособленных друг от друга явлений. Правовую систему следует отличать от правовой действительности, теоретическим назначением которой, по мнению Е. В. Погорелова, является констатация всей совокупности существующих юридических явлений в данном государстве.

Итак правовая система – единство всех взаимосвязанных и взаимодействующих юридических явлений, которые существуют в определенном государстве.

В правовой системе выделяют статическую и динамическую составляющую. К статическому относятся юридические нормы и формы их выражения, система права в целом, правосознание. К динамической – правотворчество, правоприменение, реализация права [8, с. 39].

Мартин П. Голдинг выразил точку зрения, которая заключалась в том, что правовая система существует, если соблюдены следующие условия: в обществе есть 1) законы; 2) учреждения, которые создают и меняют законы; 3) учреждения, которые определяют факт нарушения законов; 4) учреждения, обеспечивающие применение законов и которые разрешают споры между индивидами ».

По мнению С. С. Алексеева к элементам правовой системы относится объективное (позитивное право), правовая идеология (правосознание), судебная (юридическая практику).

Джонатан Тернер считает, что правовые системы состоят из следующих элементов: 1) система права; 2) процесс правотворчества; 3) процесс разрешения споров; 4) учреждений правоприменения» [9, с. 13].

По мнению М. И. Матузова можно выделить следующие блоки правовой системы: нормативный, правотворчества, доктринальный (научный), статический, динамический, блок прав и обязанностей, а к элементам правовой системы относит взгляды, отношения, учреждения, состояния, институты, режимы, процессы, статусы [10, с. 18–19].

Н.М. Онищенко относит к элементам правовой системы: право как совокупность норм, которые созданы и охраняются государством; законодательство как форму выражения этих норм (нормативные акты); правовые принципы, правовые учреждения,

осуществляющие правовую политику государства; правовую идеологию (правосознание, юридические доктрины, теории, правовая культура и т.д.); субъекты права (индивидуальные и коллективные) правовую деятельность; судебную и иную юридическую практику; механизм правового регулирования; правореализационный процесс (включая акты применения и толкования) права, свободы и обязанности граждан (право в субъективном смысле) систему сложившихся в обществе правоотношений; законность и правопорядок; системные связи, обеспечивающих единство, целостность и стабильность системы; другие правовые явления (правовой статус, юридическая ответственность, правовые гарантии и т.д.), образуют «инфраструктуру» правовой системы [11, с. 18].

Учитывая вышеизложенные, можно сделать следующие выводы: структуру правовой системы составляют компоненты, каждый из которых имеет свои цели, функции, содержание. Правовая система фактически является многомерным феноменом – совокупностью различных правовых явлений и взаимосвязей между ними. Именно поэтому при рассмотрении элементов правовой системы иногда исследуются охватывающие одну и ту же сферу правового пространства, при этом они выражают другую сущность, подчеркивают другую особенность.

Структуру правовой системы целесообразно рассматривать в статическом и динамическом аспектах. В статике идеальный комплекс представляется как правосознание; нормативный комплекс – как, собственно, право, существует одновременно в двух неразделимых ипостасях: внутренняя и внешняя формы права – система права и система источников права; реальный – как юридическая практика. В результате взаимодействия статических элементов и системы субъектов права порождаются динамические элементы, процессы, придают ей подвижность, выражают ее целеустремленность и результативность – деятельность, как активность в культуре. Важным элементом правовой системы следует считать юриспруденцию. Будучи тесно связана с правосознанием деятельность юридической науки может воплощаться в такие источники права, как, например, труды выдающихся юристов, правовые доктрины и тому подобное. В настоящее время результаты юридических исследований, в частности, в области конституционного права, нередко объективируются в правовых позициях конституционных судов.

Каким же образом функционирует в правовой системе система юридических источников права?

Следует прежде всего указать на тесные связи – связи между системой права и системой юридических источников права. Система юридических источников права как один из компонентов правовой системы тесно связана как с динамической стороной правовой системы – процессами в сфере правотворчества, правоприменения и толкования права, так и с функционированием статической стороны правовой системы – подсистемы юридической практики, правосознания, подсистемы юридических институтов, тому подобное. Однако наиболее тесная связь системы юридических источников права с системой права.

Отметим, что сущность взаимодействия с динамической стороной правовой системы заключается, прежде всего, в том, что система источников права, с одной стороны, обнаруживает и устанавливает правила в соответствии с которой должны функционировать правовые отношения, с другой – формируется и развивается на основе и под влиянием этих отношений.

Система источников права – эффективный инструмент, с помощью которого и на основе которого правовая система осуществляет свои функции, выполняет свои задачи. Ни одна из функций государства в соответствии с принципом «разрешено только то, что прямо предусмотрено законом» не может и не должна осуществляться без правовой регламентации, помощи закона [12, с. 50].

Развитие концепции системы источников права (системы законодательства) нераздельно и теснейшим образом связано с исследованиями системы права (с которой сопоставлялась система законодательства как сущность и форма) и правовой системы (как одна из ее подсистем). Система законодательства нередко отождествляется с системой нормативно-правовых актов, а в свою очередь система источников права с системой законодательства. А. П. Заяц определяет систему законодательства как «единство взаимосвязанных предписаний, отражающих содержание правовых норм, различаются по исполнению строго определенных функций, в регламентации общественных отношений и объединенных в нормативных актах, является средством их объективации» [13, с. 12]. Е. В. Погорелов рассматривает систему законодательства как комплекс взаимодействующих нормативно-правовых предписаний, содержащихся в юридических актах и нормативно-правовых сделках, который характеризуется их единством и согласованностью и одновременно распределением на определенные части (элементы) [14, с. 99].

Другая точка зрения представляет систему законодательства как совокупность источников права, является формой выражения правовых норм. Именно поэтому по мнению В. Н. Хропанюка право не существует вне законодательства. Однако если вспомнить такие источники права как правовой обычай, правовой прецедент, которые во многих странах функционируют не только кроме законодательства, но иногда и вопреки, то станет ясно, что это положение следовало сформулировать иначе: «право не существует вне источников права (вне системы источников права)».

По мнению И. Н. Сенякина система права и система законодательства – это тесно связанные самостоятельные категории, представляющие два аспекта одной и той же сущности – права. Они соотносятся между собой, как форма и содержание. Система права, по его содержанию – это внутренняя структура права, соответствует характеру регулируемых им общественных отношений. Система законодательства – внешняя форма права, выражающая построение его источников, то есть систему нормативно-правовых актов. Право не существует вне законодательства, а законодательство в широком его понимании и есть право.

Итак, существует органическое единство системы права и внешней формы права – системы источников права – формы существования правовых норм в правовых предписаниях, средство предоставления им формальной определенности и объективации, их упорядочение и объединение в конкретных источниках права, связанные между собой связями дифференциации и интеграции, координации и субординации и т.д., которые вызываются к жизни рядом различных факторов, в частности, стремлением построения упорядоченной непротиворечивой системы правового регулирования. В значительной степени эффективность механизма правового регулирования, эффективность функционирования правовой системы зависит от процессов сближения системы права и системы источников права, их гармоничного развития, от уровня оптимальности интеграции нормативно-правового материала.

В.Д. Ткаченко считает, что понятие «система права» фиксирует аспекты структурной дифференциации правовых норм, тогда как «система законодательства» – аспекты структурной дифференциации законодательных актов, сложившейся в той или иной стране, в ее национальном праве. Он отмечает, что их структуры находятся в тесной взаимосвязи. Отождествляя систему законодательства с системой источников права, В. Д. Ткаченко отмечает признаки, характерные для нее как для статического и функционального образования. 1) является элементом более широкой по объему правовой системы; 2) имеет вертикальную (иерархическую) строение; 3) характеризуется целостностью, системностью, единственной направленностью; 4) имеет интегративный характер, то есть одновременно и юридическим источником права и формой его существования [15, с. 267–268].

Система юридических источников права – результат движения и взаимодействия правосознания, юридической практики и системы юридических институтов. Ни один источник права не должен носить произвольный характер и игнорировать действующую правовую систему страны. Юридические источники права сосредотачивают в себе не только нормы права, но и объективно обусловленный процесс их образования и реализации, и выступают как средства формализованного закрепления не только самого позитивного права, но и отдельных моментов стадий становления и реализации права. Система юридических источников права исторически складывается в любом цивилизованном обществе, как ответ на необходимость упорядочения, унификации процесса правового регулирования. Эту цель можно достигнуть в пределах правовой системы благодаря правотворчеству (правообразованию), важную роль при этом играет юридическая техника, значение которой в условиях усложнения социальных процессов и активизации законодательной техники возрастает.

Правовая система каждой страны имеет подвижной характер. Новые сферы проявления человеческой деятельности вызывают потребность соответствующего юридического урегулирования, в свою очередь, приводит к изменениям правовой системы. Это, как правило, происходит путем изменений в подсистеме юридических источников права. Отношения сначала осмысливаются, закрепляясь в правосознании, впоследствии, путем правотворчества (правообразования) объективируются в юридических источниках права.

Результат правообразования – источники права, содержащие юридические нормы и являются формами выражения права. Формулировка права может осуществляться различными способами. В связи с этим и говорят о видах юридических источников права.

Свое влияние на систему источников права правосознание может осуществлять различными способами: непосредственно в частности, через принципы права, правовую доктрину, позиции Конституционного суда и т.д. и опосредованно – через юридическую науку. Юридическая деятельность осуществляется в соответствии с действующими нормами права и, в свою очередь, может влиять на систему источников права через прецедентное право, правовые обычаи и так называемое «мягкое право». В свою очередь принципы права могут регулировать правоотношения как опосредованно через нормы права, так и непосредственно через аналогию права или прямое применение принципа права для обоснования решения по делу.

С. И. Максимов отмечает, что для того, чтобы право действовало в нашем обществе, недостаточно сконцентрировать все усилия на одном законодательстве. Необходима трансформация всей правовой системы, совершенствования ее в направлении большей целостности, когда разные ее части развиваются синхронно в одном направлении. Важнейшей же условием такой трансформации является повышение правовой культуры, основанной на целостном видении права [16, с. 187].

Оптимальный режим функционирования системы источников права как самоорганизующейся системы – равновесие ее механизмов. Однако на практике система источников права вынуждена постоянно адаптироваться к новым условиям, она вынуждена устранять погрешности, которые выявляются в процессе ее применения, преодолевать другие кризисы, что приводит к задействованию канала обратной связи. В нашем случае это юриспруденция, тогда как к системе источников права информация поступает в виде результатов деятельности юридической науки. К механизму реактивности (стабилизации) в праве можно отнести и традицию.

Таким образом, право не ограничивается только его нормативным закреплением. Оно содержится в правосознании и юридической практике. Право существует как в фиксированном (собственно юридические источники права), так и не фиксированном (природные принципы права) виде. Система источников права требует юридической практики как механизма задействования ее внутреннего содержания, а в государстве (в

лице государственных органов) и гражданском обществе как в субъектах, реализующих правоположения, зафиксированные в источниках права. Однако, система источников права без юридической практики нежизнеспособна.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Оніщенко Н.М. Загальна характеристика правової системи як інтегруючої категорії юридичної науки // Правова держава. Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип.11. – К.: Вид. дім «Юридична книга», 2000.– С. 62-75.
2. Явич Л.С. Общая теория права. – Л.: Изд-во Ленинградского университета, 1976. – 288 с.
3. Назаров Б.Л. Социалистическое право в системе социальных связей. – М.: Юрид. лит, 1976. – 311 с.
4. Зайчук О.В. Правовая система США.– К.: Наук. Думка, 1992. – 134 с.
5. Везель Ж., Девольз П. Конституция как основа юридической системы // Проблемы сравнительного правоведения.– М.: Норма, 1996. – 428 с.
6. Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. – М.: НОРМА, 1996.– 428 с.
7. Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х томах /Под ред. проф. М.Н. Марченко. Том 2. Теория государства и права. – М.: Издательство «Зерцало», 1998.– 656 с.
8. Правовая система социализма/ Под ред. А.Васильева.– Кн.1: Понятие, структура, социальные связи. – М.: Юрид. лит, 1987.– 366 с.
9. Зайчук О.В. Правовая система США.– К.: Наук. Думка, 1992. – 134 с.
10. Матузов Н.И. Правовая система развитого социализма // Советское государство и право. – 1983.– №1.– С. 18-19
11. Оніщенко Н.М. Правова системи: проблеми теорії: Монографія.– К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 352с.
12. Правовая система социализма/ Под ред. А.Васильева.– Кн.1: Понятие, структура, социальные связи. – М.: Юрид. лит, 1987.– 366 с.
13. Заец А.П. Система советского законодательства (проблемы согласованности). – К.: Наук. думка, 1987. – 97 с.
14. Погорелов Є.В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект). Дисертація ... к.ю.н. 12.00.01 Харків, 2000. – 167с.
15. Загальна теорія держави і права/ За ред. В.В. Копейчикова. – К.: Юрінком, 1997.– 320 с.
16. Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления Х.: Право, 2002.– С.328 с.

УДК 340.5

Бондаренко Д.А.
Научный руководитель: Матвиенко Е.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ РЕЛИГИИ И ПРАВА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ

Резюме. В данном исследовании проведен анализ взаимоотношения религии и права, исследованы нормы права и религиозные нормы на ранних этапах развития, рассмотрена роль религии и права в регулировании общественной деятельности, рассмотрены нормативные отличия религии и права, определены различные формы взаимодействия религии и права. Установлено, что взаимодействие религии и права состоит в том, что они способствуют упорядочению общественных отношений.

Ключевые слова: религия, право, правовая система, религиозная система, формы взаимодействия.

Актуальностью темы исследования является то, что религии самым активным образом повлияли и сегодня оказывают серьезное воздействие на духовную, экономическую и правовую сферы жизни социума, во многом определяют морально-нравственную ситуацию в регионах их традиционного распространения. Религия может быть частью правосознания (как в русском православии), право может принимать форму религии (как в католицизме и протестантизме), право может быть частью религии (как в исламе). Но как бы ни выстраивались отношения между правом и

религией, несомненно, то, что говорить о праве безотносительно к религии невозможно. Соответственно задачей нашего исследования будет стоять выявление взаимоотношения религии и права, в общем, и в нашем обществе в целом.

Рассматривая правовую и религиозную системы, следует отметить, что каждая из них представляет собой определенную целостность, элементы которой взаимосвязаны и взаимообусловлены. Именно с таких позиций рассматривает взаимодействие религии и права В. А. Ключков, выделяя следующие существенные связи:

1) воздействие друг на друга их однородных элементов: религиозной идеологии и правосознания, церковных и светских судов, религиозных и правовых норм;

2) совместное воздействие однородных элементов обеих систем на другие социальные системы и общественную жизнь, например, религиозной и правовой идеологии – на нравственные представления, совокупное регулирование юридическими и религиозными нормами общественных отношений;

3) воздействие друг на друга неоднородных элементов религиозной и правовой систем, которое может быть непосредственным, например, регулирование юридическими нормами культового поведения и отношений, внутрицерковной деятельности, и опосредованным (влияние религиозной идеологии на формирование правовых норм через правосознание в результате восприятия правосознанием религиозных идей и представлений);

4) взаимодействие отраслей права с различными сферами религии: регулирование правовыми и религиозными нормами различных сторон церковно-государственных отношений, имущественных и иных прав конфессиональных организаций и служителей культа, узаконение церемоний культа в различных сферах государственной жизни (коронация, инаугурация президента, религиозная присяга при занятии государственных должностей, религиозная клятва в суде и др.);

5) взаимосвязь различных отраслей права с религией в целом (например, разная степень их секуляризации) [1, с. 287].

Во взаимодействии права и религии как регуляторов общественных отношений на первый план выступают правовые и религиозные нормы как наиболее активные элементы правовой и религиозной систем. Религиозные нормы обладают всеми необходимыми признаками социальных норм, которые проявляются в следующем:

1) религиозная норма выступает как образец для поведения верующих людей, как эталон определенных отношений;

2) ее предписания относятся не к конкретному индивиду, а более или менее широкому кругу людей (священнослужители, миряне) [2, с. 18–23].

В то же время, нормы права на ранних этапах развития «не отделялись от религиозных и были с ними тесно связаны. Древнейшие нормы права были в то же и религиозными законами; и только потом правовые нормы отделяются от чисто религиозных» [3, с. 34]. В раннеклассовых государствах религиозные нормы закреплялись в устных преданиях, мифах, обычаях, ритуалах, обрядах. В последствии они стали содержаться в законах, указах политической власти, в богословских произведениях религиозных авторов. Для иудейской, христианской, исламской религии характерно письменное закрепление религиозных норм в виде «священных писаний» (Ветхий завет, Новый завет, Коран, Сунна, Талмуд) и основанных на них нормативно-правовых актов высшей политической силы. Стоит отметить, что религиозные нормы чаще всего имеют авторитарный характер, в них в большей мере выражен момент обязательности, принудительности.

Религиозные нормы отличаются от правовых тем, что имеют своей основой религиозные идеи и представления. Так, говоря об иудейском праве, профессор Э.Фальк подчеркивает, что на совершенно одинаковой основе сосуществуют и функционируют, с одной стороны, нормы, закрепляющие процедуру поклонения

религиозным культам и отправления религиозных ритуалов. С другой – религиозные нормы, регламентирующие поведение евреев в частной и общественной жизни.

Однако роль религиозных норм не ограничиваются регулированием внутрицерковной и межконфессиональной религиозной деятельности. Религия уже в ранних формах регулировала и светские отношения, а право на определенных этапах истории и в ряде стран получало выражение именно в религиозных догмах.

Тесная связь права и религии характерна практически для всех правовых систем народов мира. Нет ни одной системы древнего писанного права, которая не включала бы религиозные предписания и ритуальные правила. Особенно сильное влияние религия оказала на законодательство древних восточных государств: Законы Моисея, Законы Хаммурапи, Законы Ману и др. Религиозные нормы носили юридический характер, регулировали некоторые политические, государственные, гражданско-правовые, процессуальные, брачно-семейные отношения. Сама правовая норма здесь, за редким исключением, имела религиозное обоснование. Правонарушение – это одновременное нарушение нормы религии и права. Взаимодействие религии и права отчетливо выражается в освящении религией, санкционируемых правом социальных институтов освящение власти и личностей царей, королей, императоров [4, с. 95].

Как правило, рассматривая роль религии и права в регулировании общественной деятельности, принято говорить об их «значительной» роли и общих целях в управлении поведением индивидов и групп.

Что касается различий между ними, то они проводятся как нормативные отличия.

Это связано с тем, что и религия и право представляют собой формы нормативных систем, которые, исходя из специфики своей истории, содержания, функций отличаются друг от друга, прежде всего:

а) по авторитету (Бог и Закон);

б) по способу обоснования (для религии это «априорные» вечные, трансцендентные истины, которые принимаются на веру, для права – положения, которые имеют «естественное» происхождения, причем не только из обычая, традиций, но из соответствующих правовых теорий);

в) по каналам «получения» – если религиозные заповеди-требования «доводятся» индивиду путём откровения и религиозного опыта [5, с. 26–30], то правовые нормы – по различным каналам коммуникации – от межличностного общения, через институты социализации, включая, семью школу, средства массовой информации, взаимодействия с правовыми институтами и т.д.;

г) по генеалогии и топологии – религиозные нормы «даны» Богом, являются, по сути дела, «врожденными» [6, с. 38] и находятся в «душе индивида» и, поэтому «интимны» правовые же создаются и целенаправленно разрабатываются и «внедряются» государством, представлены в законодательстве;

д) по санкциям – в религии таковыми считаются «муки совести», а самой «грозной» – отлучение от церкви, в праве – разнообразные «внешние» принудительные меры – от «выговора», штрафа до лишения свободы и самой жизни.

Кроме этого, говоря о взаимодействии религии и права необходимо отметить и различие форм этого взаимодействия, которые определяются типами связи церкви и государства.

Они могут иметь форму:

1) теократии, когда государственная власть и принимаемые ею правовые акты (законы) и судопроизводство осуществляется по нормам религиозного права;

2) государственной религии и здесь глава государства является и главой церкви;

3) светского государства, где церковь автономна, отделена от государства, а религиозное право – это нормы регулирующие «внутреннюю» жизнь церкви (церковное имущество, порядок назначения священников, вопросы литургии и т.д.).

Таким образом, даже исходя из перечисленных нами форм, усиление внимания к роли религии в российском обществе по крайней мере говорит о размышлениях политической элиты о перспективах и последствиях, которые сулят ей или выгоды в случае изменения роли религии и церкви в решении «государственных» (точнее – «своих» политико-корпоративных) целей или, наоборот, чреватые негативными последствиями для этой элиты. С этих позиций, оценивая идею о повышении роли религии в нравственном регулировании, можно сказать, что в условиях нарастающей критики «снизу» политической ситуации в России и углубляющейся экономической нестабильности, и, соответственно, ожидания непопулярных решений, у правящего класса оказывается несколько союзников [7, с. 439-443].

Это, во-первых, средства массовой информации, как более «щадящий» ресурс управления, во-вторых, это силовые структуры – армия и полиция.

Признание же необходимости использования религиозного (церковного) ресурса есть ни что иное, как понимание недостаточности» пропагандистских средств и понимание, что использование средств силовых возможно лишь в «крайнем случае». В этом смысле прокламируемое «усиление роли религии и церкви» – это одна из попыток или предотвратить возможную «смену элиты» или избежать «прямого насилия» или желание каким-то образом изменить ситуацию «к лучшему».

Подводя итог, можно сделать вывод: взаимодействие религии и права состоит в том, что, во-первых они имеют глубокие исторические корни, а во-вторых, они (с помощью собственных специфических форм и приемов) способствуют упорядочению общественных отношений; правовые требования во многом «впитали» в себя религиозные ограничения и заповеди (не убий, не укради и т. п.); религия в большинстве случаев осуждает противоправное поведение.

Религия и право как формы духовного освоения мира способствуют развитию социальной реальности в аспекте ее проективных преобразований именно тогда, когда они направлены на содержательное сотрудничество, пусть конкурентное, но не нигилистически деструктивное взаимодействие.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ключков, В.В. Религия, государство, право / В.В. Ключков. – М. : Мысль, 1978. – 287 с.
2. Катин, В.И. Церковь и власть в России: политические уроки и выводы / В.И. Катин // Вестн. Саратовской гос. юрид. акад. – 2016. – № 5 (112). – С. 18–23
3. Вундт В.О. О развитии этических воззрений. – М., 1986.-С.34
4. Ключков В.В. Религия, государство, право. – М.,1978.-С.95.
5. Астапов С. Н. Религия и право в постсекулярном российском обществе / С. Н. Астапов // Философия права. – 2016. – №5. – С. 26-30.
6. Пивоваров Д.В. Философия религии М., Академический проект; Екатеринбург: Деловая книга, 2006. С.38.
7. Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. М., Норма, 2004. С.439-443

*Бондаренко Д.С.
Научный руководитель: Поляков В.Ю., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ИНСТИТУТ ОМБУДСМЕНА В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ ПОД ВЛИЯНИЕМ КОНВЕРГЕНЦИИ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ И АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ

Резюме. В данном исследовании изучено влияние конвергенции романо-германской и англосаксонской правовой системы на институт омбудсмента. Установлено, что доминанция прецедента выражается в виде невозможности омбудсменом рассматривать жалобы в отношении Суда Европейского Союза при осуществлении им своих юрисдикционных функций, а романо-германский опыт отражен в возможности омбудсмента Европейского союза инициировать расследование самостоятельно.

Ключевые слова: омбудсмен, Европейский Союз, конвергенция, посредник, Комиссар по делам администрации.

Должность Уполномоченного по правам человека (омбудсмента) учреждается в целях обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, их соблюдения и уважения государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами. Основная цель деятельности института омбудсмента заключается в содействии реализации прав и свобод человека и гражданина государстве. Провозглашение независимости Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) поставило вопрос о создании эффективной нормативной базы для деятельности уполномоченного по правам человека. В контексте изложенного представляется целесообразным проанализировать опыт развитых стран и надгосударственных структур в области института омбудсмента, в частности, Европейского Союза (далее – ЕС).

Теме правового регулирования деятельности омбудсмента ЕС и отдельных государств, входящих в него, посвящены труды многих отечественных юристов, среди которых: Покровский А. В., Пасякина Л. С., Петина М. М., Жукова И. В., Кузнецова Е. В., Колесников Ю. А., Шабанова З. М. В то же время, вопросу влияния правовых систем Европейского Союза на институт омбудсмента ЕС уделено недостаточное внимание в научной литературе. Изложенное обуславливает цель данного исследования, которая заключается в изучении правового института Омбудсмента ЕС в условиях конвергенции романо-германской и англосаксонской правовой систем.

Чтобы оценить влияние конвергенции правовых систем ЕС на институт омбудсмента ЕС, следует изучить правовую систему данного образования, которая сочетает в себе элементы двух правовых семей: англосаксонской и романо-германской. Ярким представителем первой является Великобритания как прародитель англосаксонской правовой семьи, Франция же, в свою очередь, выступает родоначальником континентальной правовой системы. Изучаемый институт омбудсмента представлен на уровне национального права этих стран и под влиянием конвергенции влияет на институт наднационального уровня – Омбудсмен Европейского Союза.

Несмотря на кажущуюся очевидность единства европейской цивилизации, непредвзятый анализ стороннего наблюдателя показывает, что на самом деле Европа переживает «кризис идентичности», спровоцированный процессами евроинтеграции, и едва ли не единственным реальным ресурсом для укрепления общей идентичности стран этого региона становится общность права, а значит можно констатировать конвергенцию двух правовых семей [1, с. 5].

Прецедент доминирует среди остальных источников права в странах англосаксонской системы. В правовом поле Европейского союза прецедент нашел свое отражение в деятельности Европейского суда по правам человека и Суда справедливости. Это обусловлено тем, что рассматривая поступающие жалобы на деятельность органов и должностных лиц стран – участников Европейского союза, Суд по правам человека толкует нормы Конвенции о защите прав человека, обеспечивая единообразный характер их применения. Так, в преамбуле Хартии Европейского Союза об основных правах указано: «При соблюдении компетенции и задач Сообщества и Союза, а также принципа субсидиарности настоящая Хартия подтверждает права, которые вытекают, прежде всего, из общих для государств-членов конституционных традиций и международных обязательств, из Договора о Европейском союзе и коммунитарных договоров, Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод, социальных хартий, принятых Сообществом и Советом Европы, а также из практики Суда Европейских сообществ и Европейского суда по правам человека» [2, с. 8].

Более того, решения Суда справедливости имеют императивный характер, о чем свидетельствует ч. 1 ст. 260 Договора о функционировании Европейского Союза: «Если Суд Европейского Союза признает, что государство-член не выполнило какую-либо из обязанностей, возложенных на него согласно Договорам, то это государство должно принять меры, которые требуются для исполнения решения Суда Европейского Союза». На положение омбудсмана это повлияло тем, что ограничило его правоспособность. В части 1 статьи 228 Договора о Функционировании Европейского Союза закреплено: «Европейский омбудсмен уполномочен получать от каждого гражданина Союза жалобы в отношении случаев нарушения порядка управления в деятельности институтов, органов или учреждений Союза, кроме Суда Европейского Союза при осуществлении им своих юрисдикционных функций» [3, с. 249].

Сторону романо-германской системы представляют положение ст. 288 Договора о функционировании Европейского Союза: «Для осуществления компетенции Союза институты принимают регламенты, директивы, решения, рекомендации и заключения. Регламент имеет общее действие. Он является обязательным в полном объеме и подлежит прямому применению во всех государствах-членах», вместе с признаками национальных институтов омбудсменов, которые нашли свое отражение в общем наднациональном институте. В доказательство последнего утверждения разберем правовые положения омбудсмана во Франции, Великобритании и сравним их с Европейским Союзом.

Институт омбудсмана в Великобритании представлен комиссарами: Парламентский комиссар по делам администрации; Парламентский комиссар по делам администрации и Комиссар по жалобам для Северной Ирландии; Комиссары по делам служб здравоохранения для Англии, Уэльса и Шотландии; Комиссары по делам местной администрации для Англии, Шотландии и Уэльса; Комиссар правовых служб; омбудсмен Европейского союза. Следует выделить Комиссара по делам администрации, так как данный вид самый приближенный по правовой природе к омбудсмену ЕС [4, с. 160].

Институт Парламентского комиссара по делам администрации учрежден Актом о Парламентском комиссаре 1967 г. Основная функция Парламентского комиссара состоит в рассмотрении жалоб граждан на «плохое управление» (*maladministration*) и предании гласности информации об обнаруженных нарушениях, путем передачи доклада о проведенном расследовании депутату Палаты общин. Характерной особенностью является то, что жалоба сначала передается депутату Палаты общин, который сам и решает, направить ли ее омбудсмену. Однако компетенция омбудсмана детально определена, что ограничивает круг жалоб, которые тот может принять к

рассмотрению. Во-первых, омбудсмен не вправе проводить расследования по жалобе на решения или действие (бездействие) органа власти, в случае если данный орган прямо не указан в законе. Во-вторых, не всякое решение или действие должностных лиц поименованного органа может быть предметом жалобы [5, с. 73].

Депутат реагирует на выводы, сформулированные в докладе парламентскими методами: вступает в переписку, задает вопросы членам Правительства, выступает с предложением о принятии резолюции. Если требования омбудсмена чиновниками центральной власти не удовлетворены, он вправе внести доклад в Палату общин. Доклад рассматривается комитетом по вопросам Парламентского комиссара по делам администрации. В необходимых случаях комитет осуществляет дальнейшее (парламентское) расследование, после чего палата может воспользоваться опять-таки традиционными методами парламентского контроля [6, с. 344].

Во Франции омбудсмен представлен Посредником, деятельность которого урегулирована Законом Франции «Об учреждении поста Посредника». Так, согласно 1 статье: «Посредник рассматривает жалобы граждан на действия органов государственного управления территориальных публичных коллективов, публично-правовых учреждений и других органов, выполняющих государственные функции», а в соответствии с 6 статьей: «Любое физическое лицо, считающее в связи с затрагиваемым его делом, что орган, из числа указанных в первой статье, действует не в соответствии с возложенными на него задачами государственной службы, может путем подачи жалобы требовать, чтобы дело было доведено до сведения Посредника. Жалоба рассматривается как личная, если она подана от имени юридического лица заинтересованным в результатах физическим лицом. Жалоба подается депутату или сенатору. Последние передают жалобу Посреднику, если она, по их мнению, относится к его ведению и заслуживает его вмешательства. Члены Парламента могут также по собственной инициативе запросить Посредника по вопросу, который входит в его компетенцию и который, по мнению парламентариев, заслуживает его вмешательства. По требованию одной из шести постоянных комиссий палат Председатель Сената или Председатель Национального собрания также могут передать Посреднику любую петицию, которая была направлена их палате» [7].

Сочтя жалобу обоснованной, Посредник дает необходимые, по его мнению, указания по урегулированию проблемы и предложения по улучшению деятельности соответствующего органа. Если же он сочтет, что применение действующих норм даст несправедливый результат, он может предложить компетентному органу справедливое решение, меры по исправлению положения и проекты нормативных новелл. Посредник информируется о последствиях своего вмешательства в дело, а не получив удовлетворительного ответа от компетентного органа, может опубликовать свои рекомендации. Компетентный орган может публично ответить и опубликовать свое решение, принятое в результате вмешательства Посредника [8, с. 112–123].

Исследуя статус омбудсмена Европейского союза, следует обратиться к 228 статье Договора о Функционировании Европейского Союза: «Европейский омбудсмен, избираемый Европейским парламентом, уполномочен получать от каждого гражданина Союза либо от каждого физического или юридического лица, проживающего или имеющего свой юридический адрес в государстве-члене, жалобы в отношении случаев нарушения порядка управления в деятельности институтов, органов или учреждений Союза, кроме Суда Европейского Союза при осуществлении им своих юрисдикционных функций. Он расследует эти жалобы и составляет по ним доклады.

В соответствии со своей задачей Омбудсмен по своей инициативе либо на основании жалоб, представленных ему непосредственно или через члена Европейского парламента, проводит расследования, которые считает обоснованными, если только утверждаемые факты не являются или не являлись объектом судебной процедуры. Если

Омбудсмен констатировал случай нарушения порядка управления, то он обращается к соответствующим институтам, органам или учреждениям, которые располагают трехмесячным сроком на представление ему своего заключения. Омбудсмен затем направляет доклад Европейскому парламенту и соответствующему институту, органу или учреждению. Лицо, обратившееся с жалобой, информируется о результате этих расследований. Омбудсмен ежегодно представляет Европейскому парламенту отчет о результатах своих расследований».

При сравнении выбранных стран можно выделить следующие особенности:

1) все представленные омбудсмены рассматривают жалобы по поводу «плохого управления», что повышает значимость института омбудсмана Европейского Суда в силу перехода на наднациональный уровень;

2) правовой опыт государств отразился в возможности омбудсмана Европейского союза инициировать расследование самостоятельно, а члены Европейского парламента, как инстанция, сменили свою роль с вышестоящей на фильтрационную – как во французской системе.

Таким образом, суммируя все вышесказанное, можно сделать вывод, что конвергенция правовых систем положительно повлияла на институт уполномоченного по правам человека Европейского Союза.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Караманукян Д.Т. Влияние Европейского союза на конвергенцию романо-германского и англосаксонского права // Вестник Омской юридической академии. 2012. – №1 (18). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vliyanie-evropeyskogo-soyuza-na-konvergentsiyu-romano-germanskogo-i-anglosaksonskogo-prava> (дата обращения: 06.02.2019);
2. Charter of fundamental rights of the European Union: 18.12.2000, № С 364/01 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf (дата обращения: 06.02.2019);
3. Топорнин Б.Н. Европейское право // Учебник. – М.: Юристъ. – 1998. – 456 с.;
4. Страшун Б.А. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. // Учебник. – В 4-х томах. – Том 3. – Отв. ред. Б.А. Страшун. – М.: Издательство БЕК. – 1997. – 764 с.;
5. Тимофеев М.Т. Институт омбудсмана в Великобритании и Ирландии: контроль, основанный на сотрудничестве // Автономная некоммерческая организация «Юристы за конституционные права и свободы». – М.: Новая юстиция. – 2006. – 208 с.;
6. Mollers Th. M. J. The Role of Law in European Integration // The American Journal of Comparative Law. – Vol. XLVIII. – 2000. – № 4. – P. 681;
7. Loi n°73-6 du 3 janvier 1973 instituant un Médiateur de la République: 03.01.1973, № 73 – 6 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000509998&categorieLien=cid> (дата обращения: 06.02.2019);
8. Волков Д. Н. Сравнительный анализ моделей института омбудсмана в мире // ИСОМ. – 2015. – №2. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/sravnitelnyy-analiz-modeley-instituta-ombudsmana-v-mire> (дата обращения: 06.02.2019).

Бондарь Н.А.
Научный руководитель: Карпенко Л.К., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

КЛОНИРОВАНИЕ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Резюме. На основании научного, нормативно-правового и фактического материала раскрыто понятие клонирования, проанализировать отличие репродуктивного клонирования от терапевтического, проведен сравнительно – правовой анализ законодательства зарубежных стран о клонировании человека, раскрыты уголовно – правовые, социально-этические, этико – религиозные аспекты клонирования, сформулировано предложение по совершенствованию законодательства об клонировании.

Ключевые слова: клонирование, история развития клонирования, уголовная ответственность за клонирование, зарубежный опыт по вопросам клонирования

Одним из самых ярких достижений ученых в области науки является клонирование, то есть производство клеток или организмов с теми же нуклеарными геномами, что и у другой клетки организма.

На современном этапе развития законодательства Донецкой Народной Республики проблемой с позиции юридической оценки является отсутствие в уголовном законодательстве ответственности за клонирование.

Актуальность выбора данной темы обусловлена возможностью выяснения сущности клонирования, его особенностей, этапов развития и изучение принципов борьбы государств с относительно новым явлением в науке.

Цель научной работы – на основе научного, нормативно-правового и фактического материала раскрыть понятие клонирования, проанализировать отличие репродуктивного клонирования от терапевтического, провести сравнительно – правовой анализ законодательства зарубежных стран за клонирование человека, осветить уголовно-правовые, социально-этические, этико – религиозные аспекты клонирования, сформулировать предложение по совершенствованию законодательства о клонировании.

По мнению С.С. Алексеева, клонирование началось с открытия яйцеклетки в 1883 году немецким цитологом О.Хертвигом, когда было установлено, что в процессе оплодотворения равноправно участвуют мужские и женские клетки [1, с. 221].

История клонирования показывает нам, что в 1987 году ученые из университета им. Джорджа Вашингтона, использовавшие специальный фермент, смогли разделить клетки человеческого зародыша и клонировать их до стадии тридцати двух клеток. Следует отметить, что активнее всего клонированием занимались ученые из Эдинбурга, которые опубликовали свои результаты эксперимента над ягнятами в 1996 году. Благодаря стараниям профессионалов своего дела впервые на свет появилась овечка Долли в 1997 году, как первый клонированный организм.

На сегодняшний день опыты по клонированию продолжаются над различными животными (от мышей до обезьян). Например, американская компания «BioArts International» объявила о поточном производстве клонированных собак стоимостью от 50 тысяч долларов. Первый опыт компании о доставке клонированного пса породы лабрадор Ланцелота своим клиентам Нине и Эдгару Отто прошел успешно в начале 2009 г. (за 155 тысяч долларов). Ланцелот умер от рака в 2008 г., его клон был получен из ранее замороженных тканей пса. Южнокорейская биотехнологическая фирма «RNL Bio» собиралась открывать в 2009 г. центр, способный производить до тысячи клонированных собак ежегодно (в городе Ионьин к югу от Сеула, цена строительства - пять миллионов долларов) [2, с. 250].

В апреле 2009 г. в Объединенных Арабских Эмиратах впервые был клонирован верблюд. Появившаяся на свет самка получила имя Инджаз (Injaz), что означает

«достижение». Наездница Чармейн Джеймс заплатила австрийской фирме «ViaGen Inc.» 150 тысяч долларов, чтобы клонировать своего скакового жеребца Скемпера. После четырех неудачных попыток 8 августа 2006 г. на свет появился Клейтон, утверждает компания. Его рождение держали в секрете до 15 ноября 2006 года. Правда, еще за 5 лет до этого Австралия и Новая Зеландия ввели официальный запрет на участие в скачках клонированных лошадей, а также клонированных борзых собак в собачьих бегах.

М.Б. Смоленский на ряду с вышеизложенными событиями, предлагает к историческому аспекту данной темы следует отнести взгляды церквей на столь революционное явление в современном мире, как клонирование. Например, католическая церковь выступает категорически против клонирования, а именно епископ Э. Сгречча считает, что подобная технология сигнализирует о стремлении превратить людей в промышленный материал: «Во-первых, эта процедура противоречит самой природе, а во-вторых, происходит уничтожение клонированного эмбриона» [3, с. 47].

17 августа 2004 г. агентство ИТАР-ТАСС распространило сообщение, в котором Русская Православная Церковь выступила с протестом против клонирования человека. Несмотря на то, что общим является принцип: «Эксперименты с клонированием человеческого эмбриона – вызов самой природе человека» [4, с. 73]. Секретарь по взаимодействию Церкви и общества Отдела внешних церковных связей Московского Патриархата священник Михаил Дудко отметил: «Русская Церковь не отрицает клонирования в медицинских целях изолированных клеток».

Л. Л. Попов раскрывает клонирование, как очень сложный процесс, который доказывает всему человечеству, что ничего случайно не происходит. Если даже для простого копирования существующих форм жизни потребовалась вся мощь интеллекта многих ученых и исследователей, то тем более абсурдна атеистическая идея «самозарождения» и «саморазвития» жизни без участия высшего Разума. Освоив технологию клонирования, человек лишней раз подтвердил, что наделен образом Творца, в связи с этим необходимо урегулировать границы нравственности, так как все люди за то, чтобы оградить человека от подобных манипуляций. При этом нет никаких возражений против клонирования отдельных тканей или органов, необходимых для трансплантации. Об этом написано и в «Основах социальной концепции Русской Православной Церкви» [4, с. 701].

П. А. Гоголевский сосредотачивает внимание на том, что клонирование, как и вся генная инженерия в целом, – это попытка решить проблемы, которые смогут игнорировать их исходные причины, поэтому никак нельзя допускать попираание святости и неприкосновенности человеческой жизни начиная с первого же момента ее существования, так как в этот момент начинается единственная, неповторимая человеческая личность. Еще древние говорили: «Уже является человеком тот, кто им станет» [5, с. 5].

Д. Н. Бахрах подчеркивает опасность клонирования: «Не будем слишком обольщаться нашими победами над природой. За каждую такую победу она нам мстит. Каждая из этих побед имеет, правда, в первую очередь те последствия, на которые мы рассчитывали, но во вторую и третью очередь совсем другие, непредвиденные последствия, которые очень часто уничтожают значение первых» [6, с. 3].

Например, возьмем за основу болезнь Альцгеймера – это одна из распространенных форм деменции, относящаяся к нейродегенеративному заболеванию. Обнаруживается у людей пожилого возраста, однако бывают случаи появления и в раннем возрасте. С каждым годом болезнь Альцгеймера диагностируют у все большего количества людей. Это достаточно серьезное заболевание, причина которого заключается в нарушении деятельности мозга. Оно развивается в результате разрушения нервных клеток и отличается вполне конкретными симптомами.

Развитие многих направлений медицины ближайшего столетия будет базироваться на использовании эмбриональных стволовых клеток. Поэтому уже сегодня в научных и политических кругах так много внимания уделяется вопросам терапевтического клонирования и исследованиям стволовых клеток в медицинских целях.

Разработка биотехнологии получения в большом количестве стволовых клеток даст возможность медикам лечить многие до сих пор неизлечимые заболевания. В первую очередь – диабет, болезнь Паркинсона, болезнь Альцгеймера, болезни сердечной мышцы, болезни почек, печени, заболевания костей, крови и другие.

Новая медицина будет базироваться на двух основных процессах: на выращивании здоровой ткани из стволовых клеток и пересадке такой ткани на место поврежденной или больной.

Э. Ф. Труханова считает, что в основе же метода создания здоровых тканей лежат два сложных биологических процесса: первоначальное клонирование человеческих эмбрионов до стадии появления «стволовых» клеток и последующее культивирование таких клеток и выращивание на питательных средах необходимых тканей и, может быть, органов [7, с. 10].

С. С. Бородин в своих работах ссылается на мнение профессора Вячеслава Тарантула из московского Института молекулярной генетики РАН, в связи с чем предлагает с момента рождения любого ребенка создавать из эмбриональных клеток (например – его же пуповины) банк стволовых клеток каждого ребенка. Через 40-50 лет при заболевании или повреждении каких-либо органов и тканей из этого банка всегда можно будет вырастить замену поврежденной ткани, причем генетически полностью идентичную этому человеку. Никаких чужеродных донорских органов и трансплантаций в таком случае не нужно [8, с. 11].

Опасность клонирования состоит в следующем: если процесс размножения клеток, полученных в результате клонирования (в том числе в терапевтических целях), не останавливается на предельном 14-дневном сроке, и эмбрион помещается в матку женщины, то такой эмбрион превратится в плод и в дальнейшем в ребенка. Таким образом, в определенных условиях «терапевтическое» клонирование может превратиться в «репродуктивное».

Некоторые специалисты уже сейчас пытаются использовать биотехнологию клонирования, например, для лечения бесплодия бездетных семей путем создания детей-клонов бесплодных родителей.

Следует отметить, что и очень медленно, запрет клонирования человека получает всё большее распространение в различных странах мира и на международном уровне. Клонирование человека может быть осуществлено при соответствующем техническом обеспечении в любой из развивающихся стран, но, следует отметить, что данное деяние уже отнесено к особой категории преступлений против личности (Венгрия, Колумбия, Румыния, Сальвадор, Эстония).

В уголовном кодексе Венгрии такого рода нормы размещены в разделе V «Генетические манипуляции». Они предусматривают ответственность за создание генетически идентичных человеческих существ, наказывается сроком до десяти лет лишения свободы (ст. 185 УК).

Вслед за венгерским законодателем разумный подход к закреплению ответственности за посягательства на правоотношения, складывающиеся в сфере осуществления манипуляций с человеческими генами, проявили румынские нормотворцы, которые закрепили, что создание человеческих эмбрионов в других целях, чем порождение, должно быть наказано строгим заключением от трех до десяти лет и запрета на определенные права (ст. 181 УК).

Идентичным венгерскому уголовному кодексу является законодательство Колумбии, в котором создание генетически идентичных человеческих существ

наказывается сроком наказания сроком до шести лет. Тот же самый штраф должен санкционировать также создание человека, генетически идентичного другому человеку любой живой или мертвый, клонируясь (ст. 181 УК).

В Сальвадоре законодатель зафиксировал, что клонирование с целью репродукции человека наказывается сроком до шести лет (ст. 140 УК), а в эстонском уголовном праве данную норму закрепили так, что клонирование человека, а также о создании гибридного или химерного человека наказывается сроком до трех лет (ст. 177 УК).

Следует отметить, что в УК Колумбии и УК Венгрии данные составы включены в главу «О генетических манипуляциях», в УК Румынии – «Преступления, связанные с генетической манипуляцией», в УК Эстонии – «Незаконное обращение с человеческим эмбрионом».

Между тем встречается и принципиально иной подход. В УК Молдовы (ст. 144 – создание человеческих существ путем клонирования наказывается лишением свободы на срок от 7 до 15 лет) этот состав содержится в главе «Преступления против мира и безопасности человечества, военные преступления».

В УК Франции эта норма ответственности включена в раздел «О преступлениях против человечества и против человеческого вида» («Des crimes contre l'humanité et contre l'espèce humaine»)[11, С.383],

Ст. 226-25 – Исследование генетических свойств какого-либо человека в медицинских целях без предварительного получения его согласия в порядке, предусмотренном статьей L 145-15 Кодекса законов о здравоохранении, наказывается одним годом тюремного заключения и штрафом в размере 100 000 франков

Ст. 226-26 – Использование не по назначению сведений, полученных о каком-либо человеке путем изучения его генетических свойств в медицинских целях или в рамках научного исследования, наказывается одним годом тюремного заключения и штрафом в размере 100 000 франков

Ст. 226-27 – Идентификация какого-либо человека посредством его генетических признаков в медицинских целях без предварительного получения его согласия в порядке, предусмотренном статьей L. 145–15 Кодекса законов о здравоохранении, наказывается одним годом тюремного заключения и штрафом в размере 100 000 франков.

Только в УК Франции проводится дифференциация ответственности между репродуктивным и иными видами клонирования. Почти во всех странах мира, где специально криминализовано рассматриваемое деяние, в качестве санкции за него предусмотрено лишение свободы.

Как показывает анализ зарубежных законодательств, юридические конструкции составов клонирования носят достаточно простой и лаконичный характер. В некоторых из них вообще не раскрывается данное понятие. Например, ст. 144 УК Молдовы гласит: «Создание человеческих существ путем клонирования наказывается лишением свободы на срок от 7 до 15 лет». УК Эстонии говорит о «клонировании человека, а также о создании гибридного или химерного человека» (ст. 130).

В тех уголовных законах, где понятие «клонирование» раскрывается, речь идет определенно только о его репродуктивной (а не терапевтической) разновидности. Например, в УК Венгрии, наказуемо лицо, которое создает генетически эквивалентную человеческую особь в ходе экспериментального исследования или в рамках медицинской процедуры.

Следует отметить, что клонирование человека объявлено вне закона лишь в относительно небольшом числе государств мира, на сегодняшний день их порядка десяти. Все попытки ввести запрет на международном уровне тормозились в основном из-за возможного успешного использования клонирования в борьбе с серьезными заболеваниями.

Исходя из анализа норм зарубежного законодательства, предлагаю внести в Особенную часть УК ДНР новый состав, который следует поместить в Раздел VII, Главу 16 «Преступления против жизни и здоровья».

Статью 121¹ УК изложить в следующей редакции:

«1. Репродуктивное клонирования, то есть особый вид клонирования, с целью создания копии другого организма в ходе экспериментального исследования или в рамках медицинской процедуры. – наказывается лишением свободы на срок от шести до пятнадцати лет лишения свободы.»

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алексеев, С.С. Общая теория будущей медицины [Текст]: учебник / С.С. Алексеев. – Москва: Издательство Просвещение, 2009. – 500с.
2. Первое клонирование верблюда в ОАЭ от 14 апреля 2009 года, № 1241 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.biorf.ru/catalog.aspxcat_id=396&d_no=1163 – Дата обращения: 10.10.2018. – Загл. с экрана.
3. Смоленский, М.Б. Аспект клонирования в медицине [Текст]: учебник / М.Б. Смоленский – Ростов на Дону, 2005. – 346с.
4. Попов, Л.Л. Актуальные проблемы клонирования[Текст]: учебник / Л.Л. Попов. – 2-е изд, перераб. и доп. – Москва: Издательство Юрист, 2008. –300с.
5. Гоголевский П.А. Клонирование / П. А. Гоголевский, В.М. Здановский // Проблемы репродукции: материалы междунар. науч.-практ. конф. (Москва, 10 апреля 1998 г.). – Москва, 1998. – С. 11–12.
6. Бахрах Д.Н. Клонирование в зарубежных странах [Текст] / Д.Н. Бахрах, Ю.П. Кошеверов // Практикум по клонированию. – 2005. – № 2 – С. 10-11.
7. Труханова Э.Ф. Защита прав человека при проведении биомедицинских исследований: : автореф. дисс. ... к-та юрид. наук: спец. 12.00.05 –социального обеспечения человечества / Труханова Эльвира Федеровна. – М., 2010. – 22 с.
8. Бородин С.С. Проблемы уголовного права зарубежных стран[Текст] / С.С. Бородин, С.С. Громыко // Уголовное право зарубежных стран: курс лекций. – 2007. – №3 – 432с.

УДК 343.54

Бондарь Н.А.
Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ ВОВЛЕЧЕНИЯ НЕСОВЕРШНОЛЕТНЕГО В ПРЕСТУПЛЕНИЕ

Резюме. В данной работе рассматриваются проблемы, которые имеют место при квалификации деяний, направленных на вовлечение несовершеннолетнего в преступление. На основе научного, нормативного и фактического материала предлагаются абсолютно новые решения по юридической оценке данного преступного посягательства с помощью более точных рекомендаций.

Ключевые слова: вовлечение несовершеннолетнего в преступление, способы вовлечения, родовые признаки воздействия на вовлекаемого в совершение преступления.

На современном этапе развития общества существенной проблемой с позиции юридической оценки деяния является конструкция состава преступления, которая предусмотрена ст. 156 Уголовного Кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР) «Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления».

Спорным представляется определение «Вовлечение несовершеннолетнего в преступление», так как возникают определенные проблемы с определением данного термина, которые связаны с установлением способа совершения данного деяния. Количество способов вовлекающего может быть очень разнообразным, так как может начинаться с предложений совершить преступления и заканчивая применением к

вовлекаемому физического или психического насилия; данные действия могут носить длительный характер, а могут быть и одномоментными [1, с. 152]. Разумеется, закрепление всех возможных способов вовлечения несовершеннолетнего в преступление было бы лучшим решением для законодателя, так как в теории уголовного права была бы полностью исключена возможность расширительного или узкого толкования «вовлечения», однако составление такого перечня весьма проблематично.

В свое время было названо множество различных действий, которые авторы, занимающиеся данной проблемой, хотели отнести к способам вовлечения несовершеннолетнего в преступление. По мнению А. Жиряева, к таковым относятся поручение, исполнение приказа, физическое принуждение и угрозы, просьба, выражение желания, совет и другие [2, с. 88]. Так, П. Ф. Тельнов к убеждению относит просьбы, предложения, подкуп, а к принуждению – приказ, угрозу, физическое насилие [3, с. 51]. М. И. Ковалев предлагает относить к таким способам подкуп, просьбу, поручение, убеждение и уговоры, приказ, физическое насилие, обман. В один ряд с указанными способами вовлечения [4, с. 92]. В. С. Комиссаров ставит такие действия, как возбуждение чувства мести, ненависти, совет об оптимальных месте, средствах и способах совершения преступления, обещание оказать содействие [5, с. 543]. По мнению А. Е. Якубова, к способам вовлечения также можно отнести лесть и уверение в безнаказанности. В. А. Якушин наряду с изложенными в качестве способов вовлечения предлагает считать втягивание в пьянство, развратный образ жизни. Р. А. Адельханян к числу способов вовлечения добавляет возбуждение зависти к другим лицам либо корыстные устремления [6, с. 711].

Как видим, перечисленные способы настолько разнообразны, что вряд ли могут быть формализованы. В этой связи справедливым выглядит высказывание В. Д. Спасовича, который указывал на то, что ни одному, даже самому дальновидному, законодателю не дано предугадать «все формы нравственного влияния одного лица на другое» [7, с. 264].

Все вышеизложенные мнения помогают разобраться в том, что не имеет особого смысла пытаться перечислить и формализовать все возможные способы вовлечения несовершеннолетнего в преступление. Вследствии чего можно заметить, что все равно найдется способ, который будет формально не запрещен уголовным законодательством, но являющейся общественно опасным по внутреннему содержанию при вовлечении других лиц в преступление.

Следует отметить, что нельзя считать успешным использование смешанного подхода в действующем УК ДНР к определению способов вовлечения несовершеннолетнего в преступление, так как данная конструкция сосредотачивает внимание законодателя на определенных способах, при этом оставляя без должного внимания весь перечень различных действий, который может быть использован вовлекающим в совершение преступления. Разумеется, использование следующих фраз, таких как «иным способом» или «другим способом», в соответствующих уголовно-правовых нормах, дают им возможность быть идентичными с теми нормами, в которых не указываются конкретные способы подстрекательства.

Можно заметить, что достаточно указать лишь два родовых признака воздействия на вовлекаемого, таких как убеждение (это понятие, которое совкупляет все способы воздействия без силового влияния на подстрекаемого) и принуждение (это понятие, которое совкупляет все способы воздействия с применением насилия или угроз на подстрекаемого).

Целесообразность такой конструкции заключается в том, что в зависимости от степени общественной опасности, она даст возможность законодательно разграничивать все способы вовлечения несовершеннолетнего в преступление. Вышеперечисленные родовые способы отличаются друг от друга степенью влияния

вовлекающего на вовлекаемого. В такой конструкции способов ключевое место принадлежит именно волевому аспекту сознания вовлекающего и вовлекаемого, в связи с этим он отражен различным образом.

Меньшей степенью общественной опасности обладает первая группа, так как волевое влияние вовлекающего при убеждении не стоит на первом месте и не находит самовыражения. Конечно, не имеет ограничения воля вовлекаемого при вовлечении в совершение преступления с помощью убеждения, поэтому различная деятельность вовлекаемого становится еще более общественно опасной. Именно возможные ненасильственные способы воздействия на волю и сознание другого лица характерны для вовлечения, ведь они должны отвечать отношениям взаимности, которые складываются в ходе совместной преступной деятельности.

Разумеется, что способы относящиеся к «убеждению» по своей природе будут менее опасными, чем способы, которые относятся к «принуждению», так как присутствует волевое влияние вовлекающего, деформация и изменение воли вовлекаемого с помощью применения психического, а также физического насилия. В свою очередь, перед вовлекаемым лицом под влиянием принудительного воздействия, стоит выбор относительно нескольких вариантов поведения. С одной стороны, блага и интересы, которые охраняются государством с помощью уголовного закона, а с другой стороны, преступное деяние, при совершении которого лицо получит возможность обезопасить себя от возможных неблагоприятных последствий.

Вследствии всего вышеперечисленного, степень общественной опасности поведения лица, которое вовлечено в совершение преступления путем убеждения, будет гораздо выше, чем степень общественной опасности поведения лица, вовлеченного путем принуждения.

Безусловно, в некоторых случаях, в зависимости от обстоятельств дела, например, совершенное в состоянии физического, а также психического принуждения при принуждении лица к совершению преступления, его деяние не будет признано преступным (ст. 39 УК ДНР). Данная норма указывает на то, что данный вопрос об уголовной ответственности вовлеченного в совершение преступления, следует решать по правилам необходимой обороны. Вовлеченный должен быть освобожден от уголовной ответственности, только, если будут выполнены, а также соблюдены все правомерные условия данного обстоятельства, которые исключают преступность деяния. Следует отметить, если вовлекающий лишает вовлекаемого возможности выбора определенных вариантов поведения, то он должен рассматриваться как посредственный исполнитель преступления (ч. 2 ст. 32 УК ДНР) со всеми вытекающими из этого последствиями.

В этой связи верным представляется утверждение А. В. Пушкина о том, что «насильственные способы воздействия на личность подстрекаемого образуют соучастие только тогда, когда не создают у него состояния крайней необходимости и подавляют его волю до такой степени, что он теряет способность руководить своими действиями либо осознавать их характер» [8, с. 5].

Обман, как способ вовлечения несовершеннолетнего в преступление, привлекает к себе повышенное внимание. Под обманом понимается умышленное введение в заблуждение или поддержание заблуждения с целью побудить к определенному поведению в интересах обманывающего или других лиц [9, с. 301]. Данный способ в большей части случаев рассчитан на ответное поведение другого лица. Вовлекающий должен обманывать несовершеннолетнего не только с целью ввести его в заблуждение, но и стремясь вызвать у обманываемого определенное поведение. Вследствии этого можно сказать, что не может рассматриваться сообщение ложных сведений, как способов вовлечения несовершеннолетнего в преступление, так как лицо, которое сообщает ложные сведения, не склоняет другое лицо к совершению какого-либо конкретного преступления.

Справедливым следует признать утверждение М. В. Иванова, который считает, что обман не содержит в себе специфического способа воздействия, он характеризует собой лишь ложность того или иного применяемого способа [10, с. 11].

Таким образом, один обман не может склонить несовершеннолетнего к совершению преступления без применения «иных способов» вовлечения, таких как предложение, сделка, уговор и другие.

К принудительным способам вовлечения несовершеннолетнего в преступление следует относить угрозу. Угроза как способ вовлечения является одной из разновидностей психического насилия, которая выражается в обещании причинить несовершеннолетнему какие-либо неблагоприятные последствия, направленные на подавление воли этого лица с целью вовлечения его в совершение преступного деяния. Конечно, необходимо, чтобы угроза была реальной (у потерпевшего лица должны быть различные мотивы и основания опасаться осуществления данной угрозы) для признания ее как способа принуждения. В противном случае такие способы, как уговор, просьба, предложение, практически не будут иметь отличий от угрозы [11, с. 43].

Предусмотренная в ч. 3 ст. 156 УК ДНР более суровая уголовная ответственность по сравнению с ч. 1 ст. 156 УК ДНР характеризуется повышенной степенью общественной опасности способов воздействия на несовершеннолетнего, одним из которых является применение насилия. Дискуссионным остается вопрос определения объема физического насилия при вовлечении несовершеннолетнего в совершение преступления.

По мнению С. В. Бородина, под насилием в ч. 3 ст. 156 УК ДНР следует понимать как опасное, так и не опасное для жизни и здоровья воздействие, в том числе повлекшее причинение легкого вреда здоровью [12, с. 321]. Так А. Н. Игнатов под насилием в рассматриваемом случае понимает побои, причинение какого-либо вреда здоровью, связывание, запираение в помещении и т. д. [13, с. 101]. С позиции Р. А. Адельханяна, насилием в ч. 3 ст. 156 УК ДНР признается причинение «максимум легкого вреда здоровью несовершеннолетнего». [14, с. 13]. Ю. Е. Пудовочкин считает, что в тех случаях, когда законодатель не конкретизирует понятие насилия указанием на объем причиняемого здоровью вреда, он подразумевает те виды насилия, которые на здоровье не посягают [15, с. 75]. В связи с такой позицией он считает, что применительно к ч. 3 ст. 156 УК ДНР причинение тяжкого, средней тяжести, легкого вреда здоровью (как умышленно, так и по неосторожности), причинение смерти по неосторожности, истязание всегда должны требовать дополнительной квалификации.

Важнейшей и наиболее правильной является позиция тех исследователей, которые разрешают анализируемую ситуацию путем сопоставления санкций ч. 3 ст. 156 УК ДНР и других уголовно-правовых норм Особенной части УК ДНР, которые предусматривают ответственность за посягательства на жизнь, здоровье или телесную неприкосновенность. Данные авторы считают, что нанесение побоев, причинение легкого или средней тяжести вреда здоровью, нужно понимать под насилием в ч. 3 ст. 156 УК ДНР. В случае причинения тяжкого вреда здоровью (ст. 112 УК ДНР), или убийства несовершеннолетнего (ст. 106 УК ДНР), или в случаях, когда вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления было сопряжено с квалифицированным истязанием (ч. 2 ст. 118 УК ДНР), либо насилие совершено в виде изнасилования или насильственных действий сексуального характера (ст. 132, ст. 133 УК ДНР), содеянное образует совокупность преступлений, предусмотренных ч. 3 ст. 156 УК ДНР и соответствующей статьей Особенной части уголовного закона.

В большей части случаев это объясняется тем, что судебной практикой и доктриной уголовного права выработано правило, в связи с которым мы должны провести дополнительную квалификацию по соответствующей статье Особенной части УК ДНР более общественно опасного способа совершения преступления, в отличие от самого преступного деяния. Исходя из данного правила, выход за пределы легкого вреда

здоровью, а тем более побоев должен влечь за собой и дополнительную ответственность в соответствии с фактически наступившими последствиями или совершенными деяниями (изнасилование, насильственные действия сексуального характера и т. д.). Несмотря на неоднозначность данного утверждения, тем не менее его реализация на правоприменительном уровне позволит избежать случаев принятия различных решений в схожих или даже одинаковых ситуациях. Единство судебной следственной практики выступает в качестве одного из основополагающих критериев, объясняющих необходимость его применения в правоприменительной деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Демин Ю.Н. Преступления против правосудия [Текст]: учебник / Ю.Н. Демин. – Москва: Издательство МВД России, 2009. – 400с.
2. Жиряев А.О. Стечении нескольких преступников при одном и том же преступлении [Текст]: учебник / А.О. Жиряев, – Москва: Издательство Лакманна, 2010. – 350с.
3. Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении [Текст]: учебник / П.Ф. Тельнов – Москва: Издательство Книжный мир, 2014 – 208с.
4. Ковалев М.И. Соучастие в преступлении [Текст]: учебник / М.И. Ковалев. – Свердловск: Издательство Пророк, 2004. – 271с.
5. Рарог А.И. Российское уголовное право [Текст] / А.И. Рарог, Э.Н. Жевлаков, Н.Г. Иванов, В. С. Комиссаров // Уголовное право Особенная часть – 2005. – №3 – 901с.
6. Большая юридическая энциклопедия / сост. А. Б. Барихин [более 30 000 терминов и определений]. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Книжный мир, 2010. – 960 с.
7. Спасович В.Д. Уголовное право Особенная часть [Текст]: учебник / В.Д. Сабитов – Санкт-Петербург: Издательство Рассвет, 2008. – 428с.
8. Пушкин А.В. Подстрекательство к совершению преступления: автореф. дисс. ... к-та юрид. наук: спец. 12.00.08 – Актуальные вопросы уголовного права / Пушкин А. В. – Москва, 2008. – 24с.
9. Сабитов Р.М. Обман и его значение для квалификации некоторых преступлений [Текст]: учебник / Р.М. Сабитов. – Москва: Издательство Социалист, 2012. – 385с.
10. Иванова М.В. Ответственность и наказание за вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступления: автореф. дисс. ... к-та юрид. наук: спец. 12.00.05 –социального обеспечение человечества /Ивановна Мария Викторовна. – М., 2010. – 22 с.
11. Коростылев О.И. Уголовно-правовая характеристика угрозы: автореф. Дисс. ... к-та юрид. Наук: спец. 18.00.08 – уголовное право особенная часть / Коростылев Олег Иванович. – Ставрополь, 2005. – 81с.
12. Бородин С.В. Курс уголовного права [Текст] / С.В. Бородин, В.С. Комиссаров // Уголовное право Особенная часть – 2002. – №3 – 468с.
13. Мкртычан Б.А. Вовлечение несовершеннолетнего в совершение преступлений и иных антиобщественных действий: уголовно – правовые и криминологические аспекты [Текст]: учебник / Б.А. Мкртычан. – Челябинск: Издательство Просвещение, 2003. – 210с.
14. Осипьян А.В. Вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений или иных антиобщественных действий: автореф. Дисс. ... к-та юрид. наук: спец. 12.00.08 – уголовное право / Осипьян Александр Владимирович. – Ростов, 2004. – 26с.
15. Пудовочкин Ю.Е. Ответственность за преступления против несовершеннолетних по российскому уголовному праву / Ю. Е. Пудовочкин, Г.И. Чечель // Проблемы уголовного права РФ – 2002. – №2 – 291с.

Бондур К.В.
Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ОБЪЕКТИВНАЯ СТОРОНА СЛУЖЕБНОГО ПОДЛОГА

Резюме. В данном исследовании рассмотрена сущность объективной стороны преступления, ее содержание в составе служебного подлога, проанализирована практика применения нормы об ответственности за служебный подлог с целью выявления проблем применения этой нормы.

Ключевые слова: служебный подлог, объективная сторона преступления, классификация подлогов, уголовная ответственность.

Актуальность темы определяется тем, что такое преступление как служебный подлог включает в себе высокую степень общественной опасности. В момент внесения в официальные документы каких-либо заведомо ложных данных или исправлений, искажающих их действительное содержание, нарушается естественная, в рамках законодательства деятельность государственных органов и органов местного самоуправления, в связи с этим в значительной степени упрощается совершение или скрывание других, порой более опасных преступлений, чем служебный подлог.

В теории уголовного права под объективной стороной состава преступления понимается внешнее отображение преступного поведения человека, которое может проявляться в общественно опасных действиях или бездействиях, а также причинная связь между деянием и наступившими последствиями, если таковые закреплены в диспозиции статьи Уголовного Кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР).

Сущность объективной стороны состава служебного подлога концентрируется в соответствующем деянии, которое, как следует из диспозиции статьи, выражается в двух альтернативных действиях: во-первых, внесение субъектом рассматриваемого преступления в официальные документы ложных сведений; во-вторых, внесение субъектом служебного подлога в документы исправлений, искажающих их действительное содержание.

Служебный подлог является одним из преступлений против правосудия, препятствующим полному и достоверному формированию доказательственной базы по уголовному делу. Согласно ч. 1 ст. 71 Уголовно-процессуального кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УПК ДНР) доказательствами в уголовном деле являются любые фактические данные, на основании которых в определенном законом порядке орган дознания, следователь и суд устанавливают наличие или отсутствие общественно опасного деяния, виновность лица, совершившего это деяние, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела [1].

От того, насколько достоверными и полными будут доказательства по уголовному делу, зависит законность и обоснованность судебного решения, поскольку суд, рассматривая то или иное уголовное дело, оперирует только теми доказательствами, которые представлены в ходе судебного разбирательства. Шафеева К. отмечает, что общественная опасность анализируемого преступления заключается в том, что наличие сфальсифицированных доказательств по уголовному делу может привести к принятию органами предварительного расследования и судом неправильного решения, необоснованно ущемляющего права граждан, повлечь привлечение невиновного лица к уголовной ответственности, незаконное освобождение от нее в действительности виновного, иные существенные негативные последствия вынесения неправосудного приговора или решения [2, с.303].

Объективная сторона преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 346 УК ДНР, выражается во внесении должностным лицом, а также государственным служащим или

муниципальным служащим, не являющимся должностным лицом, в официальные документы заведомо ложных сведений, а равно внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание. Также подлог может выражаться в уничтожения вещественных доказательств или фабрикации ложных доказательств. Данное деяние может быть представлено на любой стадии уголовного судопроизводства. Стрыгина И. В. отмечает, что методы подделки многообразны (подчистка, замена одного предмета другим, видоизменение вещественных доказательств и т. д.), но все они могут быть сведены к двум способам: во-первых, составления целиком подложного документа или иного доказательства, в том числе для замены подлинного (интеллектуальный подлог); во-вторых, изменения имеющегося доказательства (материальный подлог) [2, с. 297].

В теории уголовного права распространена классификация подлогов на два вида: подлог интеллектуальный и материальный. Первый представляет собой составление изначально подложного документа, искажение истины в котором происходит за счёт включения в документ недостоверной информации. Вторая разновидность подлога – подлог материальный – характеризуется искажением информации в уже существующем документе [4, с. 136]. Относительно объективной стороны служебного подлога вообще и его классификации в частности, необходимо рассмотреть некоторые точки зрения учёных.

Так, Б. В. Волженкин, определял внесением заведомо ложных сведений в официальные документы как помещение не соответствующей действительности информации в подлинный документ, который при этом сохраняет все реквизиты и признаки настоящего [5, с. 236]. К данной разновидности подлога ученый относил пометку документа другим числом, не соответствующим фактической дате составления или выдачи, подделку подписи должностного лица, подчистки, замена имеющегося в официальном документе текста и др.

Получается, что подлог состоит в физическом искажении информации, которая содержалась в официальном документе. Поэтому отражение или заверение заведомо не соответствующих действительности фактов как в уже существующих официальных документах (подчистка, дописка и др.), так и изготовление нового документа – это не деятельность должностного лица, связанная с анализом условий или оснований для использования предоставленных ему полномочий, а фактическая фальсификация документа.

Именно такой смысл в слове « подлог » вкладывали известные толкователи русского языка. Раскрывая его содержание, В. И. Даль пишет: « Подложный, составляющий собою подлог, поддельный, подставной, для обмана, выдаваемый за истинный, за подлинный, настоящий... подлог на письме, подпись под чужую руку, или подчистка и поправка чужих речей, или вообще поддельная бумага, ложная» [6].

Ряд ученых, таких как Г. Н. Борзенков и В. С. Комиссаров полагают, что объективная сторона служебного подлога заключается в двух аспектах: во-первых, ложных сведений; во-вторых, исправлений, искажающих действительное содержание. Совершение любого из этих действий может образовать состав рассматриваемого преступления [7, с. 630].

При первой форме подлога в документ вносятся фиктивные, не соответствующие действительности данные. Однако сам документ сохраняет признаки и реквизиты настоящего. Он изготавливается на официальном бланке, содержит указания должности и фамилии лиц, чьи подписи должны быть на документе и т.д. (интеллектуальный подлог).

Вторую форму выполнения объективной стороны служебного подлога составляют действия по внесению в официальные документы исправлений, искажающих их действительное содержание. В этом случае в документ, имеющий все

необходимые реквизиты и содержащий определенные сведения официального характера, вносятся исправления, в частности, путем подчистки, замены имеющегося там слов или цифр другими, которые искажают его действительное содержание (материальный подлог), совершать преступные действия только в пределах своей служебной компетенции.

Обязательным признаком объективной стороны служебного подлога является его совершение с использованием виновным лицом своих служебных полномочий. Действия субъекта, не связанные с выполнением обязанностей по службе, не могут быть квалифицированы как служебный подлог.

Наряду с этой классификацией существует и другая градация видов подлога. К примеру, Р. Б. Семёнов, углубившись в проблему классификации подлогов, предложил соответствующий развёрнутый анализ, при этом предпринял попытку проведения разграничения фальсификации, фабрикация, подделки и переделки официальных документов [8, с. 125–141]. Однако классификации автора по поводу грани между указанными понятиями может внести еще большую путаницу при рассмотрении данного вопроса. Кроме того, возникает сложность в практическом применении разработанной Р. Б. Семёновым классификации, которая помимо всего прочего, вряд ли имеет существенное уголовно-правовое значение, обладая лишь определённой криминалистической значимостью.

Немаловажной проблемой является разграничение на практике понятий «полномочия» и «компетенция». Когда виновный преступным образом использует предоставленные ему должностные полномочия, под которыми понимается право и обязанность применять власть для решения поставленных в рамках должности задач. А компетенция – это право и обязанность действовать в пределах обозначенных нормативным актом функций и поставленных задач.

Категория «полномочия» не является простым перечнем прав и обязанностей, а является их объединённым выражением. Но в определении полномочий определяющую роль играют права, так как именно наделение правами предусматривает возможность выполнения определённых действий. Благодаря данному понятию определяется степень правомочности деяния должностного лица в соответствии с его должностными обязанностями.

Другим обязательным признаком служебного подлога является то, что действия совершаются виновным вопреки интересам службы. Правильное его истолкование служит важным критерием отграничения этого преступления от внешне сходных деяний, вызванных служебной необходимостью.

Стоит отметить, что в уголовно-правовой литературе существует единое мнение по данному вопросу. В частности, деяние признаётся как совершаемое вопреки интересам службы, если оно не основано на законе и совершено не во исполнение законов и подзаконных актов, а значит, нарушает нормальную деятельность органов власти и управления [9, с. 34].

Рассматривая способы совершения служебного подлога, то законодатель прямо указывает их в диспозиции статьи (внесение в официальные документы заведомо ложных сведений или внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание). И в наиболее общем виде способ служебного подлога можно определить как образ поведения лица, совершающего определённый вид противоправного общественно опасного деяния [10].

Внесение в официальные документы исправлений, искажающих их действительное содержание, означает, что виновный изменяет документ, физически воздействуя на него путём подчистки, исправлений, вытравления текста и так далее.

Служебный подлог не имеет признаков состава преступления, если он выражен в сообщении лицом ложных сведений в устной или письменной форме. Для признания

подлога преступлением необходимо фактическое искажение формы или содержания самого документа

Таким образом, можно сформулировать общий вывод, что содержанием объективной стороны в составе служебного подлога является предметная ложь как специфическое действие, выразившееся в подделке либо переделке любыми возможными способами официального документа, который является удостоверительным знаком определенных правоотношений, то есть предоставляет права или освобождает от обязанностей либо удостоверяет иные события и факты, влекущие правовые последствия.

Данному содержанию соответствует конструкция ст. 346 УК ДНР, с объективной стороны предусматривающая интеллектуальный («внесение в официальные документы заведомо ложных сведений») и материальный («внесение в указанные документы исправлений, искажающих их действительное содержание») подлог. Служебный подлог характеризуется прямым умыслом и наличием специального мотива – корыстной или иной личной заинтересованности. Отсутствие умысла исключает наличие рассматриваемого состава преступления. Преступление является оконченным с момента внесения в официальный документ ложных сведений либо искажений, искажающих его действительное содержание, независимо от того, был ли в дальнейшем такой документ исправлен [11, с. 480].

Анализ признаков объективной стороны состава преступления, сформулированных в юридической литературе, показывает, что, во-первых, при видимой схожести они содержательно отличаются друг от друга, и, во-вторых, некоторые из них включены в объективную сторону иных составов преступлений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики от 24.08.2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/wp-content/uploads/2014/05/>
2. Шафеева К. Уголовная ответственность за фальсификацию доказательств, предусмотренная ст. 303 УК РФ
3. Стрыгина И.В. Преступления в сфере правильного отправления правосудия должностными лицами органов правосудия/И.В. Стрыгина// Социально-экономические явления и процессы. – 2012. – №11 (045). – С.297
4. Здравомыслов Б.В. Должностные преступления: понятие и квалификация /Б.В. Здравомыслов.-М.: «Юридическая литература», 1975.–168 с.
5. Волженкин Б.В. Служебные преступления: Комментарий законодательства и судебной практики. СПб., 2005. С. 236.
6. Даль В.И. Толковый словарь живого великорусского языка. 1 электрон.-опт. диск (CD-ROM).
7. Борзенков Г.Н. Курс уголовного права. Особенная часть. / Г.Н Борзенков,В.С. Комиссаров.–М., «Зерцало-М», 2006.–820с.
9. Семёнов Р.Б.Уголовно-правовая оценка подлога документов: автореф.дис. ... канд. юрид. наук / Р.Б. Семёнов.–М., 2005.–192с.
10. Волженкин Б.В.Служебные преступления / Б.В. Волженкин.–М., 2000.–368 с.
11. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики: Закон Донецкой Народной Республики от19.08.2014, действующая редакция по состоянию на 23.09.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режимдоступа: <http://dnr-online.ru/wp-content/uploads/2014/05/>
12. Уголовное право. Части Общая и Особенная: курс лекций/ Г. А. Есаков, А. И. Парог и др.; под редакцией А. И. Парога.- М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005.- 480с.

Бочкарев А.В.
Научный руководитель: Матвиенко Е.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА В СОВРЕМЕННОМ ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ГОСУДАРСТВЕ

Резюме. В данном исследовании изучены способы защиты прав человека в современном демократическом государстве, определены методологические предпосылки ее исследования способов защиты, проанализирована сущность и содержание проблемы способов защиты прав человека.

Ключевые слова: права человека, государство, защита прав человека, демократия, проблема прав.

Современный этап развития общества и государства сегодня может быть охарактеризован как трансформационный, для которого характерно стремление создания гражданского общества и обеспечение максимальной реализации прав и свобод человека и гражданина. В связи с этим обостряется актуальность исследования прав человека как фундаментальной ценности гражданского общества, особенностей реализации последних, правовой активности носителей прав, а также способов защиты прав человека.

Восприятие прав человека как собственных ценностей порождает готовность членов гражданского общества способствовать их реализации и, при необходимости, выступить в защиту прав. При этом решающими являются именно индивидуальные действия, а подключение к защите других лиц, общественных организаций и органов государственной власти рассматривается как вспомогательные, альтернативные способы защиты.

Права и свободы индивида – это условия его нормальной жизнедеятельности, определенный каталог благ и возможностей, которыми он может свободно пользоваться [1, с. 94]. Таким образом, необходимость в защите последних возникает в том случае, когда человек не может свободно пользоваться надлежащими правами, то есть при помехах в их реализации. Соответствующие препятствия могут исходить как от других правообладателей, так и от общественных институтов, государства и тому подобное.

Следует отметить, что защита прав может быть следствием как активных, так и пассивных действий лиц, которым принадлежит право или обязанность по соблюдению от нарушения права.

Следует остановиться на терминологическом различении понятий «способы» и «средства» защиты прав человека. В научной литературе часто происходит отождествление этих двух понятий [2, с. 37]. Однако, кажется, корректным является использование понятия «способы защиты прав», поскольку последнее предполагает более широкий смысл и объем, тогда как «средства защиты прав» принадлежат к конкретным, целевым действиям. Так, способы защиты прав человека указывают на образ действий в целом, а средства защиты – на инструменты деятельности.

Механизм защиты прав человека определяется как система нормативных (прежде всего, материально-правовых), процессуальных и институциональных форм и способов защиты прав. [3, с. 72].

Отдельного внимания требует право человека на защиту принадлежащих ему прав, поскольку оно может выражаться как в самозащите, так и в использовании основных (судебного разбирательства, обращения в органы государственной власти и местного самоуправления) или вспомогательных (обращение к общественным институтам, привлечение внимания к нарушению права на разных уровнях, предоставление частному интересу публичного статуса) способов защиты.

Право человека на защиту принадлежащих ему прав (или право на правовую защиту) определяется как специфическое субъективное право, оказывает правовую возможность как самостоятельно, так и с помощью компетентных субъектов, имеющих правозащитные полномочия, отстаивать свои права и законные интересы [4, с.74]. Однако, в приведенном определении способы защиты соответствующего права сужаются к самозащите или обращению к субъектам, имеющим правозащитные полномочия. Очевидно, институты гражданского общества нельзя отнести к таким субъектам в строгом смысле, даже в лице правозащитных организаций. При этом обращение в соответствующие общественные институты является весьма эффективным средством защиты прав человека, и, отсюда, право человека на защиту принадлежащих ему прав включает больше правовых возможностей, чем в вышеуказанном понимании.

Так, ст. 38 Конституции Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) закреплено, что каждый имеет право любыми не запрещенными законом способами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств. Сложности применения такого способа, как самозащита права, заключаются в определении баланса между противоправностью действий по нарушению права и потенциальной противоправностью действий по защите такого права. Например, превышение пределов необходимой обороны, примененной в целях защиты прав индивида.

Предоставление права на защиту своих прав, осуществляемое с помощью государственных структур и процедур, содержит два основных способа защиты: использование судебных органов (как национальных, так и международных) и обращение в уполномоченные государственные органы и к должностным лицам органов местного самоуправления. Так, согласно ст. 39 Конституции ДНР, каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суде. Каждый вправе в соответствии с международными договорами обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты.

Среди основных способов защиты прав главное место, безусловно, принадлежит судебной защите. Такая значимость порождает как некую обособленность, сверхюридическую природу суда, связанную с тем, что последний непосредственно выражает и восстанавливает справедливость, так и необходимость строгой регламентации судебной процедуры, требований к лицам, которые отправляют правосудие.

Применение такого способа защиты прав предусматривает решение вопроса относительно оснований соответствующей защиты в том смысле, что не всегда закреплены «буквой закона» права соотносятся с «духом закона». Ведь судебной практике, особенно на уровне соответствующих международных инстанций, известны случаи расширительного толкования нормы соответствующего нормативно-правового акта с целью справедливого и отвечающего принципам права, разрешения дела. Основные подходы к решению указанного вопроса основываются на трех теориях: судебного активизма, судебной сдержанности и судебного уважения.

Теория судебного активизма предусматривает, что судам следует разработать принципы легальности, равенства и всего прочего, время от времени подвергать их ревизии в свете того, что Верховный Суд воспринимает как новейшее нравственное озарение, и составлять соответствующие суждения относительно актов, принятых законодательным органом государства и другими объектами правотворчества [5, с. 202]. Очевидно, такая теория основана на признании дискреционного права судей и предоставляет последним широкие полномочия по защите прав человека. Однако,

негативными моментами ее выступают, во-первых, возможно резкое расхождение между мыслями судей относительно толкования того или иного правового текста (так, один судья может подтвердить наличие латентного права, а другой – опровергнуть) во-вторых, неопределенность содержания и противоречия самых правовых принципов (например, даже содержание основополагающего принципа верховенства права остается предметом дискуссий); в-третьих, сдвиг баланса между ветвями власти за счет предоставления судьям особых полномочий (ведь последние могут достаточно свободно интерпретировать акты законодательной и исполнительной власти).

Относительно теории судебной сдержанности следует отметить, что в ней, напротив, утверждается, что судам следует оставлять в силе решение других ветвей власти, даже если эти решения идут вразрез с тем, как сами судьи понимают принципы, необходимые с точки зрения широких конституционных доктрин [5, с. 203]. Отсюда следует, что судьи связаны не только предыдущими судебными, но и любыми нормативными актами других ветвей власти. Недостатками приведенной теории могут быть определены следующие: во-первых, неспособность судей в полном объеме защитить те права, нарушенные решениями и действиями государственных органов, должностных лиц и органов местного самоуправления; во-вторых, бесполезность наличия высоких моральных требований к судьям (ведь их собственные моральные и правовые убеждения не имеют здесь никакого значения); в-третьих, отсутствие права индивида как такового, если его не было установлено и гарантировано четкими правовыми нормами.

Альтернативой указанным подходам выступает теория судебного уважения, которая исходит из того, что граждане действительно имеют права по отношению к государству за теми, которые четко предоставляет им закон, но отмечает при этом, что характер и сила этих прав является дискуссионным, и утверждает, что вопрос признания прав лежит не на судах, а на других политических институтах [5, с. 204]. Так, в отдельных случаях, с учетом принципов права и необходимости защиты прав человека, решениями суда могут быть подтверждены права индивида, которые были прямо перечислены в тексте нормативного акта. Однако соответствующие решения носят характер исключения и должны сопровождаться изменениями правовых актов других субъектов (международных инстанций или национальных органов и организаций и т.д.). Представляется, теория судебного уважения наиболее точно соответствует идее прав человека.

Как отмечает Н. Н. Лесогоров, выполнение судебного решения является важнейшей составляющей системы обеспечения прав человека [6, с. 113]. При этом достижение надлежащего состояния исполнения судебных решений на практике является насущной проблемой обществ, следующих к гражданским. Так, считается, что в вопросах реализации и защиты прав человека можно констатировать глубокий разрыв между официально декларируемым и реально существующим порядком их осуществления [7, с. 42]. Соответственно, владелец прав, решивший выбрать именно такой способ их защиты, сталкивается не только с длительностью и неопределенностью исхода судебного разбирательства дела, но и с невозможностью реального обеспечения такой защиты в результате неисполнения решения, вынесенного в его пользу.

Нужно отметить, что к основным способам защиты прав относится и обращение в уполномоченные государственные органы, к должностным лицам и органам местного самоуправления за соответствующей защитой. Некоторые авторы подчеркивают, что поскольку единственной идеологией социального равновесия могут быть только нравственные ценности как олицетворение идей о равенстве людей, природной свободе, справедливости как выражения взаимной помощи и ответственности за судьбу ближних, то между человеком и законом должен быть только моральный барьер, как сущность самого закона и смысла человеческой жизни. В соответствии с этим определяются особенности деятельности правоохранительных органов в механизме

обеспечения гражданских прав и свобод человека как единства ценностно-нравственной их сущности, правового содержания и соответствующих средств реализации [8, с. 76].

Следует отметить, что осуществление права на защиту прав человека с помощью общественных институтов заключается в таких способах защиты: обращение к общественным институтам, специального или общего направления на реализацию прав (то есть, правозащитных организаций или иных объединений граждан), привлечения внимания к нарушению права на разных уровнях (то есть, через местные или общегосударственные средства массовой информации, публичные выступления, организацию акций протеста), предоставление частному интересу публичного статуса (инициирования соответствующих изменений в нормативных актах). Вспомогательный характер таких способов защиты прав человека не означает их меньшего влияния и силы. Речь идет, во-первых, о том, что последние не являются в узком смысле правовыми способами, поскольку обращаются, в частности, к моральным, социальным, политическим сторонам общественной жизни; во-вторых, названные способы могут применяться одновременно с основными, ведь к ним нет правовых требований, вроде отсутствия предварительного судебного разбирательства или одновременного рассмотрения в нескольких инстанциях.

В то же время, для гражданского общества не меньшее, а даже большее значение и эффективность имеют неюридические способы. Так, например, освещение в средствах массовой информации вынесения судьей несправедливого решения или каких-то злоупотреблений в судебном разбирательстве, не является основанием для пересмотра этого решения. Однако влияние такого способа осуществляется прежде всего за счет неправовых факторов, касающихся репутации судьи, возмущение общественности, создания неблагоприятных условий в общении с другими индивидами для лица, нарушившего права человека и тому подобное.

Особого внимания требует такой способ как предоставление частному интересу публичного статуса. Определяется, что соблюдение прав может гарантироваться и таким образом, что противоправные акты объявляются недействительными или отменяются. Соответствующие изменения в нормативные акты могут быть инициированы лицом, желающим не только защитить свое нарушенное право, но и не допустить повторения таких случаев в дальнейшем.

Несмотря на то, что конечным положительным результатом применения вышеуказанных способов является собственно надлежащая защита права, нужно остановиться на вопросе направленности механизма защиты прав человека. В этом контексте некоторые авторы подчеркивают, что механизм защиты прав человека предусматривает такие меры, действие которых прежде всего направлено на восстановление нарушенных прав вследствие причинения определенного вреда. Так, например, если произошло убийство, то право потерпевшего на жизнь уже поздно восстанавливать. В этом случае, механизм защиты прав человека работает на предупреждение случаев нарушения прав в дальнейшем (общее и специальное) и возмещение ущерба тем лицам, права которых пострадали или могут быть нереализованы вследствие названного убийства (например, субъектами защиты в этом случае могут быть члены семьи, оставшиеся без кормильца). Итак, механизм защиты прав человека направлен на восстановление права, устранения препятствий в его реализации, предупреждения подобных нарушений и возмещения причиненного ими морального и материального вреда.

Следует отметить, что способы защиты прав человека, в зависимости от субъекта использования и характера деятельности, разделяют на юридические способы государственной и негосударственной, «самостоятельной» защиты. Соответствующие группы способов можно назвать также способами человека (а также юридического лица) и

способами государства [9, с. 55]. Такое распределение указывает прежде всего на наличие или отсутствие применения государственного принуждения при защите прав человека. Так, например, способом государственной защиты является привлечение к юридической ответственности лица-нарушителя прав человека, а негосударственным – применение необходимой обороны отношении лица-нарушителя прав.

Традиционно способы защиты прав человека делят на международные и национальные. На международном уровне защите прав человека осуществляется через систему международных учреждений, органов и организаций, действующих в целях соблюдения прав человека и осуществления общепризнанных международных стандартов прав человека, при необходимости – их восстановления в случае нарушения.

Соответствующие международные организации делят на универсальные (распространяющие деятельность на весь мир) и региональные (участниками которых являются государства, расположенные в пределах определенного региона мира) [10, с. 13–15]. На сегодня можно констатировать повышенную значимость некоторых региональных организаций, связанную, прежде всего, с действенностью последних, реальной способностью влияния на улучшение соблюдения прав человека. Так, например, распространяется признание обязательного характера решений Европейского Суда по правам человека.

Необходимо обратить внимание на вопросы определения приоритетности международных и национальных способов защиты прав человека. Так, ряд исследователей настаивает на верховенстве международного права в области прав человека. В свою очередь, некоторые авторы определяют, что в сфере защиты прав человека первостепенное значение имеют внутригосударственные органы и организации, механизмы и процедуры.

Отдельно следует остановиться на таком способе защиты прав человека как Обращение к омбудсмену (уполномоченному по правам человека). Так, ряд авторов отмечает, что институт омбудсмана остается важнейшим механизмом обеспечения прав человека на национальном уровне. Институт омбудсмана возникает на определенном этапе развития государства и распространение его полномочий и, как следствие, вмешательство в жизнь гражданского общества, с одной стороны он защищает частные интересы (как элемент гражданского общества), а с другой – имеет черты государственного института.

Таким образом, полагаем что нельзя говорить о верховенстве одного из приведенных способов защиты прав человека, поскольку, во-первых, они имеют разные основания применения, во-вторых, принадлежат к разным уровням системы защиты прав человека, в-третьих, не предусматривают альтернативности в использовании, и, следовательно, наибольшая эффективность в защите прав человека, контроль за их соблюдением, достигается при сочетании международных и национальных способов защиты прав.

Еще один важный вопрос в защите прав человека – это кто является главным субъектом защиты прав человека: индивид, общество (в лице соответствующих институтов) или государство (в лице соответствующих органов и должностных лиц). Представляется, наиболее точным является определение двойственной природы государства в качестве влиятельного защитника прав человека и одновременно потенциального их нарушителя.

Следует отметить, что при рассмотрении способов защиты прав человека, нельзя не остановиться на вопросе эффективности такой защиты. Так, определяется, что эффективность юридического средства защиты права человека – это такое его свойство, которое заключается в теоретической и реальной способности этого средства обеспечить достижение его социальной цели – защитить конкретное право человека. При этом отмечается, что нужно различать общесоциальную эффективность средств защиты и эффективность средств защиты по конкретному делу.

Подводя итог, следует подчеркнуть, что и основные, и вспомогательные (дополнительные) способы защиты прав человека, должны комплексно применяться владельцами прав с целью надлежащей реализации таких прав и в пределах определённого ими пространства, соотносится с соответствующими пространствами свободы других субъектов объектов. Поэтому нельзя не согласиться с высказыванием Т. Пейна о том, что человек пришел в общество не для того, чтобы иметь меньше прав, чем он имел раньше, а для того, чтобы эти права лучше соблюдать [11, с. 48].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Права человека. Учебник для вузов / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М. : Изд. гр. НОРМА-ИНФРА · М, 1999. – 573 с.
2. Пашук Т. Поняттєвий апарат юридичного правозахисту: термінологічні аспекти / Пашук Т. // Вісник Львівського Університету. Серія юридична. – 2006. – Вип. 42. – С. 35-41.
3. Орзіх М.П. Судова влада в механізмі захисту прав людини: доктрина і практика / Орзіх М.П. // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / Голов. ред. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. – Одеса : Юрид. літ., 2002. – Вип. 13-14. – С. 70-82.
4. Балінський А.В. Право людини на правовий захист як парадигма сучасної юридичної науки / Балінський А.В. // Митна справа. – 2007. – № 1. – С. 72-76.
5. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Дворкін Р.; пер. А. Фролкін. – К. : Основи, 2000. – 519 с.
6. Лесогоров М.М. Виконання судових рішень як інститут гарантії захисту прав людини / Лесогоров М.М. // Актуальні проблеми політики : зб. наук. праць / гол. ред. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. – Одеса : Юрид. літ., 2002. – Вип. 13-14. – С. 112-118.
7. Рудич Ф. Громадянське суспільство в Україні: віражі і перспективи сходження / Рудич Ф. // Віче. – 2004. – №6. – С. 39-44.
8. Темченко В. Співвідношення ідеології, права та моралі у сутності механізму забезпечення громадянських прав і свобод людини / Темченко В. // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – №10. – С. 72-76.
9. Пашук Т. Юридичні засоби захисту прав людини: поняття та види / Пашук Т. // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 28. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2005. – С. 48-56.
10. Лищина И.Ю. Международные механизмы защиты прав человека. 16 (57) / Лищина И.Ю. / Харьковская правозащитная группа; Худож.-оф. И. Гаврилюк. – Х. : Фолио, 2001. – 112 с.
11. Пейн Т. Права людини / Пейн Т. ; пер. з англ. І. Савчак. – Львів, 2000. – 288 с.

УДК 336.22

Брадов Н.А.

*Научный руководитель: Круть О.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НАЛОГА НА ДОБЫЧУ ПОЛЕЗНЫХ ИСКОПАЕМЫХ

Резюме. В статье показаны особенности правового регулирования налога на добычу полезных ископаемых в соотношении законодательства Российской Федерации и Донецкой Народной Республике. Определены объекты налогообложения, налоговая база, особенности исчисления налога на добычу полезных ископаемых в Российской Федерации и Донецкой Народной Республике.

Ключевые слова: налог, налоговое законодательство, налоговая система, правовое регулирование, налоговая база

Налоговые поступления являются одним из главных источников функционирования государства. С их помощью оно имеет возможность выполнять поставленные перед собой задачи, функции и национальные программы. Актуальность данной темы обусловлена тем, что промышленный и горнодобывающий сектор экономики как Донецкой Народной Республики (далее – ДНР), так и Российской

Федерации (далее – РФ) занимает ключевое место в объеме всех поступаемых налогов и грамотное правовое обеспечение рассматриваемого налога способствует не только наполнению бюджета денежными средствами от деятельности предприятий, но и установление контроля за количеством добываемого полезного ископаемого (минерального сырья) и истощением природных месторождений. В силу формирования налогового законодательства ДНР, которое руководствуется наработками существующего Налогового Кодекса Российской Федерации [1] (далее – НК РФ), возникает необходимость сравнительного анализа данного налога с целью предотвращения коллизий и применении положительного опыта РФ.

Проблемой выступает значительное повышение налоговых сборов с недропользователей в условиях увеличения стоимости добычи полезных ископаемых, перехода к альтернативным источникам энергии и уменьшения уровня добычи. Из-за уменьшения уровня добычи, а соответственно и уменьшения налоговых поступлений, законодатель добивается повышение налога на единицу добываемого полезного ископаемого (минерального сырья), путем внесения изменений в формулу расчета добываемого, что влечет за собой негативные последствия для промышленных предприятий и их дальнейшей деятельности.

Функциональная определенность налогообложения крайне важна, поскольку она определяет особенности построения налогов, характер их действия и сферу применения, формируя таким образом направленность налоговой политики, которая проявляется в выборе форм и методов налогообложения ради достижения как чисто фискальных, так и не фискальных целей. Современная налоговая политика может выполнять также важные инструментальные функции, влияя на соответствующее поведение хозяйствующих субъектов и облегчая их развитие. Ее инструменты носят разный характер и влияют через разные виды налогов, налоговые ставки, льготы и скидки.

Обобщая теоретические разработки и практику по вопросам налогообложения, нужно выделить такие главные принципы налогообложения [5]:

- стабильность налоговой системы. Этот принцип заключается в стабильности налоговой системы в сочетании с ее рациональностью и в необходимости ее изменений в том случае, когда она несовершенна в том или другом отношении. То есть налоговая политика не должна нарушаться без веских на то оснований;

- умеренность в налогообложении – один из важнейших принципов налоговой политики. Каждое государство имеет возможность повышать налоговый груз и нередко это делает. Главное всего при этом сохранить баланс между фискальной политикой и сохранением интересов налогоплательщиков;

- использования налогов как эффективного инструмента макроэкономической регуляции экономики. Для этого используется дифференциация налоговых ставок, их снижение и даже временное освобождение от налогов. Опыт Российской Федерации и других стран показывает, что чаще всего этот принцип налогообложения используется для регуляции объемов и структуры производства, инвестиционной деятельности, внешнеэкономических связей и внедрения новых технологий;

- эффективность налоговой политики. Эффективной является и налоговая политика, которая обеспечивает самый полный сбор налогов при минимальных расходах. Этого можно достичь путем «самообслуживания» во время сбора налогов. Именно поэтому в большинства стран мира вводится заполнение самими плательщиками «декларации доходов», а иногда и расходов. Что касается юридических лиц, то здесь используются недорогие системы контроля государственных налоговых учреждений, аудита и т.п.;

- справедливость. Под ней понимают такую налоговую систему, при которой налогоплательщики в одинаковых условиях платят приблизительно одинаковый размер налогов (горизонтальное равенство); или налоговый пресс должен увеличиваться с

ростом базы налогов отдельной личности (вертикальное равенство). Налоговые системы признаются обществом справедливыми, повышают уважение налогоплательщиков к государству;

– простота налоговой системы. Несложный механизм начисления налогов соответственно упрощает контроль их уплаты. Простота налогообложения необходима для достижения справедливости и эффективности. Сложность налоговых систем утрудняет их введение и делает их дорогими. Их упрощение облегчает и удешевляет выполнение;

– определение рациональной базы (объекта) для сбора налогов. На практике для этого применяются разные показатели: прибыль, прибавлена стоимость, продажная цена товара, недвижимое имущество, земля и т.п.

С развитием взглядов на роль государства в общественно-экономической жизни формировались и концепции налогообложения, которые отразились в теориях налогов, которые представляют собой систему научных знаний о сущности и природе налогов, их роль и значение в жизни общества. Современные процессы глобализации экономики существенно влияют на налоговые системы государств. Учитывая расширение международных экономических связей, чрезвычайно важно модифицировать налоговые системы разных стран с учетом требований глобального мирового экономического и социально-политического пространства

В ДНР применение налога на добычу полезных ископаемых регламентируется 21 главой «Плата за пользование недрами» закона «О налоговой системе» [2]. В свою очередь, в РФ регулирование осуществляется главой 26 НК РФ именуемой «Налог на добычу полезных ископаемых». Так же стоит отметить, что Конституции обеих государств закрепляют обязанность каждого гражданина уплачивать налоги и сборы, установленные законодательством. В Конституции РФ – это представлено в ст. 57 [3], а в случае Конституции ДНР обязанность по уплате налогов отражена в ст. 50 [4].

Налоговая регуляция добычи полезных ископаемых рассматривается в двух аспектах: во-первых, налоговая регуляция выступает как составная часть государственной регуляции экономики в виде важного и весьма действенного инструмента влияния на экономическое развитие со стороны государства, а во-вторых, налоговая регуляция означает целенаправленное упорядочивание самой налоговой системы, в том числе установление и сбор налогов с физических и юридических лиц, оптимизация их налогообложения.

Изменение механизма государственной налоговой регуляции экономики в отраслевом и территориальном аспектах вызывает необходимость теоретического осмысления отечественного и зарубежного опыта. Целью формирования механизма государственной налоговой регуляции является стабилизация у социально-экономических, политических процессов, гарантировано обеспечение единых социальных стандартов страны.

В настоящее время происходит активная модернизация налоговой системы ДНР с целью обеспечения ускоренного роста экономики. При этом поиск и внедрение наиболее эффективных налоговых инструментов в налоговую систему ДНР в современных условиях будут содействовать динамическому развитию практически всех отраслей экономики.

Пункт 146.1 статьи 146 Закона ДНР «О налоговой системе» дает следующие определение: «Плательщиками платы за пользование недрами для добычи полезных ископаемых (далее – плательщики) являются юридические лица, филиалы юридических лиц – нерезидентов и физические лица-предприниматели, которые осуществляют хозяйственную деятельность по добыче полезных ископаемых на территории ДНР». В статье 334 НК РФ определяется круг налогоплательщиков налога на добычу полезных ископаемых, к которым относят организации и индивидуальных предпринимателей, признаваемые пользователями недр в соответствии с

законодательством РФ. В силу особенностей государственного устройства, часть 2 данной статьи дает более развернутое определение, относящиеся к организациям, которые признаются налогоплательщиками.

Так же наблюдается различие и в объектах налогообложения, которые установлены в законодательствах обеих стран. Согласно пункту 146.3.1 статьи 146 закона ДНР «О налоговой системе» к объектам налогообложения следует относить объем полезного ископаемого (минерального сырья), добытого из недр на территории ДНР; объем полезного ископаемого (минерального сырья), добытого из отходов (потерь, хвостов и тому подобное) горнодобывающего производства, в том числе объем минерального сырья, который образуется в результате выполнения первичной обработки; объем погашенных запасов полезных ископаемых. НК РФ в статье 336 признает объектом налогообложения полезные ископаемые, добытые из недр на территории РФ на участке недр, представленные налогоплательщику в пользование в соответствии с законодательством РФ; полезные ископаемые извлечение из отходов(потерь) добывающего производства; полезные ископаемые, добытые из недр за пределами территории РФ, если это добыча осуществляется на территориях, находящихся под юрисдикцией РФ. Однако, согласно пп. 1 п. 1, залежи углеводородного сырья имеет особый порядок учета запаса полезного ископаемого в государственном запасе, а пп. 2 п. 1, указывает на то, что объектом может выступать такие полезные ископаемые, полученные из отходов, которые подлежат отдельному лицензированию. Подпункт 3 пункта 1 является одним из главных отличий от законодательства ДНР, так как в силу сложившейся территориальной и политической ситуации на территории ДНР реализация данного пункта является невозможной.

Статья 337 НК РФ устанавливает исчерпывающий перечень добываемого минерального сырья, который считается «добытое полезное ископаемое». К данной категории относят: горючие сланцы, торф, углеводородное сырье, товарные руды, горнохимическое сырье, горнорудное неметаллическое сырье, битуминозные породы, сырье редких металлов, природные алмазы, соль природная и чистый хлористый натрий, подземные воды, содержащие полезные ископаемые, сырье радиоактивных металлов, а также полезными ископаемыми признается продукция, являющаяся результатом разработки месторождений, получаемая из минерального сырья с применением перерабатывающих технологий, являющихся специальными видами добычных работ. К сожалению, в законе ДНР «О налоговой системе» отсутствует подробный перечень видов добытых полезных ископаемых, однако в п. 146.8 приведена классифицирующая таблица с ставками платы, в которой указан перечень добываемого.

Налоговый период в обоих государствах составляет один календарный месяц.

НК РФ в статье 339 закрепляет порядок определения количества добытого полезного ископаемого. Согласно данной статьи – количество добытого полезного ископаемого определяется налогоплательщиком самостоятельно и, в зависимости от вида, может определяться в единицах массы или объема. Может применяться способ прямого или косвенного измерения, однако при использовании прямого метода следует учитывать и фактические потери полезных ископаемых. Необходимо проводить особый учетный порядок при измерении драгоценных камней из коренных, россыпных и техногенных месторождений. В законодательстве ДНР используется порядок определения стоимости единицы соответствующего вида добытого полезного ископаемого (минерального сырья) и в зависимости от величины суммы дохода, полученного от выполнения реализации соответствующего объема в отчетном периоде хозяйственных обязательств, который устанавливается п. 146.5.

Можно утверждать, что в основе теоретико-методологичних принципов формирования современной налоговой системы лежит понятие налога, его функций, соблюдения главных принципов налогообложения ради выбора экономически

обоснованной налоговой политики государства. Именно поэтому в современных условиях важен именно научный подход к установлению конкретной величины налогов, при этом следует особое внимание уделить гармоничному сочетанию целенаправленной фискальной роли налогов с безусловным соблюдением принципа справедливости для достижения баланса интересов государства и налогоплательщиков, избежав социального напряжения и избыточной налоговой нагрузки, обеспечивая стабильность экономического роста с целью стимулирования развития предпринимательской деятельности.

Проведя сравнительный анализ законодательств ДНР и РФ в сфере налогообложения на добычу полезных ископаемых и изучив научную литературу, можно сделать вывод о том, что в силу географических, политических и территориальных особенностей, различий в государственном устройстве и экономических возможностях обоих государств, существуют различия в объектах налогообложения, особенности в порядке признания налогоплательщиком, а также порядок определения количества добытого полезного ископаемого. НК РФ имеет исчерпывающий перечень добываемых полезных ископаемых, которые попадают под действие рассматриваемого налога. В законе ДНР «О налоговой системе» данный перечень не указан, однако существует классифицирующая таблица, где указаны наименования добываемых полезных ископаемых (минерального сырья) с установленными налоговыми ставками. Стоит учитывать тот факт, что налоговая система ДНР находится на стадии своего формирования и, на данный момент, тяжелые экономические возможности как Республики, так и её граждан влияют на создания полноценного и благоприятного климата для развития экономики.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Налоговый Кодекс Российской Федерации: Федеральный закон N 146-ФЗ (принят Государственной Думой 16 июля 1998 года). – 142.6 с.
2. О налоговой системе: Закон ДНР № 99-ИНС от 25.12.2015, действующая редакция по состоянию на 02.11.2018. – 255 с.
3. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. // Российская газета. – 1993. – 25 декабря.
4. Конституция Донецкой Народной Республики: принята Постановлением Верховным Советом ДНР № 1-1 от 14 мая 2014 года // Сборник законодательных актов Донецкой Народной Республики. – Донецк: ООО «Компания Мегаинвест». – 2016. – 36 ст.
5. Пепеляев, С.Г. Налоговое право. Учебник для вузов // С.Г. Пепеляев. – М.: Альпина Паблишер, – 2015. – 800 с.

УДК 343.13

Бриленкова В.В.

*Научный руководитель: Хань Г.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ОСОБЫЕ ВИДЫ ДОПРОСА: ОЧНАЯ СТАВКА И ПЕРЕКРЕСТНЫЙ ДОПРОС

Резюме. В статье исследованы особенности производства особых видов допроса: очной ставки и перекрестного допроса.

Ключевые слова: расследование преступлений, допрос, следователь, допрашиваемый, производство.

На сегодняшний день расследование преступлений происходит в довольно сложных условиях, так как общество претерпевает кардинальное изменение идеологических, политических и экономических приоритетов. Решение задач

уголовного судопроизводства на стадии предварительного расследования определяется не только соблюдением действующего законодательства, определенной процессуальной процедуры, но и тем насколько проявляется профессионализм в работе следователей.

Успех в расследовании преступлений в большей степени зависит от правильной организации и производства следственных действий, не малую роль среди которых занимает очная ставка, результаты которой являются наряду с допросом распространенным источником доказательств по уголовным делам.

С помощью информации, которая может быть получена на очной ставке от участников процесса, следователь может достоверно установить, проверить и уточнить фактические данные по расследуемому уголовному делу.

Очная ставка проводится следователем с целью выяснить, по какой причине у лиц, которые были ранее допрошены, выявились противоречия в показаниях. Именно для выяснения конкретных фактов и обстоятельств по делу, устранения неясностей в уголовном деле и проводится очная ставка. В данном случае от профессионализма следователя зависит законность или незаконность привлечения лица к уголовной ответственности. Ведь наличие противоречий свидетельствует о том, что кто-то из участников очной ставки дает ложные показания, возможно, с целью уйти от уголовной ответственности.

Ряд авторов полагает, что для проведения очной ставки требуется наличие ряда условий, которые должны возникнуть одновременно:

- обязательный предварительный допрос лиц, между которыми следователь планирует проведение очной ставки, об одних и тех же обстоятельствах уголовного дела;
- получение в ходе допроса сведений, которые имеют значение для расследования уголовного дела;
- возникновение в показаниях допрошенных лиц противоречий.

Субъектами очной ставки могут быть лица, правовой статус которых различен. В качестве допрашиваемых лиц в уголовном судопроизводстве могут фигурировать свидетели, потерпевшие, обвиняемые, подозреваемые, специалисты, эксперты. При этом, участники очной ставки должны быть ранее допрошены, и допросы эти процессуально зафиксированы и оформлены. В показаниях допрашиваемых лиц должны иметься противоречия, т. е. те обстоятельства, которые имеют важное значение для расследования уголовного дела. Например, к этим обстоятельствам могут относиться время, место, способ совершения преступления, виновность обвиняемого и другие обстоятельства, входящие в предмет доказывания по уголовному делу [1, с. 441].

Очную ставку проводят именно с двумя лицами, в показаниях которых имеются противоречия. Если противоречия имеются между показаниями большего количества лиц, проводят несколько очных ставок. Очные ставки могут проводиться между различными участниками процесса: обвиняемый – обвиняемый, обвиняемый – потерпевший, обвиняемый – свидетель, свидетель – свидетель и т. д.

Производству очной ставки как виду следственного действия посвящена ст. 188 Уголовно-процессуального кодекса ДНР (далее – УПК) [2, с. 73]. Анализируя норму этой статьи, стоит акцентировать внимание на том, как следователь начинает проведение очной ставки. Прежде всего он обязан выяснить у допрашиваемых лиц, знакомы ли они, и если знакомы, в каких межличностных отношениях находятся. Затем все действия происходят в порядке очередности: следователь задает каждому вопросы, которые вводят в заблуждение следствие и для которых собственно и проводится очная ставка. В рамках очной ставки допрашиваемым разрешается задавать вопросы друг другу, но только после дачи показаний.

Каждый допрашиваемый естественно может продолжать настаивать на собственной версии показаний, и именно для того, чтобы этого не происходило, следователь имеет право предъявить вещественные доказательства или воспроизвести аудиозаписи (видеозаписи) основного допроса. Все эти действия должны следовать строго друг за другом.

В протоколе очной ставки показания допрашиваемых лиц записываются в той очередности, в какой они давались. Каждый из допрашиваемых лиц подписывает свои показания, каждую страницу протокола и протокол в целом.

Основным тактическим правилом проведения очной ставки является серьезная подготовка (прежде всего психологическая) ее участников, дающих правдивые или частично правдивые показания. Чтобы поддержать их позицию и сломить сопротивление активных членов преступного сообщества, следователю необходимо подготовить к предъявлению вещественные доказательства, использовать показания других признающихся лиц. При этом важно помнить, что если уровень психологической выносливости лица, дающего правдивые показания на очной ставке, невысок, то ее результат может быть отрицательным: психологически более слабое лицо изменит свои показания под влиянием более сильного. Поскольку очная ставка является тактическим приемом, иногда эффективно ее повторное проведение [3, с. 58].

В связи с тем, что устранение противоречий в показаниях ранее допрошенных по делу лиц является одной из основных целей производства очной ставки, оказания психологического воздействия на участников в ходе ее производства избежать практически невозможно. Причем допрашиваемое лицо подвергается такому воздействию не только со стороны другого участника данного следственного действия, но и, в первую очередь, со стороны лица, ведущего расследование. В ходе производства очной ставки, следователем широко используются различные способы психологического воздействия, давно изученные криминалистикой и юридической психологией. Это, методы изобличения, убеждения, примера, так называемого, правомерного психологического внушения (совет, требование, предложение, просьба, предостережение) и др.

Безусловно, что чем активнее используются методы психологического воздействия, тем результативнее очная ставка. Однако, чтобы соблюсти критерии законности использования психологического воздействия при производстве очной ставки и получить максимальный эффект от этого, лицу производящему расследование, необходимо принимать во внимание индивидуальные психические особенности каждого из допрашиваемых. Здесь, среди прочего, существенное значение имеет учет темперамента конкретного участника уголовного судопроизводства.

Дело в том, что для каждого человеческого типа, лицу, производящему расследование, необходимо подбирать соответствующий темп, продолжительность, уровень напряженности получения от него показаний. Другими словами, следователь должен постараться «настроиться на одну волну» с допрашиваемым, что, безусловно, будет способствовать установлению психологического контакта с допрашиваемыми и, следовательно, повышению результативности воздействия на них с целью получения правдивых показаний [4, с. 279–280].

В первую очередь успех очной ставки зависит от предпринимаемых тактических решений, таких как правильно выбранное время проведения, вопросы, решаемые в ходе проведения рассматриваемого следственного действия, число участников, применение технических средств и т.д.

Следует отметить некоторые тактические приёмы, применяемые в ходе очной ставки, могут повлечь наступление более эффективного результата для следствия.

Так, определенную положительную роль может сыграть тактический прием «разжигание конфликта», заключающийся в том, что следователь задает вопросы

обеим сторонам, провоцируя их столкновение и допуская при этом свободный спор допрашиваемых, который впоследствии может дойти до скандальной ситуации. Однако следователь не ограничивает и не перебивает допрашиваемых, задающих друг другу вопросы и дающих на них ответы, но в тоже время сам уточняет все непонятные моменты показаний обоих участников допроса на очной ставке, задавая новые вопросы. При этом он может «ненавязчиво» поддерживать показания обеих сторон, но в силу своего процессуального положения не имеет права занимать определенную сторону. Соответственно при сложившейся ситуации на очной ставке может быть достигнут «момент истины», когда становится предельно ясно, кто лжет, а кто говорит правду.

В указанном случае спор между участниками очной ставки может протекать и в спокойной обстановке с подробным обсуждением всех деталей по делу, учитывая, что выдержка и уровень культуры таких лиц выше, чем у обычных преступников.

Логично предположить, что при использовании такого тактического приёма как «разжигание конфликта», необходима видеосъемка, так как её применение освобождает следователя от составления протокола и позволяет ему сконцентрироваться на поведении и эмоциях допрашиваемых, принимая непосредственное участие в нем.

Еще одним из наиболее успешных тактических приемов, считается проведение очной ставки подряд с несколькими свидетелями или потерпевшими, т.е. когда «количество перейдет в качество». Такая возможность бывает при многоэпизодности уголовного дела, когда каждый из свидетелей дает показания об аналогичности действий должностного лица при совершенных преступлениях и последний понимает, что бессмысленно давать ложные показания. Кроме того, может иметься несколько свидетелей одного преступления, в этом случае необходимо одновременно друг за другом провести очные ставки для эффективности «удара» по доказательствам обвиняемого или подозреваемого.

Определенную помощь следователю при выборе данного тактического приема может оказать адвокат подозреваемого (обвиняемого), который укажет своему подопечному на бессмысленность дальнейшего отрицания вины.

Большую значимость при производстве очной ставки может иметь использование аудио-, видеозаписи или киносъемки как дополнительных средств фиксации информации, которые применяются во избежание неточности показаний. Кроме того, данные средства могут являться сдерживающим фактором против сговора лиц, владеющих языком, не знакомым следователю. Если допрашиваемые обменялись репликами на языке, которого следователь не знает, то содержание разговора можно выяснить с помощью переводчика, а это в свою очередь играет немаловажную роль [5, с. 323–324].

Таким образом, цель очной ставки можно считать достигнутой только в том случае, если противоречия устранены на основе показаний, отражающих истинное положение вещей, т.е. таких показаний, которые не только субъективно правдивы, но и объективно истинны.

При этом необходимо иметь в виду и возможные отрицательные результаты этого следственного действия, когда один из участников очной ставки, ранее дававший правдивые показания, изменяет их на ложные либо умышленно, либо под влиянием другого участника очной ставки.

Другим отрицательным последствием может быть изменение показаний двумя участниками очной ставки и дача ими новых, тоже ложных показаний, но уже не противоречащих друг другу. Вместе с тем, по результатам очной ставки следователь может получить не только информацию, имеющую доказательственное значение, но и сведения ориентирующего характера, способствующие построению и проверке следственных версий [6, с. 444].

Допрос в суде является средством получения сведений о фактических обстоятельствах уголовного дела, которое рассматривается, от лиц, которым они могут

быть известны в результате личного наблюдения или получены ими иным путем с указанием источника своей осведомленности. Такими лицами являются подсудимый, потерпевший и свидетель. В суде может быть допрошен также эксперт для разъяснения либо дополнения предоставленного им заключения. В допросе кроме судей участвуют обвинители, защитники, подсудимый, потерпевший, гражданский истец и гражданский ответчик, их представители.

Особым видом такого допроса является перекрестный допрос, при котором появляется возможность проверить правдивость и полноту показаний допрашиваемого с позиции обвинения и защиты. Его особенность заключается в том, что поочередно несколько участников судебного разбирательства (прокурор, защитник, потерпевший, гражданский истец и ответчик, их представители, общественные обвинители и защитник) могут задавать вопросы одному и тому же допрашиваемому, с целью уточнения, дополнения и проверки его показаний. Постановка вопросов начинается обычно после того, как допрашиваемый в свободном рассказе изложит все известное ему по делу [7, с. 303–304].

Следует выделить некоторые признаки перекрестного допроса:

Во-первых, перекрестный допрос является особой формой именно судебного допроса с участием сторон.

Во-вторых, перекрестный допрос должен проводиться после прямого допроса. Например, по УПК изначально допрашивают свидетелей, потерпевших участники со стороны обвинения, затем – со стороны защиты, а после чего – суд. Только после этого стороны и суд могут перейти к перекрестному допросу.

В-третьих, перекрестный допрос подсудимых, свидетелей, потерпевших, экспертов, специалистов должен производиться по тем же обстоятельствам, о котором они допрашивались на прямом допросе.

В-четвертых, перекрестный допрос не может осуществляться в целях получения сведений, касающихся репутации свидетеля, подсудимых. По мнению некоторых ученых, при ведении перекрестного допроса свидетеля процессуального противника прокурор и адвокат стремятся дискредитировать результаты прямого допроса этого свидетеля; подвергнуть сомнению его добропорядочность; вызвать сомнение в реальности существования обстоятельств, дающих свидетелю возможность правильно воспринимать какие-то обстоятельства; показать, что прошедшее время и сопутствующие этому обстоятельству исказили припоминание фактов свидетелем и поэтому показания его носят преувеличенный характер.

По мнению Л. С. Халдеева, при допросе свидетелей и потерпевших стороны нередко пытаются опорочить их показания оскорбительными репликами, унижающими человеческое достоинство и дискредитирующими их личностные качества. Судьи далеко не всегда делают замечания сторонам, так как полагают, что это помогает им убедиться в объективности показаний этих лиц. Между тем защита прав должна быть обеспечена каждому субъекту судебного разбирательства независимо от его процессуального положения.

В-пятых, наводящие вопросы запрещены при производстве как прямого, так и перекрестного допросов в судебном следствии. По мнению некоторых ученых, при перекрестном допросе следует задавать «наводящие вопросы». Как считает С. А. Деханов, «В то же время с наводящими вопросами не так все однозначно. Конечно, наводящие вопросы недопустимы, если они ограничивают свободу свидетельских показаний, заставляют свидетеля говорить против своих внутренних убеждений. Но в некоторых случаях свидетели могут так растеряться в судебном заседании, их интеллектуальное развитие может быть настолько невысоко, что им необходимо будет напомнить известные им факты, для выяснения которых они вызваны в суд. В этом случае у свидетеля остается все-таки возможность сказать «да»

или «нет» по собственному усмотрению; конечно, подобные вопросы должны допускаться только в том случае, если они не мешают интересам правосудия».

Придерживаюсь мнения П. Сергеич о том, что при производстве перекрестного допроса нельзя задавать «наводящие вопросы». Наводящие вопросы, как правило, носят характер манипулирования допрашиваемым лицом, нередко являются причиной искажения показаний, что иногда приводит к серьезным ошибкам в оценке обстоятельств совершенного преступления и принятию неправильных процессуальных решений, соответственно, показания, даваемые по наводящим вопросам, имеют ничтожное доказательственное значение.

В-шестых, перекрестному допросу может быть подвергнуто любое допрашиваемое лицо.

В-седьмых, возможность участия суда в производстве перекрестного допроса. По мнению Н. К. Панько, УПК не предлагает нормативного закрепления повторного и перекрестного допросов, которые представляют интерес с точки зрения состязательного порядка построения судебного следствия. С. П. Гришин считает, что одним из идеальных условий для проявления всех достоинств сочетания прямого и перекрестного допросов является: невмешательство суда в ведении допросов сторонами [8, с. 6–7].

При производстве перекрестного допроса можно выделить некоторые яркие и точные советы, на которые следует обращать внимание:

1. Внимательно наблюдайте за прямым допросом и ищите «слабые места» в его показаниях.

2. Не задавайте вопросы просто так, без определенной цели. Неумело заданные вопросы хуже, чем отсутствие вопросов вообще, и скорее укрепляют свидетеля, чем уничтожают его.

3. Остерегайтесь ошибки, которую часто делают неопытные адвокаты, и не заостряйте внимание на незначительных несоответствиях.

4. Никогда не следует рисковать задавать важный вопрос, пока вы не выстроили фундамент для него таким образом, чтобы поставленный перед фактом свидетель не мог от него ни отказаться, ни его объяснить.

5. Не задавайте вопрос свидетелю, если не знаете на него ответ.

В искусстве перекрестного допроса редко бывают поистине великие победы. Они случаются гораздо реже, чем великие речи. Все мы, посещающие суды, периодически восторгаемся вспышкой красноречия, но мы можем посещать суды годами и ни разу не услышать ничего отдаленно напоминающего великий перекрестный допрос, а ведь нет ничего приятнее, чем успешное использование допроса для раскрытия обмана или доказательства невиновности [9, с. 30–31].

Таким образом, в процессе производства очной ставки немаловажной задачей следователя является выбор времени проведения очной ставки для того, чтобы она не была преждевременной или запоздалой. Преждевременная очная ставка может не дать положительного результата и даже привести к отрицательным последствиям. Запоздалая, в свою очередь, также может не привести к необходимым результатам. Момент проведения очной ставки в каждом конкретном случае следователю необходимо определять исходя из материалов дела и складывающейся обстановки. В момент принятия решения о проведении очной ставки следователь обязан взвесить все положительные и отрицательные стороны очной ставки, продумать, целесообразно ли проведение очной ставки и имеются ли для этого надлежащие условия. От правильных действий следователя зависит законность привлечения конкретного лица к уголовной ответственности.

В свою очередь, перекрестный допрос является эффективным средством выяснения противоречий лиц, восполнения неполноты их показаний. Он может служить определенным средством выявления добросовестного заблуждения или

недостаточной осведомленности допрашиваемого. Недобросовестному лицу довольно сложно убедить суд и других участников судебного разбирательства в истинности своей позиции, в условиях всесторонней проверки его показаний на перекрестном допросе, который нередко дает возможность вскрыть противоречия в показаниях, обнаружить несостоятельность позиции допрашиваемого. Все это порождает чувство неуверенности, которое проявляется в показаниях, поведении допрашиваемого лица и создает благоприятные условия для получения от него правдивых показаний.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Корнеева М.Ф., Трашкова С.М. Очная ставка // Сборник материалов IV Международной научно-практической конференции. Чебоксары, 29 января 2018г. Чебоксары: Издательство ООО «Центр научного сотрудничества «Интерактив плюс», 2018. С. 441-443.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики: Закон ДНР от 24 августа 2018г. // Сборник законодательных актов Донецкой Народной Республики 2018г. № 37. С. 73.
3. Кийк Е.Н. Очная ставка: понятие и проблемы законодательной регламентации // Современное право. 2014. № 12-1. С. 57-60.
4. Вологина Е.В. Психологические аспекты подготовки и проведения очной ставки // Форум. Серия: гуманитарные и экономические науки. 2015. № 1. С. 279-282.
6. Тронева Н.Н., Брагер Д.К. Очная ставка как следственное действие: отдельные аспекты тактики проведения // Материалы Всероссийской научно-практической конференции. Хабаровск, 12 ноября 2016г. Хабаровск: Издательство Дальневосточный государственный университет путей сообщения, 2016. С. 321-327.
7. Семенова С.В. Очная ставка как разновидность допроса // Научно-образовательный потенциал молодежи в решении актуальных проблем XXI века. 2017. № 7. С. 442-444.
8. Радецкий В.А. Тактические особенности допроса в суде // Проблемы законности. 2012. № 118. С. 303-310.
9. Осодоева Н.В. О перекрестном допросе в российском уголовном процессе // Юрислингвистика. 2014. № 3. С. 5-9.
10. Франсис Л.В. Искусство перекрестного допроса: учебник / Пер. с англ. К. Адамович. М.: Американская ассоциация юристов, 2011. 294 с.

УДК 342.7

*Броваренко С.
Научный руководитель: Кулакова Е.В., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРОБЛЕМЫ ДВОЙНОГО ГРАЖДАНСТВА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Резюме. В данной статье изучены проблемы правового регулирования института двойного гражданства на территории Российской Федерации. Выявлены, ряд проблем различного характера в правовом регулировании института двойного гражданства в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Ключевые слова: гражданство, двойное гражданство, множественное гражданство, бипатрид, лишение гражданства, проблема.

Право на гражданство является одним из важнейших неотъемлемых прав человека, определяет правовое положение личности как внутри государства, так и за его пределами. При этом, объем прав человека в конкретном государстве, может быть различным, что зависит, прежде всего, от его правового статуса: является ли он гражданином, иностранцем или же лицом без гражданства. Несколько сложнее складывается ситуация с лицами, имеющими двойное гражданство (бипатридами), поскольку двойное гражданство подразумевает установление сложного правового положения лица, которое одновременно имеет гражданство двух государств. Это

возникает по той причине, что наличие у лица правовой связи с двумя государствами порождает его «двойные права» и «двойные обязанности». При этом, несколько государств могут одновременно притязать на одно и то же лицо, как на собственного гражданина, что порождает ряд проблем, которые возникают у бипатрида: военная служба, уплата налогов, дипломатическая защита и пр.

Таким образом, исследование института двойного гражданства, особенностей правового регулирования прав и обязанностей бипатридов представляется достаточно актуальным и своевременным и требует углубленной разработки вопроса о взаимоотношениях личности и государства. Главным показателем этих взаимоотношений является вопрос двойного гражданства в Российской Федерации (далее – РФ).

Изучением правового регулирования двойного гражданства занимались Белов А. В., Варлен М. В., Кутафин О. Е., Ковлер А. И.

Целью данной научной статьи является установление проблемных аспектов двойного гражданства в РФ.

Гражданство – это устойчивая правовая связь человека со своим государством, обуславливающая взаимные права и обязанности граждан и государства, основанная на признании и уважении достоинства, основных прав и свобод человека. Правовая связь государства с человеком имеет особое значение. Только являясь гражданином РФ человек обладает полнотой прав и свобод, включая право участвовать в политической жизни государства, участвовать в выборах, то есть избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления, что является определяющим фактором для РФ – демократического государства [1, с. 5].

Помимо граждан государства составляющих наибольшую часть населения любого государства, некоторая его часть представлена иностранными гражданами, апатридами, а также лицами, имеющими гражданство двух или более государств. Последняя категория лиц соответственно имеет более сложное правовое положение, поскольку зачастую возникают коллизии при использовании ими прав и исполнении обязанностей по отношению к странам их гражданства [2, с. 36].

В советской, а в последствии и в российской правовой литературе двойное гражданство рассматривается как коллизионное. В Советском Союзе за все время его существования действовал принцип не только единого, но и единственного гражданства. В советском законодательстве двойное гражданство последовательно отвергалось. Однако, в 1993 году на законодательном уровне было урегулировано двойное гражданство.

Вопрос двойного гражданства в РФ четко определен в Конституции, ч. 1 ст. 62, которой устанавливается, что гражданам РФ разрешено иметь гражданство иностранного государства (двойное гражданство). Однако, на территории России приоритет имеет только гражданство РФ, если иное не предусматривается законодательством или международным договором [3].

Двойное гражданство влечет за собой установление сложного правового положения лица, имеющего одновременно гражданство двух или более государств, поскольку его устойчивая правовая связь с двумя государствами порождает права и обязанности соответственно. Законодательное признание двойного гражданства закреплено и в ст. 6 Закона «О гражданстве Российской Федерации» [4]. В указанном законодательном акте закреплено, что гражданин РФ, имеющий также иное гражданство, рассматривается РФ только как гражданин РФ, за исключением случаев, предусмотренных международным договором РФ или федеральным законом. При этом приобретение гражданином РФ иного гражданства не влечет прекращения гражданства РФ [5, с. 47].

На территории РФ существует порядок приобретения гражданства РФ по рождению, где законодатель описывает ситуации, при которых в зависимости от

гражданства родителей ребенок приобретает российское гражданство. Так же в Законе «О гражданстве РФ» есть оговорка, что ребенок, находящийся на территории России, может стать гражданином РФ в случае, если его родители не известны и не объявляются в течение шести месяцев со дня обнаружения ребенка [6].

Вопрос получения двойного гражданства решается несколько иначе. Следует указать что, возможность иметь двойное гражданство закреплена в Конституции РФ. Основным законом гарантируются защита и покровительство граждан РФ, имеющих одновременно гражданство иностранного государства: «... наличие у гражданина РФ гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства...». В этом положении Конституции и закрепляется правовое положение гражданина [7].

Множественное гражданство, при котором лицо одновременно обладает устойчивой правовой связью с несколькими государствами, на сегодняшний день является реальностью, обусловленной глобализацией и мировой интеграцией, а также с обостряющейся во всем мире проблемой миграции, с которыми приходится считаться любому государству. Как упоминалось выше, помимо «двойных» прав у бипатрида возникают и «двойные» обязанности [8, с. 119].

Для определенного лица наличие двойного гражданства влияет крайне положительно на комфорт жизни: бесплатная медицина, образование; безвизовый режим с определенными государствами, участие в политической жизни государства (избирать и быть избранным). Как упоминалось выше, помимо «двойных» прав у бипатрида возникают и «двойные» обязанности, а именно налоговые выплаты, военная служба и так далее.

Конституция РФ предусматривает, что наличие у гражданина Российской Федерации гражданства иностранного государства не умаляет его прав и свобод и не освобождает от обязанностей, вытекающих из российского гражданства, если иное не предусмотрено федеральным законом или международным договором РФ.

Что касается международных договоров, то РФ заключила их лишь с Республикой Таджикистан и Туркменистаном. Именно с этими двумя государствами вопросы двойного гражданства урегулированы надлежащим образом. При этом, соглашение о двойном гражданстве между РФ и Туркменистаном прекратило действие 18.05.2015. Таким образом, начиная с этой даты возможность приобретения двойного гражданства для жителей этих государств прекращена. Однако те, кто получил его до 18.05.2015, двойное гражданство сохраняют.

Исходя из вышеизложенного граждане РФ, имеющие гражданство иных государств, кроме Таджикистана и Туркменистана, не освобождаются от выполнения обязанностей перед своим государством, но при этом и наделяются всем объемом конституционных прав и свобод.

В законодательстве РФ существует и иная проблема, которая пересекается с двойным гражданством. В статье 22 Закона «О гражданстве Российской Федерации» закрепляются основания для отмены решений по вопросам гражданства: «Решение о приобретении или прекращении гражданства РФ подлежит отмене в случае, если будет установлено, что данное решение принято на основании представленных заявителем подложных документов или заведомо ложных сведений, либо в случае отказа заявителя от принесения Присяги».

Именно второе основание в последнее время в науке является наиболее спорным между учеными. Так, в части 2 вышеуказанной статьи закреплено, что факт использования подложных документов или сообщения заведомо ложных сведений устанавливается в судебном порядке. При этом, установленный вступившим в законную силу приговором суда факт совершения лицом хотя бы одного из преступлений (приготовления к преступлению или покушения на преступление),

предусмотренных статьями 205, 205.1, ч. 2 ст. 205.2, статьями 205.3 – 205.5, 206, 208, ч. 4 ст. 211, статьями 281, 282.1–282.3 и 361 Уголовного кодекса РФ, либо хотя бы одного из преступлений (приготовления к преступлению или покушения на преступление), предусмотренных статьями 277–279 и 360 Уголовного кодекса РФ, если их совершение сопряжено с осуществлением террористической деятельности, приравнивается к установлению судом факта сообщения заведомо ложных сведений в отношении обязательства соблюдать Конституцию РФ и законодательство [9].

Следует отметить, что к внесенным в соответствующую палату Федерального Собрания РФ законопроектам пояснительной запиской предусматривается оговорка о том, что отмена решения о принятии в гражданство РФ осужденных за терроризм лиц не допускается, если последние не являются гражданами другого государства (то есть не являются бипатридами) или же не имеют гарантий его приобретения.

Принятием этой нормы законодатель нарушил норму на запрет лишения российского гражданства. Доказательством этому служит ч. 3 ст. 6 Конституции Российской Федерации: «Гражданин Российской Федерации не может быть лишен своего гражданства» [10]. Данной нормой нарушается принцип российского гражданства, а именно принцип равенства граждан независимо от оснований, момента и порядка приобретения гражданства. Получается, что лица, рожденные гражданами, изначально находятся в более привилегированном положении по сравнению с натурализованными лицами, поскольку только лицо, получившее российское гражданство, принимавшее, соответственно, присягу, в случае совершения ряда преступлений, предусмотренных Уголовным Кодексом РФ, может прекратить российское гражданство путем отмены решения о принятии в гражданство.

Изучив нормы законодательства, вытекает следующее, что лишение, отмена решения о принятии в гражданство лиц, которые, в свое время, получили российское гражданство и при этом признаны даже террористами является неправомерным. Для придания законной силы этой норме необходимо внести изменения в Конституцию РФ. При этом, необходимо, чтобы принцип равенства граждан РФ, был соблюден. На территории Республики Кыргызстан, Бельгии, Нидерландов совершение терактов, экстремистских преступлений, служат, как основания для лишения гражданства. При этом, эта норма распространяется на всех граждан одинаково, независимо от момента получения соответствующего гражданства.

Исходя из последних мировых событий, можно утверждать, что двойное гражданство является причиной большинства особо тяжких преступлений, так как бипатриды совершают наиболее резонансные преступления, сопряженные с множеством жертв среди мирного населения, совершенных на территории Европы. Примером этому могут послужить теракт на Английской набережной в Ницце, Парижский теракт 2015 года. Вышеупомянутые примеры могут послужить тому, что приобретение лицом тесной правовой связи с конкретным государством не останавливает его от совершения преступлений, а вполне вероятно, что и облегчает условия для совершения таких деяний.

Из этого вытекает вопрос с безопасностью государства вследствие получения лицами тесной правовой связи с двумя государствами. Острой проблема бипатризма становится в период обострения международных конфликтов, гражданством которых лицо одновременно обладает, поскольку прямая обязанность любого гражданина – защищать свое государство во время военных конфликтов и войны. Стоит заметить, что в международных договорах касаясь двойного гражданства, вопросы выполнения воинского долга бипатридами в условиях военного времени не закреплены. Так, в ст. 21 Европейской конвенции о гражданстве устанавливается, что в случае мобилизации в одном из государств-участников Конвенции, положения о воинской обязанности бипатридов не применяются в отношении другого государства участника [11].

Двойное гражданство может стать причиной конфликта между государствами и причиной негативных последствий: наличие второго гражданства у лица, работающего в органах власти, может породить конфликт интересов, поскольку далеко не всегда интересы одного государства совпадают с интересами других государств.

В РФ в последнее время остро стоит вопрос неконтролируемого приобретения двойного гражданства, что может привести к опасности занятия указанными лицами высших государственных должностей, доступа к государственной тайне, к управлению теми объектами, эксплуатация которых представляет повышенный риск для окружающих, а также к шпионажу. Несмотря на то, что законодательство РФ, в большинстве своем, установило запрет на наличие иного, кроме российского гражданства для должностных лиц, и даже наличия у таких лиц вида на жительство в иностранном государстве, последние события, связанные со снятием неприкосновенности и возбуждением уголовного дела относительно члена Совета Федерации Федерального Собрания РФ (Арашукова Р. Р.), свидетельствуют о несоблюдении указанной законодательной нормы даже самими законодателями, поскольку Арашуков Р.Р, как выяснилось, имеет вид на жительство в Арабских Эмиратах.

Для осуществления государственного контроля за бипатридами в РФ с 04.06.2014 вступили в силу изменения в ст. 6 закона «О гражданстве в РФ». Граждане РФ, которые приобрели гражданство иностранного государства или получили документ, разрешающий проживать на территории этого государства, обязаны в течение 60 дней со дня оформления соответствующих документов уведомить органы МВД по месту пребывания, проживания или фактического нахождения о наличии двойного гражданства. Однако, практика свидетельствует о том, что не на всех эта норма закона распространяется.

Многие государства считают двойное гражданство негативным явлением и делают все возможное для его ликвидации. Положение об утрате гражданства одного государства при добровольном приобретении гражданства другого является одним из обычных положений в законодательстве государств, проводящих политику неприятия двойного или множественного гражданства. Примером этому может послужить Украина, где ни разу законодательно не предусматривалась норма о двойном гражданстве. Необходимо указать, что в международной практике нет единого, унифицированного подхода к двойному гражданству: общепризнанным принципам и нормам международного права в равной мере не противоречит как прямое его запрещение, если только при этом не возникает состояния отсутствия гражданства (Германия, Швеция, Япония, ЮАР), так и его признание (Канада, Лихтенштейн, Армения) или допущение (Англия, Италия, США, Франция) [11, с. 45].

Таким образом, обобщая вышесказанное, можно отметить, что правовое регулирование института двойного гражданства на территории РФ имеет ряд спорных моментов. Для их исключения необходимо внести изменения в соответствующее законодательство, регламентирующее принципы гражданства РФ, а также ответственность должностных лиц за сокрытие факта бипатризма или вида на жительство в иностранном государстве.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Белов А.В. Двойное гражданство и проблема лояльности // Правоведение. – 2002. – № 2(241). – С. 157-161.
2. Варлен М. В. Гражданство: Россия и СНГ. — М. : Проспект, 2010. — 328 с.
3. Конституция Российской Федерации от 12.12. 1993 года // официальный интернет- портал правовой информации. – URL: <http://constitution.kremlin.ru/>
4. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации" // официальный интернет-портал правовой информации. – URL: <http://base.garant.ru/184539/>

5. Кутафин О. Е. Российское гражданство. — М. : Юристъ, 2004. — 589 с.
6. Федеральный закон от 31 мая 2002 г. N 62-ФЗ "О гражданстве Российской Федерации" // официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://base.garant.ru/184539/>
7. Конституция Российской Федерации от 12.12. 1993 года // официальный интернет- портал правовой информации. — URL: <http://constitution.kremlin.ru/>
8. Ковлер А.И. Двойное гражданство: панацея или ловушка? // Актуальные проблемы гражданства: Материалы Международной научно-практической конференции по проблемам гражданства. — М., 1995. — С. 119.
9. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 №63 –ФЗ // официальный интернет-портал правовой информации. — URL: <http://base.garant.ru/10108000/>
11. Конституция Российской Федерации от 12.12. 1993 года // официальный интернет- портал правовой информации. — URL: <http://constitution.kremlin.ru/>
12. Европейская конвенция о гражданстве от 6.11.1997// официальный интернет- портал правовой информации. — URL: <http://hrlibrary.umn.edu/euro/Rets166.html>
13. Шерер Р. Практика и опыт стран Западной Европы в решении вопросов двойного гражданства // Материалы семинара по вопросам гражданства, безгражданства и статуса иностранцев в государствах СНГ и Балтии – Хельсинки, 1994. – С. 45-49.

УДК 341.1/8

Бугаева П.Н.

**Научный руководитель: Инина Н.С., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»**

ПРОБЛЕМЫ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ РЕШЕНИЙ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Резюме. Статья посвящена проблеме реализации решений Европейского суда по правам человека. В статье рассматривается место Конвенции о защите прав человека и основных свобод и решений ЕСПЧ в системе законодательства Российской Федерации и Федеративной Республики Германия. Анализируется ряд проблем, возникающих при реализации решений ЕСПЧ, предлагаются пути их решения, основанные на мнениях ученых-правоведов.

Ключевые слова: Европейский суд по правам человека, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, решение Европейского суда по правам человека, исполнение решений ЕСПЧ.

Вопрос механизма реализации решений Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ, Суд) является достаточно актуальным, но малоизученным. Именно поэтому ему уделяется достаточно много внимания специалистами в области национального конституционного права и права Европейского Союза в государствах-участниках Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Конвенция, ЕКПЧ).

Количество решений ЕСПЧ по жалобам граждан с каждым годом растет, а единый подход к исполнению данных решений по-прежнему отсутствует. Именно поэтому нами был изучен опыт Российской Федерации (далее – РФ) и Федеративной Республики Германия (далее – ФРГ) в области приведения в исполнение решений ЕСПЧ, с целью анализа современного состояния законодательства в данной области.

В части 1 статьи 46 Конвенции [1, р. 23] говорится о том, что Высокие Договаривающиеся Стороны обязуются исполнять окончательные постановления Суда по любому делу, в котором они выступают сторонами. В этой же статье упоминается о том, что Комитет министров Совета Европы уполномочен осуществлять надзор за исполнением решения Суда государством. Если Комитет Министров считает, что Высокая Договаривающаяся Сторона отказывается подчиниться окончательному постановлению по делу, в котором выступает стороной, он вправе, после направления официального уведомления этой Стороне, и путем принятия решения большинством

голосов в две трети от числа представителей, уполномоченных принимать участие в работе Комитета, передать на рассмотрение Суда вопрос, не нарушила ли эта Сторона свое обязательство, установленное в соответствии с пунктом. В случае нарушения данной стране-участнице может грозить приостановление членства в Совете Европы или даже исключение из него.

Учеными чаще всего выделяется три способа восстановления нарушенных прав граждан, которые ЕСПЧ использует в своих постановлениях как отдельно, так и в совокупности: денежная компенсация, меры индивидуального характера, меры общего характера [2, с. 165].

Самым простым в исполнении для государства является вариант с денежной компенсацией, которая покрывает имущественный и моральный ущерб или судебные расходы и издержки граждан. Как правило, Комитет министров редко сталкивается с проблемами, связанными с выплатой государством-ответчиком справедливой денежной компенсации, поскольку государства своевременно исполняют в этой части постановление Суда.

Меры индивидуального характера являются более сложными в исполнении. Чаще всего они обязуют государство пересмотреть свое судебное решение в отношении конкретных лиц, т.е. освободить лицо, незаконно осужденное, снять с него судимость, восстановить нарушенные права. Однако, больше всего проблем возникает в случае применения судом мер общего характера, требующих от государства, прежде всего, пересмотра своего национального законодательства, внесения изменений и дополнений в существующие правовые акты, что преследует конечной целью имплементацию норм Конвенции.

Следует обратить внимание, что фундаментальным принципом, которым руководствуется государство при исполнении решения Европейского суда, является свобода государств – участников Конвенции в выборе средств для исполнения этих решений. Отметим, что это условная свобода в выборе средств реализации конкретных постановлений Европейского суда по правам человека, поскольку все они согласуются с контролирующим органом Совета Европы. Именно государство определяет совокупность средств и способов реализации названных актов и является ответственным субъектом за их осуществление перед Европейским судом по правам человека [3, с. 51]. По мнению А. Р. Султанова, ответственность за быстрое приведение законодательства в соответствие с требованиями соблюдения прав человека и основных свобод должна лежать в первую очередь на законодателе, во вторую очередь может быть также возложена и на правительство, которое, обладая законодательной инициативой, может выступить инициатором приведения законодательства в соответствие с европейскими стандартами прав и свобод человека [4, с. 16].

Для того, чтобы понять, какую роль играют решения ЕСПЧ для государства-участника следует в первую очередь обратить внимание на то, какое место в системе национального законодательства отведено Конвенции. Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод не содержит предписаний, касающихся ее места и механизма действия в национальном праве стран-участниц. Государства могут определить ее место как составной части национальной конституции или поставить на один уровень с ней, либо определить положение Конвенции наравне с федеральными законами, или закрепить место Конвенции на уровне обычного закона.

Так, для Российской Федерации Конвенция занимает место рядом с Конституцией РФ. В настоящее время Конституция РФ закрепила национальный статус всех ратифицированных международных договоров, а также их приоритет над национальным законодательством. Однако, по мнению Т.В. Соловьевой [5, с. 71], Конвенция не может стоять в системе источников национального права, поскольку это противоречит ее характеру, как наднациональному межгосударственному акту. Она

действует параллельно с Конституцией, при этом определяет и сдерживает нормы Конституции РФ. В Постановлении от 26 февраля 2010 г. № 4-П Конституционный суд прямо указал, что не только Конвенция о защите прав человека и основных свобод, но и решения Европейского суда по правам человека – в той части, в какой ими, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, дается толкование содержания закрепленных в Конвенции прав и свобод, включая право на доступ к суду и справедливое правосудие, – являются составной частью российской правовой системы, а потому должны учитываться федеральным законодателем при регулировании общественных отношений и правоприменительными органами при применении соответствующих норм права [6, с. 1255].

Однако, механизм реализации решений ЕСПЧ в РФ далек от идеала. Так, И. В. Рехтина [7, с. 46] выделяет следующие проблемы при взаимодействии Российской Федерации с ЕСПЧ:

1. Проблема доступности. Отсутствие официальных переводов постановлений ЕСПЧ на русский язык.

2. Проблема исполнения. Вплетение актов Европейского суда в правовое поле Российской Федерации требует создания адекватной процедуры, во-первых, для их исполнения, во-вторых, для пересмотра внутри национальной судебной системы тех постановлений, в которых установлены нарушения норм Конвенции.

3. Проблема унификации. Процесс унификации предполагает приведение национального законодательства в соответствие с нормами Конвенции.

Также важной проблемой в реализации решений ЕСПЧ в России является фактическое «нежелание» государства в выполнении установлений Европейского суда. Нередко является необходимым принятие таких мер, как пересмотр законодательства, подзаконных нормативных актов или судебной практики, направленных на то, чтобы предотвратить новые подобные нарушения. Такие случаи требуют от государства добросовестной реакции, и стремления к цели привести законодательство в соответствие с требованиями Конвенции. К сожалению, на практике не редки случаи, когда государство снимает с себя данные обязательства «до завершения внутренних реформ».

Что касается Федеративной Республики Германия, то в соответствии с п. 2 ст. 59 Основного закона ФРГ Конвенция, как и любой другой международный договор, по юридической силе находится на уровне федеральных законов [8]. Несмотря на положение в правовой системе, Федеральный конституционный суд Германии неоднократно указывал, что законы должны толковаться и применяться в соответствии с международными обязательствами ФРГ, а практика Европейского суда по правам человека служит для конституционного суда опорой при толковании содержания основных прав и свобод человека, конституционных принципов.

В то же время немецкие правоведы обсуждают и предлагают различные варианты усиления роли ЕСПЧ в иерархии немецких правовых актов. Один из вариантов — это повышение уровня Конвенции до Основного закона. Согласно п. 1 ст. 24 Основного закона ФРГ: «Федерация может законодательным путем передавать свои суверенные права межгосударственным учреждениям». Исходя из этого, Конвенция и решения ЕСПЧ будут действовать непосредственно, иметь верховенство во внутреннем праве. Межгосударственным учреждением будет считаться ЕСПЧ. В таком случае, по мнению немецких ученых, через призму п. 1 ст. 24 Основного закона ФРГ при толковании конвенционных норм посредством ЕСПЧ придается обязательность решений суда для Германии. В данном случае будет принят специальный закон, передающий полномочия по исполнению решений ЕСПЧ межгосударственной организации [9, с. 6].

Согласно другой точке зрения, ЕСПЧ может занять место между обычным федеральным законом и конституцией, когда общепризнанные нормы международного

права являются составной частью федерального права. Они имеют преимущество перед законами и порождают права и обязанности непосредственно для лиц, проживающих на территории Федерации. Подобное расположение Конвенции привело бы к тому, что точно сформулированные и установленные посредством судебной практики ЕСПЧ индивидуально-правовые гарантии находились бы на одном уровне с международным обычным правом. Но данная точка зрения не нашла подтверждения у законодателя. В феврале 2016 г. в связи с запросом депутатов Бундестага о значении ЕКПЧ и решений ЕСПЧ в немецком законодательстве третьим отделом научной службы Бундестага «Конституция и администрация» был подготовлен отчет по данному вопросу. По отчету ЕКПЧ имеет лишь статус обычного закона и, несмотря на ст. 25 Основного закона о приоритете норм международного права, положения международных договоров не относятся и не включаются в эту норму Конституции [10]. Немецкие ученые видят проблему в том, что в немецко-правовой системе отсутствует единый правовой акт, регулирующий механизм исполнения решений ЕСПЧ. Порядок исполнения в достаточной мере урегулирован различными федеральными законами и подзаконными актами.

Наиболее распространенной мерой исполнения решений ЕСПЧ в Германии является возобновление судебного разбирательства, которое предусмотрено немецким процессуальным законодательством. Данная мера активно реализуется на практике. Также органы законодательной власти ФРГ достаточно ответственно относятся к реализациям мер общего характера. На федеральном уровне государственные органы стремятся привести законодательство в соответствие с Конвенцией. Также исполнению решений ЕСПЧ способствует Министерство юстиции и защиты прав потребителей ФРГ. Данный исполнительный орган власти координирует вопросы перевода решений Суда, а также их опубликование и распространение. На сайте Министерства юстиции и защиты прав потребителей [11] указано, что данный перевод неофициален и не порождает юридических последствий, так как официальными языками Совета Европы являются английский и французский. Таким образом, Правительство ФРГ под обязательным исполнением решений ЕСПЧ понимает не только исполнение мер общего и индивидуального характера, но и для полного внедрения постановлений ЕСПЧ использует дополнительные комплексные меры в виде перевода и опубликования решений ЕСПЧ, что, как уже упоминалось ранее, отсутствует в Российской Федерации.

Также, проанализировав причины, по которым возникают трудности с исполнением постановлений ЕСПЧ, можно прийти к выводу, что ни с одним другим национальным органом отношения Европейского суда не носят столь сильного конфликтного характера, как с конституционно-судебным. Спорным является вопрос о соотношении национального конституционного права и права Конвенции, так как отношениям, возникающим между судами, присущи, с одной стороны, стремление конституционных судов подчеркнуть вторичный характер права Конвенции по отношению к национальному конституционному праву, а с другой — попытки Европейского суда подчинить национальное право, включая национальную конституцию, положениям Конвенции. На практике встречаются случаи, когда конституционный суд не соглашается с решениями ЕСПЧ, так как в решении Европейского суда по правам человека содержатся выводы, входящие в противоречие с положениями Конституции страны-ответчика.

В связи с выходом ЕСПЧ за пределы юрисдикции Европейской конвенции и принятия им решений без учета традиций национальных правовых систем, возникла острая проблема исполнения его постановлений участниками Конвенции. Указанная проблема затронула как Российскую Федерацию, так и Германию, где Федеральный конституционный суд выработал правовую позицию «ограниченной правовой силы постановлений ЕСПЧ». Он прямо сформулировал принцип приоритета национальной

конституции ФРГ перед решениями Европейского суда для целей национального правоприменения: во внутреннем правовом порядке Конвенция имеет статус федерального закона и наряду с практикой ЕСПЧ и служит лишь ориентиром для толкования и лишь при условии, что это не ведет к ограничению или умалению основных прав граждан, защищаемых Основным законом ФРГ, также уточняется, что решения Европейского суда по правам человека не всегда обязательны для исполнения судами ФРГ, но и не должны полностью оставаться без внимания.

Что касается Российской Федерации, то в юридической литературе при анализе такого рода коллизий сложились два основных подхода. Первый из них признает абсолютную обязательность исполнения решений ЕСПЧ. Второй означает возможность неисполнения конкретного решения ЕСПЧ в случае его несоответствия Конституции РФ или конституционным принципам [12, с. 57].

Таким образом, как показывает практика, в связи с недоработками национального законодательства, решения Европейского суда по жалобам граждан конкретного государства могут обернуться источником ряда проблем, связанных с их исполнением. Непосредственно воздействовать на законодательство государства – участника Конвенции Европейский Суд не может, но он создает прецедент, обязательный, как и любое судебное решение, для исполнения в отношении спорящих сторон. Государство самостоятельно определяет меры, необходимые для устранения выявленных Судом нарушений. Известно все больше случаев, в которых решения, вынесенные Европейским судом, влекут за собой конкретные изменения, как в отдельных делах, так и общих подходах судов к толкованию национального права, что подтверждается практикой Конституционного суда Российской Федерации и Федеративной Республики Германия.

В РФ все чаще звучат предложения по усовершенствованию национального законодательства. Например, И. В. Рехтина видит необходимость в организации центра, осуществляющего переводы и размещение актов ЕСПЧ в банке данных на соответствующем сайте, а также в принятии Федерального закона «О порядке исполнения в Российской Федерации постановлений Европейского суда по правам человека».

И. В. Воронцова также считает необходимым принятие Федерального закона, регулирующего порядок исполнения решений ЕСПЧ в Российской Федерации. По ее мнению, в законе должны быть отображены следующие позиции:

– порядок опубликования решений Европейского суда в Российской Федерации, а именно опубликование решений на английском и русском языках (официальный перевод) в официальных изданиях – «Российской газете» или Собрании законодательства Российской Федерации;

– правовое положение и статус решений Европейского суда, их место в иерархии источников российского права, их обязательность для всех органов государственной власти Российской Федерации, в том числе и для судов;

– процедура исполнения решений Европейского суда в отношении конкретных граждан Российской Федерации, порядок выплаты компенсации, присужденной Европейским судом при рассмотрении дела;

– процедура исполнения решений Европейского суда, требующих внесения изменений в законодательные акты Российской Федерации, с указанием конкретных сроков для разработки законопроекта и его принятия в соответствии с установленной процедурой для принятия нормативных правовых актов в Российской Федерации [13, с. 76].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Rome // Coll. of legislation, Nov. 4, 1950. № 2, – 63 p.
2. Сильченко И. О. Исполнение решений Европейского Суда // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2014. – № 3 (40). – С. 160-165.

3. Лобов М.Б. Неисполнение судебных решений – проблема общая // Бюллетень Европейского суда по правам человека. – 2006. – № 11. – С. 51 – 55.
4. Султанов А.Р. Об исполнении постановлений Европейского суда по правам человека как средстве реализации конституционных ценностей // Международное публичное и частное право. – 2008. – № 4. – С. 16 – 20.
5. Соловьева Т.В. Реализация актов ЕСПЧ национальными судами России // Евразийская адвокатура. – 2012. – № 1(1) – С. 70-76.
6. Постановление Конституционного суда РФ от 26 февраля 2010 г. № 4-П по делу о проверке конституционности части второй статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.А. Дорошка, А.Е. Кота и Е.Ю. Федотовой // СЗ РФ. – 2010. – № 11. – Ст. 1255.
7. Рехтина И.В. Проблемы взаимодействия Российской Федерации с Европейским судом по правам человека // Арбитражный и гражданский процесс. – 2013. – № 1. – С. 42-48.
8. Основной закон Федеративной Республики Германия от 23.05.1949 г. URL: https://docviewer.yandex.ua/view/0/?*=V5bm89МСJ9&lang=ru (дата обращения: 05.02.2019).
9. Герасимова Е. В., Ширинян С. В. Постановление Европейского суда по правам человека в правовой системе Федеративной Республики Германия // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. Сер.: Гуманитарные и общественные науки. – 2017. – № 2. – С. 5–13.
10. Bedeutung der Europäischen Konvention für Menschenrechte und der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die deutsche Gesetzgebung. Ausarbeitung. Aktenzeichen №WD 3–3000- 162/16. Wissenschaftliche Dienste, Verfassung und Verwaltung, Deutscher Bundestag. 2016. URL: <https://www.bundestag.de/blob/436800/8e288ab7acd739fcad2463017ad44b08/wd-3-162-16-pdf-data.pdf> (дата обращения: 05.02.2019)
11. Министерство юстиции и защиты прав потребителей ФРГ: [официальный сайт]. URL: <http://www.bmju.de/egmr> (дата обращения: 06.02.2019).
12. Ревнов Б.А., Ревнова М.Б. «Право на возражение» или отдельные вопросы исполнения постановлений Европейского суда по правам человека // Теория государства и права. – 2016. – № 3. – С. 57-65.
14. Гашин А.А. Современное состояние механизма реализации решений Европейского суда по правам человека в Российской Федерации и перспективы его совершенствования // Вестник государственного и муниципального управления. Правовое государство. – 2014 – №2/1 (12) – С. 72–79.

УДК 343.9

Бугорский Д.Р.

*Научный руководитель: Хань Г.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ОСОБЕННОСТИ ПРОИЗВОДСТВА ПРЕДЪЯВЛЕНИЯ ДЛЯ ОПОЗНАНИЯ С УЧАСТИЕМ СЛЕПЫХ И СЛАБОВИДЯЩИХ ПОТЕРПЕВШИХ

Резюме. В статье рассматриваются проблемные вопросы, связанные с тактическими особенностями производства предъявления для опознания с участием слепых и слабовидящих потерпевших, свидетелей. Обосновывается необходимость разработки тактики и процессуального закрепления возможности производства предъявления для опознания с участием слепых и слабовидящих потерпевших, свидетелей.

Ключевые слова: тактические особенности производства отдельных следственных действий, предъявление для опознания, слепые и слабовидящие потерпевшие, свидетели, опознание по голосу.

Производство расследования преступлений, сложная и ответственная профессиональная деятельность, требующая от следователя и дознавателя использования новейших достижений науки и техники, а также практических рекомендаций, разработанных на основе изучения и обобщения материалов передовой следственной практики. Осуществляю борьбу с преступностью, изобличая виновных в совершении преступления, особая ответственность за ход и результаты расследования ощущается при расследовании преступлений совершенных в отношении социально незащищенных граждан и лиц с ограниченными физическими возможностями.

Производство расследования по таким делам зачастую неизбежно осложнено физическим состоянием потерпевшего, что вызывает трудности в проведении следственных действий с их участием.

Актуальным на сегодняшний день является вопрос об особенностях участия в следственных действиях лиц с ограниченными возможностями, в частности слепых и слабовидящих потерпевших и свидетелей, так как значительный объем информации, важной для расследования уголовного дела, лица, осуществляющие расследование, получают с помощью стандартных, регламентированных законом следственных действий, акцентируя внимание на специфических способах получения и сущности предоставляемой потерпевшими информации. Однако следователи практически игнорируют производство некоторых видов следственных действий с участием указанных лиц, в частности такое следственное действие, как предъявление для опознания. Это связано прежде всего с низкой компетенцией лиц, осуществляющих расследование по уголовному делу, поскольку производство данного следственного действия требует от следователя знаний в области психологии, логики и т. д. Более того, у следователя возникают организационные, психологические и иные барьеры при подготовке, проведении и фиксации данного следственного действия. Перед молодыми следователями зачастую возникает вопрос в выборе и очередности производства следственных действий в целях сбора максимального объема доказательств, в том числе об обеспечении законного и эффективного участия в следственных действиях лиц с ограниченными физическими возможностями в качестве потерпевших и свидетелей, а также о необходимости привлечения специалистов, переводчиков и иных участников. Следователь должен выбрать тактику проведения следственного действия, сформулировать вопросы с учетом состояния потерпевшего, свидетеля, его возможностей, а также способа восприятия пространства и объектов в нем.

Расследование уголовных дел, проведение следственных действий с участием слабовидящих потерпевших и свидетелей осложняется специфическим восприятием окружающего мира таких участников. Из-за отсутствия возможности визуализации происходящих событий их познание у слабовидящих людей происходит через акустические (слуховые) каналы восприятия информации об объектах, в том числе познание окружающих вещей может происходить с помощью тактильных и обонятельных каналов. Поэтому следователю необходимо избрать такую тактику проведения следственного действия, чтобы обеспечить получение полной информации о событии преступления в условиях весьма непривычных, обоснованных особенностями источника информации. Слепые и слабовидящие люди с точки зрения психологии и медицины в большинстве случаев уверенно могут различить особенности голоса и речи общающихся с ними людей, что подтверждают исследования. Потеря человеком возможности функционирования одного органа способствует повышению уровня восприятия другого органа, что является важным биологическим и социальным процессом. В связи с этим в методике расследования преступлений, совершенных в отношении слепых и слабовидящих лиц, существуют особенности, связанные с выбором и тактикой проведения следственных действий [1, с. 8].

«Ожидаемым результатом следственного действия является получение потенциальной доказательственной информации, которая после ее приобщения к уголовному делу становится доказательством» [2, с. 6]. В соответствии со ст. 189 УПК ДНР следователь может предъявить для опознания лицо или предмет свидетелю, потерпевшему, подозреваемому или обвиняемому. Опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они видели предъявленные для опознания лицо или предмет, а также о приметах и особенностях, по которым они могут его опознать. Если опознающий указал на одно из предъявленных ему лиц или один из предметов, то опознающему предлагается объяснить, по каким приметам или

особенностям он опознал данное лицо или предмет. Эти положения являются общими, обязательными для их соблюдения следователем.

«С позиций криминалистической тактики организация предъявления для опознания живого лица, прежде всего, зависит от того, какие признаки, характеризующие опознаваемого, запомнил опознающий; идет ли речь, к примеру, о признаках внешности – статических или динамических, об опознании по голосу или же по тактильным ощущениям (например, в ситуации, когда опознающий – слабовидящий)» [3]. Мы согласимся с тем, что «одной из острых проблем правоприменительной практики является возможность предъявления для опознания различных объектов лицам с ограниченными физическими возможностями, в основном это предъявление объекта для опознания на основе осязательных и слуховых ощущений невидящим или плохо видящим людям».

В статье 189 УПК ДНР предусматривается только визуальный, а не какой-либо другой способ восприятия предъявляемого для опознания объекта. В связи с этим нельзя обойти вниманием сложившуюся проблемную ситуацию, в которой оказалась следственная практика, и идущих вразрез с этой нормой криминалистических рекомендаций, способствующих, по мнению ряда авторов, нарушению на практике принципа законности. Некоторые авторы обращают внимание, что аналогичная ситуация сложилась и в Российской Федерации, вследствие чего, уже поступают предложения внести определенные изменения в ст. 193 УПК РФ, а именно заменить в тексте ч. 2 ст. 193 УПК РФ слово «видели» на более широкое по объему понятие «воспринимали», что расширит возможности идентификации не только по зрительному образу, но и по звуковому и другим. Необходимость увеличения познавательного потенциала и идентификационных возможностей предъявления для опознания, в том числе путем исключения указаний, ориентирующих на возможность использования только визуального способа опознания, позволит лицам с ограниченными физическими данными существенно расширить способы защиты своих прав и интересов, нарушенных преступным событием [4, с. 2–3].

На наш взгляд, в ст. 189 УПК ДНР необходимо внести некоторые корректировки, связанные со вставкой в рассматриваемую нами норму формулировки: «имели возможность запечатлеть в сознании индивидуальные признаки», которая впоследствии будет звучать следующим образом: «Опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они имели возможность запечатлеть в сознании индивидуальные признаки предъявленного для опознания лица или предмета, а также о приметах и особенностях, по которым они могут его опознать». Ведь именно с помощью выделения в сознании индивидуальных признаков объекта возможно идентифицировать их в дальнейшем с самим собой. При этом и слабовидящие потерпевшие без каких-либо препятствий со стороны защиты смогут участвовать в опознании лиц привычным им способом. Стоит отметить, что в последнее время учеными для идентификации физических лиц, в том числе имеющей правовое значение, предложено использовать биометрические данные, а для определения способности опознающего адекватно воспринимать не визуальную информацию, по мнению ряда криминалистов, предварительно может быть произведен следственный эксперимент [5].

С точки зрения И. А. Цховребовой, отождествление объектов допустимо, если опознающий ранее «видел предъявленные для опознания лицо или предмет». Это означает, что опознание объекта не может осуществляться с использованием таких чувств, как слух, осязание, обоняние, вкус, хотя в значительном количестве случаев механизм преступления обуславливал восприятие объекта именно посредством названных чувств [6, с. 41]. Нам представляется, что данная позиция давно изжила себя. Действительно, как правильно считают некоторые авторы, «опознавать по голосу

можно лишь при условии, если опознающему известно, кому именно принадлежит этот голос, то есть когда имеется возможность увязать предъявляемый голос с лицом, которое он ранее воспринимал не только слуховым, но и визуальным способом. В памяти опознающего находятся как минимум два образа опознаваемого: визуальный и звуковой» [7].

На практике следователи все чаще прибегают к следующим видам предъявления для опознания: по голосу, речи, функциональным признакам, однако эти виды, к сожалению, не применяют в отношении слабослышащих и слабовидящих людей. По мнению О. Я. Баева и Д. А. Солодова, производство таких опознаний все же допустимо при соблюдении условий, гарантирующих процессуальную чистоту узнавания, опознающие предварительно допрашиваются об обстоятельствах, при которых они видели (наблюдали или иным образом воспринимали, например слышали, ощущали и т. д.) соответствующее лицо или предмет, о приметах и особенностях, по которым они могут его опознать. Норма закона, «не называет и такую известную криминалистике разновидность данного следственного действия, как опознание по динамическим (функциональным) признакам: голос, речь, походка. Вместе с тем принципиальная возможность проведения опознания человека по такого рода признакам в целом не вызывает сомнений» [8].

Наиболее близкой к нашей точке зрения является позиция А. В. Смирнова и К. Б. Калиновского, согласно которой законом прямо предусматривается лишь визуальное опознание, что вытекает из используемых терминов: «они видели», «внешне сходных». Однако опознание возможно и посредством других органов чувств – по голосу и речи, на ощупь (слепой вполне способен узнать объект по тактильным ощущениям, что может быть дополнительно подтверждено следственным экспериментом)» [9].

По мнению В. В. Вандышева, «процессуальный закон не запрещает производство опознания человека по голосу. Голос любого человека индивидуален. Проблема заключается только в одном: одни голоса близки по звучанию, в связи с этим они не подлежат отождествлению, а другие обладают существенной индивидуальностью» [10].

Особенностью производства предъявления для опознания с лицами слабослышащими и слабовидящими является тщательная подготовка к данному следственному действию. Так, до проведения опознания по голосу необходимо допросить опознающее лицо, для чего необходимо выяснить обстоятельства:

- о продолжительности и условиях слухового восприятия допрашиваемым голоса и речи человека;
- характере, содержании, особенностях воспринятой и запомнившейся звуко-речевой информации;
- о физическом и психическом состоянии на тот момент допрашиваемого, его слуховых возможностях;
- о степени точности и полноты запомнившихся допрашиваемому признаков, воспринятого голоса и речи;
- о том, слышал ли допрашиваемый ранее этот голос, знаком или незнаком с человеком, которого он в данный момент воспринимал слуховым способом, сможет ли узнать голос или человека, которому он принадлежит [7].

Кроме того, перед допросом следует задать общие вопросы, связанные с повседневным общением слепого либо слабовидящего человека, продолжительностью времени, в течение которого человек воспринимает окружающих его людей без помощи зрительного рецептора. Что касается тактики производства такого следственного действия, то «подбор участников осуществляется с учетом высоты, силы и тембра голоса, интонации и темпа речи, ее выразительности, стилистики. Учитываются и особенности речи, обусловленные местными диалектами» [11]. Подбирается помещение, состоящее из двух смежных комнат. Комнаты оборудуются качественными средствами звукозаписи для

фиксации процедур опознания. Оpozнaющий помещается в одной, а опознаваемые вместе с понятыми – в другой комнате (исключающей возможность участвующих лиц видеть друг друга), где они (опознаваемые) будут произносить обусловленные фразы. Следователь и опознающий в присутствии понятых слушают опознаваемых. Фразы, проговариваемые опознаваемым, должны быть заранее подобраны и соответствовать тем условиям, в которых опознающий запечатлел признаки лица, после чего опознающий сообщает, узнал ли он кого-либо. Затем все участники следственного действия собираются вместе для уточнения, кто и в каком порядке произнес определенные слова и кого именно по голосу установил опознающий.

Опознание по устной речи может быть заменено опознанием по фонограмме, если невозможно или нецелесообразно проведение его с участием опознаваемого. Тогда необходимо подготовить соответствующие материалы: специальную фонограмму, отображающую признаки устной речи опознаваемого, а также свободные образцы, записанные вне связи с расследуемым преступлением. Для записи специальной фонограммы следователь готовит текст, который будут произносить опознаваемый и двое других нейтральных лиц с похожими голосами [11].

По окончании опознания составляется протокол в соответствии со ст. 92 УПК ДНР. В протоколе указываются условия, результаты опознания и по возможности дословно излагаются объяснения опознающего.

Фиксация хода проведения следственного действия играет важную роль и является ответственным этапом в формировании доказательства по уголовному делу. Неправильная фиксация, нарушение требований к фиксации могут привести к признанию такого следственного действия проведенным с нарушением закона, а протокол – недопустимым доказательством.

Существует ряд требований к форме удостоверения правильности содержания протокола допроса, предусмотренных для тех случаев, когда подозреваемый, обвиняемый, потерпевший или свидетель в силу физических недостатков или состояния здоровья не могут подписать протокол допроса. В такой ситуации ознакомление допрашиваемого с текстом протокола должно производиться в присутствии защитника, законного представителя, представителя или понятых, которые подтверждают своими подписями содержание протокола и факт невозможности его подписания. За лицо, которое в силу физических недостатков лишено возможности подписать протокол допроса, расписывается адвокат, законный представитель, представитель или два понятых. Наличие болезни, группы инвалидности у потерпевшего или свидетеля подтверждается медицинскими документами, которые должны находиться в материалах уголовного дела, а значит, для защиты его прав и (или) законных интересов к обязательному участию в уголовном процессе должно быть привлечено лицо, которое выступит в дальнейшем в качестве его законного представителя или представителя. Они своей подписью удостоверяют не только то, что содержание протокола соответствует данным допрашиваемым показаниям, но и то, что в их присутствии после ознакомления с содержанием протокола заявил сам допрашиваемый [12].

Таким образом, в ходе расследования преступления, совершенного в отношении лиц с ограниченными физическими возможностями, производство предъявления для опознания также информативно как и при производстве с лицами, не имеющими никаких ограничений в здоровье. Криминалистике и уголовному процессу предстоит законодательно закрепить и выработать рекомендации по подготовке и производству данного следственного действия с учетом физических способностей таких лиц.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Савельева М., Степанов В. Нейролингвистическое программирование в следственной практике // Законность. 2006. № 5. С.8.

2. Титов П. С. Понятие следственного действия и его признаки // Российский следователь. 2013. № 14. С.6.
3. Волохова О. В., Егоров Н. Н., Жижина М. В. и др. / Криминалистика: учебник / под ред. Е. П. Ищенко. М., 2011. 208 с.
4. Мансурова Л. А. Проблемы предъявления для опознания объектов лицам с ограниченными физическими возможностями // Российский следователь. 2008. № 1. С.2-3.
5. Белкин А. Р. Некоторые аспекты производства опознания на предварительном следствии // Уголовное судопроизводство. 2012. № 1. С.27.
6. Цховребова И. А. Возможности процессуальных действий в установлении тождества объектов // Российский следователь. 2010. № 15. С.41.
7. Руководство для следователя и его помощника, практиканта: Учебно-практическое пособие / Коллектив авторов под общ. ред. Ю.П. Гармаева. — М.: Юрлитинформ, 2009. 109 с.
8. Баев О.Я., Солодов Д.А. Производство следственных действий: криминалистический анализ УПК России, практика, рекомендации. Практическое пособие. – М.: Эксмо. 2010. 96 с.
9. Смирнов А. В., Калиновский К. Б. Уголовный процесс: учебник / под общ. ред. А. В. Смирнова. 4-е изд., перераб. и доп. М., 2008. 419 с.
10. Вандышев В. В. Уголовный процесс. Общая и Особенная части: учебник для юридических вузов и факультетов. М., 2010. 168 с.
11. Топорков А. А. Криминалистика: учебник. М.: Юридическая фирма "КОНТРАКТ": ИНФРА-М, 2012. 346 с.
12. Рыжаков А. П. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации (постатейный). 7-е изд., перераб. и доп. М.: Дело и сервис, 2011. 583 с.

УДК 347.1

Булдовский Я.В.
Научный руководитель: Ефремова А.В., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПРОБЛЕМАТИКА ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА

Резюме. В данном исследовании изучены особенности гражданско-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина. Раскрываются и исследуются правовые проблемы определения института гражданско-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина.

Ключевые слова: гражданско-правовая защита; защита прав и свобод человека и гражданина; права и свободы человека и гражданина; гражданские правоотношения.

Права и свободы человека и гражданина, специфическое и многогранное определение, которое исследуется многие годы различными правоведами и юристами.

Одним из способов реализации человека и гражданина, его прав и основных свобод является гражданско-правовое взаимодействие с социальными институтами.

Исходя из этого в современном мире, остается актуальным на сегодняшний день вопрос обеспечения гражданско-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина.

Как справедливо отмечает Соболева М. М., отличительной чертой в контексте гражданско-правовых отношений и гражданского общества, является то, что они призваны обеспечить свободу и автономию индивида как члена гражданского общества, его юридическую защищенность от какого-либо незаконного внешнего воздействия.

Данная категория прав характеризуется тем, что государство признает свободу личности в определяемой сфере отношений, которая отдана на усмотрение индивида и не может быть объектом притязаний государства или же других лиц.

Права и свободы являясь атрибутом каждого индивида, призваны юридически, защитить пространство и действия человека и гражданина, определить для него возможность индивидуальной самореализации его прав и свобод [1, с. 1].

Права человека определяют границы свободы личности, упорядочивают и координируют общественные связи, определяют параметры взаимоотношений индивида и государства и ограничивают деятельность последнего, являются предпосылкой для раскрытия творческого потенциала личности.

Национальное гражданское законодательство, основывается на различного рода международно-правовых стандартах. В мировой практике определено, что международное и национальное право регулирует вопросы гражданско-правового характера, касающиеся гражданско-правовой защиты жизни человека и гражданина, его свободы и личной неприкосновенности, собственности, свободы собраний и объединений, уважения частной жизни, запрет на злоупотребление права, а также в целом защиту физических лиц, и гражданско-правовую ответственность субъектов государственно-властных полномочий [2, с. 133].

Таким образом, мы видим, что гражданско-правовая защита обеспечивает определенного рода свободу поведения в гражданско-правовых отношениях, и полноценную, законную и правовую реализацию прав и свобод.

Однако, такое взаимодействие человека и гражданина, вместе с государством, не всегда реализуется должным образом, зачастую государство лишь использует человеческий ресурс при реализации своей государственной политики в сфере защиты прав и свобод человека. Государство лишь изредка взаимодействует с человеком напрямую, делая это через государственные институты, в конкретного рода ситуациях или случаях.

Шершень Т. В., справедливо отмечает, в чем мы полностью с ним согласны, что общетеоретический подход, определяет, что под правовыми средствами гражданско-правовой защиты, понимают целый комплекс правовых явлений, посредством которых удовлетворяются интересы субъективного права, обеспечивается достижение социально полезных целей, все то, что принято рассматривать в качестве основных элементов механизма правового регулирования.

К правовым средствам относят нормы и принципы права, презумпции и фикции, меры ответственности и меры защиты, способы защиты и меры оперативного воздействия, юридические факты, сделки, договоры, внедоговорные обязательства, правоотношения, субъективные права и юридические обязанности, льготы и поощрения, запреты и наказания. По своей сути, гражданско-правовые средства защиты выражают юридические способы обеспечения законных интересов субъектов права и отражают весь известный спектр правовых феноменов, которые решают различного рода экономические и социальные задачи, при этом защищая субъективное право человека и гражданина, гарантируя исполнение юридических обязанностей [2, с. 1].

К способам защиты граждански прав и интересов стоит отнести:

- признание права;
- признание сделки недействительной;
- прекращение действия, которое нарушает право;
- восстановление положения, которое существовало до нарушения;
- принудительное выполнение обязанности в натуре;
- изменение правоотношения;
- прекращение правоотношения;
- возмещение убытков и другие способы возмещения имущественного вреда;
- возмещение морального (неимущественного) вреда;
- признание незаконными решение, действий или бездействия органа государственной власти, или органа местного самоуправления, их должностных и служебных лиц.

Способ защиты прав и свобод человека и гражданина, можно определить как закрепленные законом или договором допустимые действия или бездействие (или их

совокупность), направленные на предупреждение, прекращения нарушения права, или его возобновление. Все их можно применять, когда речь идет о нарушении личных прав, и нанесенный при этом вред не всегда возможно полностью возместить, что делает невозможным применение всех без исключения способов защиты предусмотренных гражданским правом и Гражданским кодексом.

Например, принудительное исполнение обязательства в натуре, невозможно использовать для защиты личных прав, поскольку возможность использования этого способа ограничивается лишь случаями нарушения права в результате неисполнения вещественного гражданско-правового обязательства [3, с. 2].

Безусловно, общеизвестным способом защиты прав, который четко предусмотрен Гражданским кодексом, является подача иска, который может быть предъявлен к каждому, кто нарушает право собственности или иное вещное право. Гражданско-правовой институт защиты прав и свобод, определяет единый юридический механизм защиты законного владения и использования имущества, который предусмотрен Гражданским законодательством [4, с. 76].

Как справедливо отмечается в юридической литературе, эффективность гражданско-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина напрямую зависит от деятельности правоприменительных органов, непосредственно применяющих нормы гражданского законодательства. Отечественная, судебная статистика последних лет свидетельствует о непрерывном росте обращений граждан и организаций в суд за защитой чести, достоинства и деловой репутации.

Вместе с тем, анализ рассмотренных судами дел свидетельствует об отсутствии единого подхода к квалификации рассматриваемых правонарушений, определенного размера компенсации морального вреда в схожих ситуациях, что не способствует единообразию судебной практики [5, с. 2–3].

Отсутствие единого подхода обусловлено субъективным восприятием морального вреда, а также, не в полной мере разработанным вопросом со стороны правоохранительных органов, в том числе законодательных и судебных органов.

В связи с этим нами предлагается для преодоления данной проблематики, в вопросе определения морального вреда, в процессе реализации гражданско-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина, разработать концепцию определения и морального вреда, в различного рода ситуациях, основываясь на научном изучении вопроса и судебной практике [5, с. 133].

Касательно проблематики судебного определения, важно отметить, что гражданско-правовой защите прав и свобод человека и гражданина, в том числе его чести и достоинства, необходима четкая регламентация нормативно-правового закрепления, а именно: гражданин вправе требовать в суде опровержения порочащих его честь и достоинство сведений, если распространивший такие сведения не докажет, что они соответствуют действительности.

Как закреплено в статье 247 Гражданского кодекса Украины, используемого на территории Донецкой Народной Республики согласно Постановлению Совета Министров Донецкой Народной Республики от 02.06.2014 г., № 9-1, до момента принятия собственных нормативно-правовых актов [6].

Защита указанных личных нематериальных благ осуществляется в рамках специфического охранительного и/или защитного правоотношения, где также идет речь о субъективном восприятии лица, для возникновения которого необходимо наличие ряде юридических фактов, таких как: распространение сведений; сведения не соответствуют действительности; ложные сведения; сведения носят порочащий характер [7, с. 82].

Данная норма, как и другие используемые при реализации гражданско-правовой защиты, стали более точными и логичными по сравнению с предыдущими нормами

стремящимися реализовать защиту прав и свобод человека и гражданина. Наблюдается тенденция к совершенствованию механизма регулирования вопросов касающихся гражданско-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина [8, с. 166–167].

Все это приводит к тому, что судам становится все более сложнее, трактовать определение данных понятий, хотя указанная норма является важной в правовом регулировании гражданско-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, мы видим, что нормативно-правовое и законодательное закрепление находится на должном и достаточном уровне, остается лишь вопрос, совершенствования механизма реализации закрепленных гражданско-правовых способов защиты прав и свобод человека и гражданина.

Прежде всего, стоит обратить внимание на судебную практику, которая является флагманом гражданско-правовой защиты граждан, так как согласно практике, большинство граждан используют исковую форму защиты, при нарушении их прав, а как показывает судебная практика, реализация не всегда является соразмерной, учитывая схожие ситуации.

Исходя из этого, предлагается на законодательном уровне разработать эффективную концепцию реализации гражданско-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина, с учетом имеющей судебной практики по данному вопросу.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Соболева, М. М. Конституционно-правовые основы взаимодействия полиции и институтов гражданского общества в сфере защиты личных прав и свобод человека и гражданина / М. М. Соболева // Вестник Воронежского института МВД России. – 2013. – № 2. – С. 71–74.
2. Дюкарев, В. В. Защита прав человека и гражданина в гражданском праве: некоторые теоретические и практические вопросы / В. В. Дюкарев // Россия и Совет Европы: 20 лет вместе. – 2017. – С. 129–133.
3. Шершень, Т. В. Гражданско-правовые средства защиты прав и интересов потребителей / Т. В. Шершень // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2012. – № 3. – С. 198–205.
4. Коробцова, Н. В. Гражданско-правовые способы защиты личных прав / Н. В. Коробцова // Теория и практика правоведения. – 2013. – В. 2. – № 4. – С. 1–7.
5. Тужилова-Орданская Е. М. Гражданско-правовая защита фактического владения: проблема определения способов / Е. М. Тужилова-Орданская // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013. – № 2 (35). – С. 75–84.
6. Чикишева, Н. А. Честь, достоинство и деловая репутация: правовая защита / Н. А. Чикишева // Власть и управление на востоке России. – 2016. – 1 (74). – С. 127–133.
7. О применении законов на территории Донецкой Народной Республики в переходной период: Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики от 02.06.2014 г., № 9-1 [Электрон. ресурс]. — Режим доступа: <http://supcourt-dnr.su/postanovlenie-soveta-ministrov-doneckoju-narodnoju-respubliki-o-primenenii-zakonov-na-territorii-dnr-v>. – Дата обращения: 08.02.2019. – Загл. с экрана.
8. Семякин, М. Н. Гражданско-правовая защита чести, достоинства и деловой репутации гражданина в контексте культурных прав и свобод человека / М. Н. Семякин // Культурные права и свободы человека и гражданина: вопросы теории и практики. – 2016. – С. 79–84.
9. Устимова, С. А., Назаркин Д. С. Новеллы в сфере защиты чести, достоинства и деловой репутации / С. А. Устимова, Д. С. Назаркин // Вестник экономической безопасности. – 2016. – № 4. – С. 165–167.

*Вакуленко А.П.
Научный руководитель: Левендаренко О.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРОБЛЕМЫ СОБИРАНИЯ И ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЦИФРОВЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Резюме. В данном исследовании изучены проблемы собирания и использования цифровых доказательств в уголовном судопроизводстве.

Ключевые слова: цифровые доказательства, собирание доказательств, использование доказательств, сеть Интернет, информационное пространство.

В настоящее время глобализация и информатизация общества привели к созданию единого мирового пространства – информационного, которое образует сеть Интернет и другие телекоммуникационные сети. В правовой науке информационное пространство определяют через единство двух его компонент: техническую, которая включает в себя инфраструктуру связи и коммуникации и социальную – сообщество Интернет пользователей. В связи с указанной спецификой, правовое регулирование информационного пространства вызывает некоторые сложности. Так, развитие сети Интернет увеличивает количество внетерриториальных образований и ставит под сомнение основные положения международного права, в частности, традиционное понятие территориальной юрисдикции. Сеть Интернет и другие телекоммуникационные сети образуют кибернетическое пространство, которое является новой человеческой и технологической средой. Пространство не имеет границ, следовательно, не находится под юрисдикцией какого-либо одного государства [1]. Указанные проблемы правоприменения сделали информационное пространство привлекательным для преступного сообщества. Этот факт также обусловлен:

- возможностью удаленной связи между преступными группировками различной направленности;
- безграничными возможностями по установлению соучастников преступлений, в том числе и на международном уровне;
- легкого поиска жертв преступлений, в том числе и с использованием социальных сетей;
- простотой сбыта имущества, полученного преступным путем, в том числе и облегченный международный денежный оборот;
- возможностью использования сети Интернет для облегчения преступления, например, нарушения авторских прав, а также для распространения экстремистских и террористических материалов [2].

Указанные обстоятельства могут явиться поводом для осуществления процессуальных действий в информационном пространстве, законодательное регулирование которых стало бы решающим шагом в обеспечении кибербезопасности личности, общества и государства. Одним из проблемных моментов теории права является определение места преступления в информационном пространстве. Однако, нельзя не согласиться, что «...местом преступления может являться часть информационного пространства (домен, сайт), в которой фактически было совершено преступление активным пользователем.» В представленном определении поставлены в прямую зависимость два фактора: фактическое место преступления сайт, который зарегистрирован на сервере, имеющим физическое местоположение на определенной территории и лицо, активный пользователь сети Интернет в момент совершения преступления.

Такой подход поможет облегчить идентификацию преступника, поскольку современные методы не дают высокой точности по отдельности, а предлагаемая

формулировка позволяет правоохранительным органам применять их совокупность, в зависимости от технических возможностей [1]. Еще одной проблемой является использование цифровых доказательств. В настоящее время институт уголовных доказательств находится в развитии. В условиях стремительной информатизации повседневной жизни общества, а также с учетом перехода общественных и правоотношений в информационное пространство, появился качественно новый вид доказательств, основанный на представлении информации в электронной форме. В связи с этим перед законодателем встала необходимость урегулирования использования в уголовном процессе электронных доказательств с учетом соблюдения требований их достоверности, допустимости, относимости и достаточности.

Несмотря на существенное увеличение количества норм, регулирующих получение, собирание и хранение цифровых доказательств, в рассматриваемой сфере остается множество неразрешенных практических вопросов. Одним из которых является обязательное участие специалиста при изъятии электронных носителей информации. По данному поводу среди ученых-процессуалистов ведутся различного рода дискуссии. Например, Р. А. Белкин считает, что «... законодатель справедливо принял во внимание то обстоятельство, что изъятие электронного носителя информации в ходе обыска и выемки может представлять собой задачу, требующую профессиональных знаний в области информатики» [3]. Действительно, можно согласиться с тем, что участие квалифицированного специалиста при производстве отдельных следственных действий позволит реализовать законное право владельца на получение копии, содержащихся на изымаемом цифровом носителе. Однако привлечение сотрудников экспертно-криминалистических подразделений является затруднительным ввиду высокой степени занятости экспертов. Кроме этого, технические подразделения, осуществляющие компьютерные экспертизы, нередко расположены в труднодоступных или отдаленных местах. Таким образом, в случаях, не требующих наличия специальных познаний, изъятие электронных средств обоснованно можно производить в отсутствие специалиста-криминалиста. Далее можно говорить о том, что в качестве цифровых доказательств могут выступать не только материальные предметы, но и различные документы в цифровой форме. Поскольку скорость развития информационных технологий ведет к тому, что электронные документы как вид цифровых доказательств будет иметь большое значение при расследовании экономических преступлений.

Можно сказать, что использование цифровых доказательств в уголовном судопроизводстве стало одним из самых перспективных направлений раскрытия и расследования уголовных преступлений. Цифровые доказательства в определенных случаях являются единственными доказательствами виновности лица в совершении преступления. Следовательно, значение цифровых доказательств в уголовном судопроизводстве становится очевидным. Обращаем внимание на тот факт, что цифровые доказательства должны обладать свойствами, обеспечивающими их законность. Также можно выделить критерии допустимости цифровых доказательств. К ним будут относиться, конечно же, общие признаки, присущие всем доказательствам, и специальные, характерные только для цифровых доказательств [4].

Таким образом, к цифровым доказательствам должны предъявляться более строгие требования, поскольку для оценки их требуются специальные устройства, а также и лица, которые обладают познаниями в узкой сфере науки. Кроме того, цифровые доказательства легко могут быть подвергнуты изменениям или же быть уничтожены. Следовательно, особенно важна своевременная и правильная фиксация электронных доказательств. По этой причине существует ряд особенностей собирания электронных доказательств, а именно: оперативность в процессе сбора цифровых доказательств; участие компетентного лица, обладающего достаточными знаниями; наличие

специальных устройств, обладающих необходимыми функциями для собирания доказательств (персональный компьютер, мобильное устройство). Таким образом, использование цифровых доказательств в уголовном судопроизводстве до недавнего времени являлось новшеством, но сейчас этот вид доказательств широко и повсеместно используются в доказывании по уголовным делам.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Искевич И. С., Кочеткова М. Н. Особенности определения места преступления при нарушении авторских прав в глобальном информационном пространстве: международно-правовой и уголовно-правовой аспекты // ППД. 2017. № 1. С. 54–57.
2. Искевич И. С., Кочеткова М. Н., Попов А. М. Актуальные проблемы определения юрисдикции при расследовании преступлений в информационном пространстве: международно-правовой аспект // ППД. 2016. № 4. С. 54–58.
3. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве. Ч. 2. М.: Юрайт, 2017. С. 39.
4. Багмет А. М., Скобелин С. Ю. Извлечение данных из электронных устройств как самостоятельное следственное действие // Право и кибербезопасность. 2013. № 2. С. 24.

УДК 343.3/.7

Валовая Т.А.

*Научный руководитель: Семькина Л.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ОСНОВАНИЯ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ МЕДИЦИНСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Резюме. Рассматриваются вопросы привлечения к уголовной ответственности медицинских работников за нарушение ими профессиональных обязанностей, повлекшее причинение вреда здоровью пациента или явившееся причиной смерти. Предлагаются пути решения проблемы законодательного регулирования и повышения эффективности применения норм об уголовной ответственности медицинских работников.

Ключевые слова: уголовная ответственность, врачебная ошибка, ятрогения, медицинский работник.

Охрана здоровья граждан является одним из приоритетных направлений государственной политики. Стремительное развитие современной медицины и системы здравоохранения в целом расширяет возможности совершения различных медицинских манипуляций (трансплантация органов и тканей человека, искусственное оплодотворение, имплантация эмбриона, генетические исследования и т.д.), тем не менее, их проведение всегда сопряжено с риском для жизни и (или) здоровья пациентов, что приводит к тому, что медицинские работники, в процессе выполнения своих профессиональных функций, обязаны четко соблюдать правила и стандарты оказания медицинской помощи. Однако несмотря на успехи медицины, безошибочная работа врачей является невозможной, в связи с чем чрезвычайно важна проблема выработки взвешенного подхода к правовому регулированию медицинской деятельности и определению однозначного подхода относительно юридической квалификации ошибочных действий врачей.

Как отмечает И. М. Тяжкова, «...проблема ответственности медицинских работников за нарушение ими профессиональных обязанностей не раз поднималась в печати, однако так и не нашла своего четкого и последовательного разрешения в законодательстве и практике, несмотря на то, что ошибки, допущенные медиками, и особенно злоупотребления при осуществлении ими своих профессиональных обязанностей могут привести к чрезвычайно тяжелым последствиям и невозможным

потерям [1, с. 14]. Именно поэтому новым смыслом и особой значимостью наполняются термины «ятрогения», «врачебная ошибка», «неблагоприятный исход».

Проблема ятрогений является на протяжении многих лет сложной не только в медицинском, но и в правовом плане. В медицине этот термин, в дословном переводе с греческого (*iатros* – врач и *γενναο* – порождающий), означающий «порожденное врачом», был введен немецким психиатром О. Бумке в 1925 г. в работе «Врач как причина душевных расстройств» для обозначения причинения вербального вреда пациенту [2, с. 213]. В ряде монографий и руководств встречается определение ятрогений как заболеваний, порожденных неправильным, неосторожным высказыванием врача либо невнимательным и бестактным его поведением по отношению к больному [3, с. 16]. Подобное определение неоправданно сужает круг этих состояний. По мнению некоторых клиницистов, обсуждаемое понятие должно охватывать более широкий круг патологических изменений: неумышленные и зачастую неизбежные осложнения, возникшие вследствие общения с пациентом, воздействия на него или в результате бездействия медицинского персонала при профилактических, диагностических и лечебных мероприятиях. Более обоснованным, четким и соответствующим медицинской практике представляется определение В. В. Некачалова, обозначившего ятрогении как «заболевания, патологические процессы, состояния, необычные реакции, возникновение которых однозначно обусловлено медицинским воздействием в ходе обследования, лечения, выполнения диагностических или профилактических процедур» [4, с. 26].

Увеличение числа ятрогений, обусловленных самонадеянным, небрежным исполнением медицинскими работниками своих профессиональных обязанностей по оказанию медицинской помощи пациентам, тревожит общественность. Появилась необходимость усиления борьбы с этим злом не только мерами гражданско-правового и дисциплинарного воздействия, но и силой уголовного закона.

Правовая оценка ятрогении крайне сложна. Это обусловлено относительно небольшой практикой рассмотрения подобных дел, несовершенством правовой базы, отсутствием четкого понятийного аппарата, критериев и признаков ятрогении.

В законах и иных нормативных правовых документах нет определения ятрогении. Эксперты Всемирной организации здравоохранения считают ятрогенией любые нежелательные или неблагоприятные последствия профилактических, диагностических и терапевтических вмешательств или процедур, приводящие к нарушениям функций организма, инвалидности или смерти.

В науке уголовного права неоднократно предпринимались попытки выявить сущностные признаки преступлений в сфере здравоохранения и на их основе сформулировать соответствующую дефиницию. Так, например, Сергеев Ю. Д., Ерофеев С. В. в качестве критерия, выделяющего профессиональные преступления в сфере здравоохранения в особую группу, называют способность соответствующих деяний причинить существенный вред здоровью отдельных граждан [5, с. 12]. В правовом аспекте ятрогенное осложнение (заболевание) есть неблагоприятное последствие допущенного медиком нарушения регулируемых государством отношений в системе «врач – пациент», в частности нарушения врачом установленных правил (стандартов) оказания медицинской помощи. Медицинские технологические стандарты предусматривают перечень необходимых лечебно-диагностических мероприятий по наблюдению больных конкретной нозологической формой с учетом пола, возраста, ряда других биологических факторов.

К критериям ятрогенного преступления могут быть отнесены: наличие надлежащего субъекта уголовно наказуемого деяния, то есть лица, имеющего юридический статус медицинского работника; связь деяния с профессиональной деятельностью субъекта и нарушением правил и (или) стандартов оказания

медицинской помощи; причинение смерти или вреда здоровью пациента; квалификация предполагаемой ятрогении как нового (вновь возникшего) патологического процесса, а не следствия закономерного прогрессирования (естественного развития) заболевания, по поводу которого была оказана медицинская помощь. Только совокупность указанных критериев позволяет отнести преступление к ятрогенному.

В зависимости от последствий врачебной деятельности ятрогении могут быть различного вида, как с медицинской, так и с правовой точек зрения. Полагаем, что для характеристики преступлений, совершаемых в сфере медицинской деятельности, необходимо ввести в научный оборот понятие «ятрогенное преступление», которым, необходимо обозначать виновное нарушение правил и (или) стандартов оказания медицинской помощи, совершенное физическим лицом, имеющим юридический статус медицинского работника, в процессе исполнения им своих профессиональных обязанностей, причинившее смерть или вред здоровью пациента или создавшее угрозу причинения таких последствий.

Анализ норм Особенной части Уголовного Кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР) позволяет выделить те составы преступлений, которые совершаются преимущественно медицинскими работниками в процессе диагностики, лечения, профилактики и реабилитации пациентов или при их непосредственном участии.

К числу преступлений против жизни, обладающих признаками криминальных ятрогений относятся убийства (ч. 1 ст. 106 УК ДНР, п. «н» ч. 2 ст. 106 УК ДНР) и причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 110 УК ДНР) [6].

С точки зрения предмета исследования убийство без отягчающих обстоятельств (ч. 1 ст. 106 УК ДНР) относится к числу криминальных ятрогений в связи с проблемой эвтаназии. В частности, в одном из проектов УК России (1994 г. – ст. 116) предполагалось выделить как самостоятельный вид убийство по мотиву сострадания к тяжелобольному человеку, однако, данное предложение не было принято законодателем и поэтому с позиции действующего УК содеянное рассматривается как простое убийство. В связи с обсуждением проблемы эвтаназии в научной литературе ставится вопрос о выделении юридического признака причинения смерти – противоправности. Думается, что в контексте криминальной ятрогении такое предложение несколько преждевременно, поскольку оно является правовой необходимостью только в том случае, когда причинение смерти по просьбе пациента является законодательно допустимой медицинской практикой.

Убийство может быть совершено как действием (например, введение ядовитого вещества, отключение аппаратов, поддерживающих жизненно важные функции), так и бездействием (оставление без помощи пациента, находящегося в органической зависимости от медицинского работника), когда оно является вариантом поведения при достижении цели убийства. Причинная связь между деянием и его последствиями в составе простого убийства является прямой и непосредственной (при прямом воздействии на жизненно важные органы человека).

Квалифицированный вид убийства, совершаемого преимущественно медицинскими работниками, определяется законодателем в зависимости от субъективной стороны состава преступления – с целью использования органов и тканей потерпевшего (п. «н» ч. 2 ст. 106 УК). Исторический анализ уголовного законодательства говорит нам о том, что данное квалифицирующее обстоятельство является относительно новым. Его появление в действующем уголовном законе обусловлено расширением возможностей современной медицины по пересадке органов и тканей и, соответственно, возросшими потребностями в донорском материале.

Совершенно определенное уголовно-правовое значение имеет в рассматриваемом случае предмет преступления – органы и ткани человека.

Ввиду того, что в Донецкой Народной Республике данный раздел медицины не достаточно исследован как с медицинской точки зрения, так и с правовой – в Республике разработан лишь законопроект № 206-Д «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку», считаем целесообразным обратиться к законодательству Российской Федерации.

В соответствии с Приказом Минздравсоцразвития России № 357 от 25.05.2007 г. «Об утверждении перечня органов и (или) тканей человека – объектов трансплантации...» к ним относятся: 1) сердце, легкие, печень, почка, костный мозг и другие органы и (или) ткани, перечень которых определяется Министерством здравоохранения РФ совместно с Российской академией наук; 2) органы и ткани, имеющие отношение к процессу воспроизводства человека; 3) кровь и ее компоненты [7].

В Уголовном кодексе Донецкой Народной Республики содержится несколько бланкетных норм, касающихся преступлений связанных с изъятием органов или тканей человека (п. «н» ч. 2 ст. 106, п. «ж» ч. 2 ст. 112 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью в целях использования органов или тканей потерпевшего», ст. 121 «Принуждение к изъятию органов или тканей человека для трансплантации»). Анализ диспозиций указанных выше статей позволяет утверждать, что уголовно-наказуемым является незаконное изъятие только органов и тканей человека, тогда как кровь, ее компоненты, спинномозговая и иные жидкости организма к ним не относятся, а, соответственно, не могут выступать предметом рассматриваемых преступлений. Что в свою очередь, составляет очевидный пробел в установлении предмета преступлений в области трансплантологии.

Думается, что в этой связи необходимо изменить диспозиции ряда норм Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики (п. «н» ч. 2 ст. 106, п. «ж» ч. 2 ст. 112, ст. 121), заменив слова «органов и тканей человека» словами «органов, тканей и физиологических жидкостей».

Еще одним преступлением против жизни, входящим в число криминальных ятрогений, является причинение смерти по неосторожности вследствие ненадлежащего исполнения лицом своих профессиональных обязанностей (ч. 2 ст. 110 УК ДНР). Проводя юридический анализ указанного состава преступления, хотелось бы остановиться на двух основных проблемах, характеризующих рассматриваемый вид криминальной ятрогении – это ненадлежащее выполнение лицом своих профессиональных обязанностей как признак, дифференцирующий ответственность медицинских работников, и неосторожная форма вины как элемент субъективной стороны состава преступления, поскольку оба эти признака характерны для целого ряда преступлений в сфере медицинской деятельности (например, ч. 2 ст. 119, ч. 4 ст. 123, ст. 125 УК ДНР).

Ненадлежащее выполнение медицинским работником своих профессиональных обязанностей предполагает наличие дефектов оказания медицинской помощи. Для оценки действий медицинских работников в рамках объективной стороны состава преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 110 УК ДНР решающее значение имеет наличие стандартов оказания медицинской помощи. Анализ действующего законодательства в области здравоохранения позволяет утверждать, что стандарты оказания медицинской помощи разрабатываются для каждого вида заболевания и устанавливают требования к процессу оказания медицинской помощи при определенном виде патологии с учетом современных представлений о необходимых методах диагностики, профилактики, лечения, реабилитации и возможностей конкретной системы медицинской помощи.

Неблагоприятный исход лечения зачастую связывается с дефектами медицинской деятельности, которые принято относить к числу врачебных ошибок. В этой связи

возникает достаточно острая проблема юридической квалификации ошибочных действий медицинских работников. Как отмечает Ю. Ф. Ибатулина, существует не менее 65 определений медицинской (врачебной) ошибки, при этом диапазон трактовок достаточно широк: от небрежных, недобросовестных, неосторожных действий и приемов до добросовестного заблуждения без признаков халатности и невежества [8, с. 133].

Под врачебной ошибкой как юридической категорией следует понимать добросовестное заблуждение медицинского работника без признаков преступной неосторожности, то есть это последствие добросовестного заблуждения врача при выполнении им своих профессиональных обязанностей [9, с. 7]. Основным, определяющим, как видится, признаком ошибки является невозможность для врача предусмотреть и предотвратить ее последствия.

В этом случае причинение вреда при невозможности установления правильного диагноза и назначения соответствующего лечения по объективным причинам юридически не предусматривает вины врача, а отсутствие таковой указывает на то, что медицинским работником были предприняты все меры для оказания надлежащей помощи. Ненадлежащее исполнение медицинских обязанностей, в отличие от врачебной ошибки, представляет собой виновное противоправное поведение медицинского работника, повлекшее причинение вреда здоровью либо смерть пациента и имеющее причинно-следственную связь между неправомерным деянием и наступившими последствиями. Следовательно, добросовестное заблуждение врача, связанное с субъективными причинами (недостаточная квалификация, неполнота проведенного медицинского обследования и т.д.) является виновным деянием врача и в тех случаях, когда оно повлекло за собой причинение тяжкого вреда здоровью либо причинение смерти по неосторожности, деяние должно квалифицироваться соответственно по ч. 2 ст. 119 УК ДНР либо по ч. 2 ст. 110 УК ДНР.

Еще одним составом преступления, входящим в рассматриваемую группу, является неоказание помощи больному (ст. 125 УК ДНР).

Объективная сторона преступления состоит в бездействии, которая может выражаться в неявке к больному по вызову, отказе выполнять те или иные процедуры (например, отказ в переливании крови, подключении к аппарату искусственного кровообращения, применить искусственное дыхание, отправить больного в больницу, отказе принять больного в лечебное учреждение, куда он был доставлен или явился сам, неоказание помощи больному, находящемуся непосредственно в лечебном учреждении и т.п.). Для наличия состава преступления должно быть установлено, что лицо обязано было оказать медицинскую помощь, но не оказало ее без уважительных причин. Уважительными причинами могут быть стихийные бедствия, болезнь самого врача, отсутствие лекарств, медицинских инструментов, транспорта для доставления больного в стационар и т.п. [10, с. 278].

В связи с наличием возможности оказывать помощь как обязательным условием наступления ответственности по ст. 125 УК ДНР нуждается в уточнении позиция законодателя относительно вида помощи, а, следовательно, субъекта преступления, т.е., лица, которое в силу закона обязано ее оказывать. Формулируя диспозицию рассматриваемой нормы уголовного закона, следует учитывать, что помощь оказывается именно больному, что предопределяет вывод о том, что речь идет о медицинской помощи. В науке уголовного права существует мнение, согласно которому законодательное закрепление потерпевшего именно дефиницией «больной» является нецелесообразным. Так, в частности Н. В. Мирошниченко указывает, что под эту категорию не подпадают беременные, роженицы и новорожденные ввиду отсутствия какого-либо заболевания, что, по мнению автора, требует уточнения названия и диспозиции посредством исключения понятия «больной» и указания на медицинский характер помощи без определения ее вида

[11, с. 69–70]. Позволим себе не согласиться с приведенной позицией по нескольким причинам. Во-первых, термин «больной» в приведенном контексте используется для обозначения любого лица, нуждающегося в медицинской помощи, что следует из ряда специальных нормативно-правовых актов, регламентирующих правоотношения «медицинский работник-пациент». Во-вторых, использование медицинской терминологии с ее специфическим содержанием для определения круга субъектов криминальных ятрогений, на наш взгляд, вполне соответствует месту рассматриваемого состава преступления в числе деяний, совершаемых в сфере определенного вида профессиональной деятельности. И, наконец, в-третьих, выделяя норму об ответственности за неоказание помощи больному, законодатель обособляет ответственность определенного круга лиц – медицинских работников и то обстоятельство, что названные деяния совершаются в специфической сфере общественных отношений. Такой вывод следует из соотношения ст. 125 УК ДНР и ст. 126 УК ДНР, которая охватывает все иные случаи неоказания помощи лицам, не способным принимать меры к самосохранению. Вызывает сложности в определении круга субъектов преступления и такая законодательная формулировка как «лицо, обязанное ее оказывать в соответствии с законом или со специальным правилом». Остается непонятным, какие специальные правила имел в виду законодатель.

Для более конкретного отражения назначения ст. 125 УК ДНР «Неоказание помощи больному» и передачи сути описанного в ней состава преступления, считаем целесообразным внести изменения в диспозицию статьи и изложить в следующей редакции:

«Неоказание медицинской помощи больному»

«1. Неоказание медицинской помощи больному медицинским работником без уважительных причин, если это повлекло по неосторожности причинение средней тяжести вреда здоровью больного, – наказывается ...

2. То же деяние, если оно повлекло по неосторожности смерть больного либо причинение тяжкого вреда его здоровью, – наказывается ...».

Таким образом, изучение уголовно-правовых аспектов преступлений, совершаемых медицинскими работниками в сфере здравоохранения, позволило сделать вывод о том, что данная проблема имеет особое значение, поскольку затрагивает интересы, как отдельного человека, так и общества в целом. Ятрогенная преступность, бесспорно, является приоритетным направлением, в котором должна развиваться уголовная политика государства, поскольку борьба с ней, отслеживание и реакция на внутренние структурные и качественные изменения, наряду с иными социальными и экономическими мерами, являются на сегодняшний день приоритетами развития и медицинской, и правовой сфер.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Тяжкова И.М. Уголовная ответственность медицинских работников // Вестник Московского университета. 1994. Сер. II. Право, № 6. – 86 с.
2. Большая медицинская энциклопедия: 3-е изд. – М.: Советская энциклопедия, 1979. – 819 с.
3. Сергеев Ю.Д., Ерофеев С.В., Козырев В.А. Ненадлежащее оказание медицинской помощи: социально-правовые аспекты проблемы // Адвокат. 1999. № 7. – 68 с.
4. Некачалов В.В. Ятрогения (патология диагностики и лечения). – СПб.: Медицина, 1998. – 54 с.
5. Сергеев Ю.Д., Ерофеев С.В. Неблагоприятный исход оказания медицинской помощи. – Иваново, 2001. – 288 с.
6. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики от 19.08.2014, действующая редакция по состоянию на 23.09.2014 [Электронный ресурс] URL: <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/dokumenty-verhovnogo-soveta-dnr/ugolovnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki> (дата обращения: 04.02.2019)
7. Приказ Минздравсоцразвития России № 357, РАМН № 40 от 25.05.2007 г. «Об утверждении перечня органов и (или) тканей человека – объектов трансплантации, перечня учреждений здравоохранения,

- осуществляющих трансплантацию органов и (или) тканей человека, и перечня учреждений здравоохранения, осуществляющих забор и заготовку органов и (или) тканей человека» // Российская газета. – 26 июня. – 2007 г. – № 134.
8. Ибатулина Ю.Ф. Разграничение врачебной ошибки и ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей медицинскими работниками // Актуальные проблемы экономики и права. 2010. №1 (13). – С. 132-135.
 9. Боева О. Ю. Врачебная ошибка и уголовное право // ПЭМ. 2009. №36-4. – С. 6-8.
 10. Бриллиантов А.В., Захаров А.Ю., Караханов А.Н. и др. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Научно-практическое пособие. – М.: РАП, 2015. – 579 с.
 11. Мирошниченко Н.В. Причинение медицинскими работниками смерти и вреда здоровью пациентов: уголовно-правовые аспекты: Автореферат дис. ... канд. юрид. наук. Пятигорск, 2007. – С. 67–71.

УДК 343.3/.7

Варламова И.А.
Научный руководитель: Семькина Л.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ИНЦЕСТ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО

Резюме. Статья посвящена историческим аспектам и рассмотрению актуальных вопросов уголовной ответственности за кровосмешение (инцест), а так же необходимости закрепления в действующем уголовном законодательстве уголовной ответственности за инцест с лицом, достигшим 16-летнего возраста. Предлагается так же предусмотреть в нормах Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики квалифицирующий признак – совершения деяния сексуальной направленности в отношении несовершеннолетнего родственником, законным представителем или иным лицом, от которого несовершеннолетний находится в зависимом положении.

Ключевые слова: инцест, несовершеннолетние, родственники, зависимое положение, добровольность.

Борьба с половыми преступлениями была начата довольно давно. Уже тогда большое внимание уделялось половым преступлениям в отношении несовершеннолетних. Появление уголовной ответственности за эти преступления говорит о повышенном внимании со стороны законодателя к данным составам [1, с. 163]. В этот же период возникает уголовная ответственность и за инцест.

Как свидетельствует история, инцест всегда осуждался религией и законом. В древних источниках права на Руси кровосмешение существовало как самостоятельный состав преступления и жестоко каралось [2, с. 102].

Ответственность за инцест нашла свое отражение в нормативно-правовых актах даже раньше, нежели ответственность за ненасильственные половые посягательства на несовершеннолетних, в особенности, за развратные действия, так как, согласно мнению Логиновой К. Э. «данный вид преступлений начал свое формирование в российском уголовном законодательстве только в начале XIX в.» [1, с. 164].

Если обратиться к историко-правовым аспектам данного вопроса, можно заметить, что законодательство о половых преступлениях берет свое начало в тот период времени, когда ответственность за эти преступления предусматривалась в основном церковным законодательством. Однако уже Устав князя Ярослава (1015–1054 гг.) «О церковных судах» предусматривал не только церковно-правовую, но и уголовную, и гражданскую ответственность. В зависимости от социального положения потерпевшей различное наказание предусматривалось за изнасилование (ст. 3), групповое изнасилование (ст. 7), двоеженство (ст. 16), блуд с монахиней и скотоложство (ст. 18), половое сношение между родственниками и свойственниками (ст. 12, 14–15, 19–23), включая, например, половое сношение мужчины с двумя сестрами (ст. 20) и братьев с одной женщиной (ст. 23) [3, с. 190–191].

Воинский Артикул Петра I предусматривал ответственность за скотоложство (арт. 165), добровольное мужеложство, квалифицирующим признаком которого являлось мужеложство, совершенное начальством (арт. 166), изнасилование (арт. 167–168), прелюбодеяние (арт. 169–170), двоеженство (арт. 171), половую связь между родственниками (арт. 173–174).

В своих трудах Логинова К.Э. приводит данные из судебной практики о судебных прецедентах по этому поводу. Так, имеется Сенатский указ «Об учинении смерти» путем отсечения головы военному Григорию Лебядинову за «насильственное растление своих малолетних падчериц Катерины и Просковеи» [1, с. 24].

Правление Петра I запомнилось не только реформированием новой культуры и упразднением старых традиций, но и некоторым изменением со стороны государства по отношению к половым преступлениям против детей. Появились новые уголовно-правовые нормы, закрепленные в Воинском артикуле (1716 г.), среди которых были нормы и о защите половой неприкосновенности и нравственности несовершеннолетних. В Воинских артикулах был сформулирован и состав инцеста (арт. 173).

В целом можно отметить, что борьба с половыми преступлениями определялась в древнерусском праве кругом преступных деяний, включающим внебрачные сексуальные связи, такие как изнасилование, сожительство между родственниками и т.п. [4, с. 12–13].

В связи с повышенным вниманием Древнерусского государства к росту численности половых преступлений против несовершеннолетних, в частности, совершаемых с участием близкого, родственника, опекуна или попечителя, в уголовном законодательстве древнерусского государства устанавливалась, изменялась и ужесточалась уголовная ответственность за инцест с участием несовершеннолетнего и другие подобные преступления.

Развитие норм уголовного законодательства России, как отмечает Паршин Н. М., отмечается и в более поздних источниках права. Прежде всего, происходит расширение круга преступлений против несовершеннолетних и нравственности. Происходящие в обществе процессы гуманизации находят свое отражение в Проекте Уголовного Уложения 1903 г.

В этом нормативном акте законодатель впервые предлагает возрастные разграничения потерпевших от сексуальных посягательств, выделяя несколько групп, в зависимости от степени общественной опасности преступления и их общественно опасных последствий: 1) дети до 12 лет, 2) малолетние от 12 до 16 лет, 3) несовершеннолетние и лица молодого возраста от 16 лет до 21 года.

В ст. 361 гл. XVIII Уголовного уложения предусматривалось наказание тюрьмой родителей или лиц, осуществляющих попечение или надзор за несовершеннолетним, в случаях жестокого обращения либо за потворство непотребству или иному разврату лица, не достигшего 17 лет. Аналогично наказывалось совершение совокупления с девицей от 12 лет до 21 года, находящейся под властью или подчинением виновного лица.

В соответствии со ст. 445 Уложения подвергались тюремному наказанию лица за сводничество к совокуплению (по ст. 445), когда жертвой были: жена, дочь или иные, стоящие под властью или попечением виновного; либо родственные лица по восходящей или нисходящей линии [2, с. 103].

Последующие исторические события, приведшие к смене политического строя в России, на некоторое время приостановили развитие норм об ответственности за инцест. В более поздних законодательных актах советской власти такой состав преступления отсутствовал, хотя первоначальный проект УК РСФСР 1922 г. еще содержал специальную статью, признающую кровосмешение преступлением, и

определял его как «половое сношение мужчины с женщиной, состоящих между собой в тех степенях родства, в которых запрещено вступление в брак», но при обсуждении проекта статья была отклонена [5, с. 178].

По-видимому, законодатель того времени счел излишним признавать кровосмешение преступлением, так как прочно укрепившееся моральное осуждение этого акта служило достаточным сдерживающим началом для его предупреждения. Предполагалось, что в новой стране у людей с высокоморальными этическими принципами нет и не будет места для таких пережитков старого общества [2, с. 103].

Исследуя историю уголовной ответственности за инцест, следует обратить внимание на зарубежный опыт решения данной проблемы.

На современном этапе развития уголовного законодательства за половые преступления против несовершеннолетних, характерной особенностью конструирования рассматриваемых норм в законодательстве многих зарубежных стран является повышенная ответственность за преступления сексуальной направленности, совершенные в отношении несовершеннолетнего родственником, законным представителем или иным лицом, от которого несовершеннолетний находился в зависимом положении. Указанный аспект в настоящее время является особо актуальным в связи с растущими показателями совершения аналогичных преступлений, а также необходимостью противодействия социальной проблеме – добровольному инцесту [6, с. 164].

Так, в Уголовном кодексе Австрии в десятом разделе «Преступные деяния против нравственности» объединены воедино такие деяния, как «Изнасилование», «Сексуальное принуждение», «Развратные действия в отношении малолетних» и «Порнографические изображения с несовершеннолетними» [7, с. 90–97]. Помимо указанных норм, в данном разделе имеется ст. 203 «Совершение преступных деяний в браке или при совместном проживании», что является мерой повышенной защиты от актов домашнего насилия [6, с. 164].

Примечательно так же, что в Уголовном кодексе Испании имеется квалифицирующий признак – совершение деяний, направленных на половую свободу, родными в результате усыновления или через отношения свойства [8, с. 61–64].

В Уголовном кодексе Республики Болгария имеется положение, согласно которому половое сношение с родственниками, а также усыновителями и усыновленными является преступлением и без принуждения [9, с. 74–78].

В разделе 3 Уголовном кодексе Аргентины квалифицирующий признак совершения преступлений против половой свободы родственником так же присутствует. [10, с. 102–112]. Прогрессивным, по мнению Гусаровой М. В., является содержание в Уголовном кодексе Аргентины ст. 133, согласно положениям которой родственникам, супругам, сожителям, опекунам и любым лицам, злоупотребившим отношениями зависимости и способствовавшим совершению указанных преступлений, назначается то же наказание, что и исполнителям [6, с. 164].

В Уголовном кодексе Федеративной Республики Германия разделе 13 «Преступные деяния против полового самоопределения» начинается ст. 174 «Сексуальные действия в отношении опекаемых», далее следует еще ряд норм, предусматривающих ответственность за совершение сексуальных действий с лицом, находящимся в зависимом от виновного положении, затем изнасилование, содействие занятию проституцией, торговля людьми, распространение порнографических изданий и прочее [11, с. 107–115].

Характеризуя указанный раздел Уголовного кодекса Федеративной Республики Германия, А. Безверхов отмечает дифференциацию ответственности в зависимости от категории потерпевших (малолетние, несовершеннолетние, опекаемые лица, заключенные, больные и лица, нуждающиеся в помощи, беззащитные лица), субъектов преступлений (должностное лицо, лицо, осуществляющее консультацию, лечение или

наблюдение), общественно опасных последствий (наступление смерти), а не в зависимости от тех или иных «физиологических» способов сексуального возбуждения и удовлетворения половой страсти [12, с. 22].

Таким образом, в уголовном законодательстве значительной части зарубежных стран предусмотрена повышенная ответственность за преступления сексуальной направленности, совершенные в отношении несовершеннолетних родственником, законным представителем или иным лицом, от которого несовершеннолетний находился в зависимом положении.

В действующем уголовном законодательстве Донецкой Народной Республики не существует самостоятельной нормы, предусматривающей ответственность за кровосмешение (инцест), хотя дискуссии по данному поводу в юридической литературе по-прежнему продолжаются.

О необходимости криминализации инцеста между совершеннолетними лицами и установления повышенной ответственности за педофильный инцест неоднократно высказывались такие авторы, как А. П. Дьяченко и Е. И. Цымбал [13, с. 18].

При совершенствовании уголовного законодательства Донецкой Народной Республики следует учитывать исторический опыт и передовой опыт законодателей зарубежных стран в части криминализации инцеста в отношении несовершеннолетнего и установления повышенной уголовной ответственности за инцест в отношении несовершеннолетнего родственником, законным представителем или иным лицом, от которого несовершеннолетний находится в зависимом положении.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Логинова К.Э. Исторический аспект развития норм об уголовной ответственности за ненасильственные сексуальные посягательства на несовершеннолетних // Вестник Международного юридического института. – 2017. – № 1 (60). – С. 163-171.
2. Паршин Н.М. Проблемы уголовной ответственности за инцест: история и современность // Общество и право. – 2013. – № 2 (44). – С. 102-106.
3. Российское законодательство X–XX вв. Т. 1: Законодательство Древней Руси. – М., – 1984. – 432 с.
5. Гонюченко О.А., Пудовочкин Ю. Е. Защита несовершеннолетних от сексуального совращения и сексуальной эксплуатации: уголовно-правовые проблемы. Ставрополь: Ставропольсервисшкола, – 2003. – 219 с.
6. Курс советского уголовного права. Часть Особенная / под ред. А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В. М. Чхиквадзе. – М., 1971. – Т. 5. – 311 с.
7. Гусарова М.В. Преступления против половой неприкосновенности несовершеннолетних по уголовному законодательству Российской Федерации и ряда зарубежных стран // Актуальные проблемы экономики и права. – 2017. – Т. 11. – № 1 (41). – С. 160-169.
8. Уголовный кодекс Австрии. – М., 2001. – 133 с.
9. Уголовный кодекс Испании. – М., 1998. – 218 с.
10. Уголовный кодекс Болгарии. – М., 2000. – 296 с.
11. Уголовный кодекс Аргентины. – СПб., 2003. – 240 с.
12. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия. – М., – 2001. – 576 с.
13. Безверхов А. О некоторых вопросах квалификации насильственных преступлений против половой неприкосновенности и половой свободы личности // Уголовное право. – № 5. – 2014. – С. 18–24.
14. Дьяченко А. П., Цымбал Е. И. Уголовно-правовая охрана детей от сексуальных посягательств: опыт России и зарубежных стран // Lex russica.–2014.– № 11. – С. 1304–1315.

ОСНОВАНИЯ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ, ЕГО ПРАВОВОЙ СТАТУС

Резюме. В статье на основе анализа юридических доктрин, существующих подходов и изучения законодательства исследуется правовой статус адвоката и основания его участия в гражданском процессе. Рассмотрены вопросы относительно: уровня независимости адвокатуры от органов государственной власти; гарантий адвокатской деятельности, ответственности за их нарушение; соблюдения адвокатской тайны, игнорирования адвокатских запросов, несвоевременного или неполного предоставления информации на них; оснований участия адвоката в гражданском процессе. В результате исследования, сформированы предложения по совершенствованию норм действующего законодательства, относительно регулирования вопросов, связанных с основаниями участия адвоката в гражданском процессе, его правовым статусом.

Ключевые слова: адвокат, адвокатская тайна, адвокатская деятельность, гражданский процесс, представитель.

В настоящее время, вопросы, связанные с основаниями и порядком участия адвоката в гражданском процессе, его правовым статусом являются весьма актуальными. Важность роли адвоката в гражданском процессе (на всех его стадиях), а также уровня его квалификации сложно переоценить. От действий адвоката, его навыков, а также от неукоснительного соблюдения им закрепленных законодательством норм (в т.ч. закрепляющих принципы адвокатской деятельности) во многом зависит результат рассмотрения дела в суде, а порой – даже сама возможность защиты прав и законных интересов его клиента.

На практике могут возникать проблемы, связанные со статусом адвоката, реализацией им своих полномочий в сфере защиты прав и интересов физических и юридических лиц, соблюдением гарантий адвокатской деятельности, в т.ч. и относительно адвокатской тайны. При этом, законодательством Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) не предусмотрена уголовная ответственность третьих лиц (в том числе физических лиц, должностных лиц государственных и негосударственных органов, работников и представителей юридических лиц любых форм собственности) за совершение действий, направленных на нарушение адвокатской тайны. За игнорирование адвокатских запросов, несвоевременное или неполное предоставление информации на них предусмотрена довольно мягкая административная юридическая ответственность, не в полной мере выполняющая превентивную (профилактическую) и воспитательную функции. Всё это способствует существенному снижению эффективности адвокатской деятельности в рамках гражданского процесса и уровня защиты прав и интересов физических и юридических лиц, а также адвокатов.

Целесообразно совершенствование законодательства, действующего на территории ДНР, направленное на предупреждение нарушения прав и законных интересов адвокатов и их клиентов со стороны третьих лиц; устранение имеющихся юридических коллизий, влияющих на эффективность правового регулирования, создающих неудобства в правоприменительной практике; а также приведение в соответствие положений норм, содержащихся в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины), Гражданском процессуальном кодексе Украины (далее – ГПК Украины) и Законе ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», регулирующих основания участия адвоката в гражданском процессе.

Вопросы, связанные с основаниями и порядком участия адвоката в гражданском процессе, его правовым статусом рассматривали в своих работах: Смоленский М. Б. [1],

Святоцкий А. Д. [8], Яртых И. С. [9], Авдеева М. А. [10], Чельцов-Бебутов М. А. [11], Натрускин С. В. [12], Долгошеев И. С. [13], Фурса С. Я. [19], Степашкин С. В. [20], Исаенкова О. В. [21], Молчанова А. В. [22], Хазиев Ш. Н. [22], Треушников М. К. [23], Фиолевский Д. П. [24] и др.

Целью настоящей статьи является рассмотрение оснований участия адвоката в гражданском процессе, его правового статуса; формирование предложений по совершенствованию норм действующего законодательства, относительно регулирования вопросов, связанных с основаниями участия адвоката в гражданском процессе, его правовым статусом.

Указанной целью определяются задачи исследования:

- анализ материалов научной и учебной литературы;
- изучение и анализ действующего законодательства по теме исследования;
- обоснование необходимости совершенствования норм действующего законодательства, относительно регулирования вопросов, связанных с основаниями участия адвоката в гражданском процессе, его правовым статусом.

История адвокатуры начинается с Древних Греции и Рима, но лишь в XX веке она повсеместно приобретает современные черты: специализированной, самостоятельной, профессиональной, самоуправляющейся организации. В настоящее время адвокатура является важнейшим правовым институтом любого государства, стоящим на защите основополагающих прав граждан и их объединений [1, с. 3].

В настоящее время, существуют международные документы, довольно подробно регламентирующие статус адвокатуры, норм которых придерживается практически все мировое сообщество. Требования к претенденту на занятие адвокатской деятельностью в ДНР предусмотрены нормами ст.ст. 8, 20 Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [2].

При осуществлении своей деятельности (в т.ч. при участии в гражданском процессе) адвокат руководствуется нормами действующего на территории ДНР законодательства, в частности, нормами: Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» [2]; Порядка деятельности юридической консультации, утвержденного Приказом Министерства юстиции ДНР № 160 от 17.03.2017 г. [3]; Правил адвокатской этики, утвержденных Учредительным Съездом адвокатов Украины 17.11.2012 г. [4]; ГПК Украины [5]; Временных порядков осуществления судопроизводства, утвержденных Приказом Председателя Верховного Суда ДНР № 3-од от 09.01.2015 г. (в т.ч. при участии в гражданском и арбитражном судопроизводстве) [6], а также – нормами других действующих правовых актов.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 1 Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» № 25-ІНС от 20.03.2015 г., адвокат – физическое лицо, осуществляющее адвокатскую деятельность на основаниях и в порядке, предусмотренных настоящим Законом [2]. При этом, адвокатской деятельностью является независимая профессиональная деятельность адвоката при осуществлении защиты, представительства и предоставления других видов юридической помощи в целях защиты прав, свобод и интересов клиентов; адвокатская деятельность не является предпринимательской (ст. 3 указанного Закона). Деятельность адвокатов ДНР является независимой от органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц. Государство создает надлежащие условия для деятельности адвокатуры и обеспечивает соблюдение гарантий адвокатской деятельности. Каждому адвокату гарантируется социальное обеспечение предусмотренное для граждан Конституцией ДНР [7].

Важным принципом деятельности адвокатуры является независимость адвокатов в процессе выполнения ими своих функций. По мировым стандартам это означает независимость как от органов государственной исполнительной (административной) и судебной власти, так и общественных объединений (политических партий,

организаций, движений и т.п.), что обеспечивается независимой организацией адвокатуры, т.е. характером ее организации [8, с. 46].

Стоит отметить дискуссионный характер проблемы отношений государства и адвокатуры. Так, к примеру, Яртых И. С. отмечает, что выполнение функций адвокатуры требует укрепления её автономии, определенного уровня ее независимости от органов государственной власти, развития корпоративного самоуправления [9, с. 5]. Авдеева М. А. справедливо обращает внимание на то, что попытки усиления контроля за адвокатурой со стороны государства (путём внесения соответствующих законопроектов) демонстрирует полное непонимание места и роли адвокатуры в современном обществе [10, с. 17]; адвокатура, как один важнейших социально-правовых институтов общества, должна проявлять неизменную активность в укреплении своего статуса, в защите прав и свобод граждан и их объединений, завоевывать расположение общества, формировать общественное мнение, контролировать государство, предостерегая его от нарушений гражданских прав [10, с. 26]. Иная точка зрения, противоположная, высказана в работах, например, Чельцова-Бебутова М. А. [11, с. 124] и Натрускина С. В. [12, с. 25], подчеркивавших государственный характер задач адвокатуры.

Права, обязанности адвоката, гарантии адвокатской деятельности урегулированы нормами Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». Однако, существуют спорные и дискуссионные вопросы, связанные со статусом адвоката. Так, законодательством закреплены гарантии адвокатской деятельности, но не предусмотрена достаточно строгая ответственность за их нарушение.

Соблюдение принципа конфиденциальности является необходимой и важнейшей предпосылкой доверительных отношений между адвокатом и клиентом, без которых является невозможным надлежащее предоставление правовой помощи, осуществления защиты и представительства [4]. Также, сложно не согласиться с Долгошеевым И. С., который подчеркивает, что нравственность – это понятие, которое не ограничено четкими рамками, и может быть растолковано неодинаково субъектами с разными уровнями профессионального сознания, правовой культуры, жизненного опыта и внутренними личностными качествами. Закон и нравственность в профессии адвоката выше воли доверителя [13, с. 21-22].

Серьезной проблемой для адвокатов являются попытки посягнуть на адвокатскую тайну. Так, например, налоговые органы порою считают, что их профессиональная тайна имеет явное преимущество перед адвокатской, требуя при проведении налоговых проверок адвокатских образований выдачи адвокатами соглашений (договоров) об оказании юридической помощи между адвокатами и доверителями, а также других документов [13, с. 26].

Однако, сохранность налоговой тайны обеспечивается не всегда хорошо, и информационные базы налоговых и других органов оказываются в открытой и доступной продаже. Таким образом, вполне достаточным является предоставление проверяющим номера и даты документов (договоров, актов выполненных работ, кассовых документов и т.д.) [10, с. 23].

Авдеева М. А. справедливо отмечает, что наиболее распространенными нарушениями являются: посягательство на адвокатскую тайну; попытки со стороны государственных органов посягнуть на статус адвоката под видом совершенствования законодательства, попытки допросить адвоката в качестве свидетеля об обстоятельствах дела, ставшими ему известными в связи с исполнением профессионального долга; незаконное, в том числе и уголовное, преследование адвоката по надуманным основаниям и др. [10, с. 22].

При этом, Уголовным кодексом Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР) [14] предусмотрена уголовная ответственность лишь за незаконное получение и разглашение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую

тайну, за совершение же действий, направленных на нарушение адвокатской тайны (в том числе физическими лицами, должностными лицами государственных и негосударственных органов, работниками и представителями юридических лиц любых форм собственности), такой ответственности не предусмотрено.

Не менее важной и актуальной проблемой является игнорирование адвокатских запросов, несвоевременное или неполное предоставление информации на них, за совершение которого предусмотрена довольно мягкая административная юридическая ответственность, не в полной мере выполняющая превентивную (профилактическую) и воспитательную функции. Такие действия существенно снижают эффективность адвокатской деятельности и уровень защиты прав и интересов физических и юридических лиц, а также адвокатов.

Однако, в соответствии с ч. 5 ст. 212³ Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП), действующего на территории ДНР в соответствии с Постановлением Совета Министров ДНР «О применении Законов на территории Донецкой Народной Республики в переходный период» № 9-1 от 02.06.2014 г. [15], неправомерный отказ в предоставлении информации, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, не соответствующей действительности, в ответ на адвокатский запрос – влечет за собой наложение штрафа на должностных лиц от двадцати пяти до пятидесяти необлагаемых налогом минимумов доходов граждан [16]. Т.е. всего лишь от 850 до 1700 российских рублей (учитывая, что согласно п. 3.3. Постановления Совета Министров ДНР «О временном порядке применения на территории Донецкой Народной Республики Кодекса Украины об административных правонарушениях» № 2-22 от 27.02.2015 г. временно, до установления необлагаемого налогом минимума доходов граждан на территории ДНР, при наложении административного взыскания в виде штрафа под необлагаемым налогом минимумом доходов граждан следует понимать сумму 34 (тридцать четыре) российских рубля [17]).

Также, существуют спорные вопросы относительно оснований участия адвоката в гражданском процессе. Так, в соответствии со ст. 42 ГПК Украины, действующего на территории ДНР, полномочия адвоката как представителя могут удостоверяться, в частности, договором [5]. Согласно же ч. 1 ст. 10 Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокатская деятельность осуществляется на основании договора о предоставлении правовой помощи; соответственно документом, подтверждающим полномочия адвоката по предоставлению правовой помощи, может быть договор о предоставлении правовой помощи [2].

Однако, в соответствии с ч. 1 ст. 1000 ГК Украины, действующего на территории ДНР, договор, по которому одна сторона (поверенный) обязуется совершить от имени и за счет другой стороны (доверителя) определенные юридические действия – это договор поручения. Ст. 244 ГК Украины закрепляет, что представительство, основанное на договоре, может осуществляться по доверенности [18].

При этом, на практике нередко возникает вопрос относительно того, достаточно ли договора, в котором клиент может определить перечень специальных процессуальных прав и обязанностей представителя (адвоката) в гражданском процессе, или же необходима ещё и доверенность. Т.к. ст. 44 ГПК Украины закрепляет норму о том, что ограничения полномочий представителя на совершение определенного процессуального действия должны быть оговорены именно в выданной ему доверенности, а договор в данной статье не упоминается (и норма, в данном случае, императивная). Следовательно, целесообразно наличие как договора, в котором клиент может определить перечень специальных процессуальных прав и обязанностей представителя (адвоката) в гражданском процессе, так и доверенности.

Сложно согласиться с точкой зрения Фурсы С.Я. относительно того, что адвокат не должен действовать на основании доверенности, т.к. «в основе таких отношений

лежат доверительные правоотношения, а не договорные», «адвокат должен действовать согласно с договором, по которому должен устанавливаться также его гонорар, ведь доверенность – это бесплатная передача полномочий». Также, она подчёркивает, что грамотный адвокат не должен использовать доверенность даже если допустить возможность его действия на её основании, т.к. сторона в деле не ограничена в возможности заявления ходатайств (в т.ч. и в подаче письменных ходатайств), и поэтому может заявить ходатайство о допуске адвоката к участию в деле как представителя лица (с занесением этих сведений в протокол судебного заседания или путём подачи письменного ходатайства с приобщением его к делу). Т.е. нотариальное удостоверение доверенности на представительство прав и интересов лица адвокатом является нецелесообразным [19, с. 443].

Также, Фурса С. Я. отмечает, что когда адвокат действует на основании доверенности, он должен утрачивать свой статус как адвокат и не может пользоваться предоставленными ему полномочиями, т.к. считается, что он действует на основании доверительных отношений и его профессиональный статус не должен указываться в доверенности, с чем также сложно согласиться [19, с. 444].

Степашкин С. В. подчёркивает, что в тех случаях, когда лицо, участвующее в деле, предоставит адвокату доверенность с полномочиями совершать от его имени определенные юридически значимые действия, адвокат уполномочен осуществлять эти действия в соответствии с доверенностью от имени и в интересах доверителя. В случаях, предусмотренных законом, адвокат исполняет взятое на себя поручение на основании ордера, выданного соответствующим адвокатским образованием (при чем, если адвокат участвует в процессе на основании ордера адвокатского образования, то в отношении него доверенность оформлять необязательно, в этом случае он обладает только общими полномочиями, при наделении адвоката специальными полномочиями оформление доверенности необходимо) [20, с. 145-146].

Исаенкова О.В. отмечает, что основанием для вступления адвоката в гражданское судопроизводство в качестве представителя выступает ордер, выданный коллегией адвокатов, адвокатским бюро, юридической консультацией или адвокатским кабинетом. Однако, ордер не может служить основанием для реализации адвокатом от имени доверителя диспозитивных полномочий. На подписание искового заявления, предъявление искового заявления в суд, передачу спора на рассмотрение третейского суда, предъявление встречного иска, полный или частичный отказ от исковых требований, уменьшение их размера, признание иска, изменение предмета или основания иска, заключение мирового соглашения, передачу полномочий другому лицу (передоверие), обжалование судебного постановления, предъявление исполнительного документа к взысканию, получение присужденного имущества или денег адвокату необходима доверенность со специальной оговоркой на данные права [21, с. 113].

Молчанова А. В. в качестве основания для представления интересов доверителя в процессе гражданского судопроизводства указывает заключенное между адвокатом и доверителем соглашение на оказание юридической помощи доверителю или назначенному им лицу. Также, она отмечает, что право на выступление в суде в качестве представителя удостоверяется ордером, выданным соответствующим адвокатским образованием; вместе с тем, отдельные полномочия адвокат вправе совершать, если они специально оговорены в доверенности, выданной представляемым лицом. Полномочия представителя также могут быть определены в устном заявлении, занесенном в протокол судебного заседания, или в письменном заявлении доверителя в суде [22, с. 90].

Смоленский М. Б. отмечает, что документом, подтверждающим полномочия представителя, является ордер, выданный соответствующим адвокатским образованием [1, с. 137], не упоминая договор о предоставлении правовой помощи, доверенность или поручение по оказанию бесплатной правовой помощи.

Салогубова Е. В. подчеркивает то, что договорное представительство возникает на основании гражданско-правового договора поручения, по которому одна сторона (представляемый) поручает другой (представителю) ведение дела в суде, а представитель принимает на себя эти обязанности. Адвокат выступает в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве только на основании договора поручения, иные виды юридической помощи адвокат предоставляет на основании договора возмездного оказания услуг [23, с. 195].

Фиолевский Д. П. среди документов, удостоверяющих полномочия представителя, называет доверенность (физического лица, юридического лица), а адвоката как представителя – также ордер, выданный соответствующим адвокатским объединением, или договор (оригиналы этих документов или их копии, удостоверенные судьей, приобщаются к делу) [24, с. 322-323].

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о необходимости совершенствования законодательства, действующего на территории ДНР (для повышения эффективности адвокатской деятельности, уровня защиты прав и интересов физических и юридических лиц, а также адвокатов). Так, можно считать целесообразным:

1) внесение изменений в абзац 1 ч. 1 ст. 18 Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», путем расширения и конкретизации понятия адвокатской тайны и указания на то, что действия третьих лиц, направленные на нарушение адвокатской тайны, влекут ответственность, установленную законом;

2) внесение изменений в УК ДНР, путем дополнения его отдельной статьей, устанавливающей уголовную ответственность за совершение действий, направленных на нарушение адвокатской тайны (аналогичную ответственности, предусмотренной за незаконное получение сведений, составляющих коммерческую, налоговую или банковскую тайну);

3) внесение изменений в ч. 5 ст. 212³ КУоАП, действующего на территории ДНР, путем увеличения ответственности за неправомерный отказ в предоставлении информации, несвоевременное или неполное предоставление информации, предоставление информации, не соответствующей действительности, в ответ на адвокатский запрос;

4) внесение изменений в ч.1 ст.10 Закона ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», путем уточнения, указав, что адвокат выступает в качестве представителя доверителя в гражданском судопроизводстве на основании договора поручения, а иные виды правовой помощи предоставляет на основании договора о предоставлении правовой помощи; а также путем добавления договора поручения в предусмотренный перечень документов, подтверждающих полномочия адвоката;

5) внесение изменений в ч. 4 ст. 42 ГПК Украины, действующего на территории ДНР, путем уточнения, указав, что полномочия адвоката как представителя могут также удостоверяться в т.ч. договором поручения; а также путем добавления нормы, устанавливающей: обязательное приложение к ордеру извлечения из договора поручения или копии доверенности; предъявление суду оригинала доверенности;

6) внесение изменений в ч. 2 и ч. 3 ст. 44 ГПК Украины, действующего на территории ДНР, путем дополнения, указав, что ограничения полномочий адвоката в качестве представителя на совершение определенного процессуального действия должны быть оговорены в договоре поручения или выданной ему доверенности.

Внесение таких изменений в законодательство, действующее на территории ДНР, будет способствовать достижению целей адвокатской деятельности (в т.ч. и в сфере гражданского процесса) и позволит: более эффективно осуществлять адвокатам защиту прав и интересов физических и юридических лиц в рамках гражданского процесса; а также – устранить имеющиеся юридические коллизии, влияющие на эффективность правового регулирования, создающие неудобства в правоприменительной практике;

привести в соответствие положения норм, содержащихся в ГК Украины, ГПК Украины и Законе ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», регулирующих вопросы, связанные с основаниями участия адвоката в гражданском процессе.

Также, необходимо отметить, что несмотря на то, что адвокат является поверенным, и обязан выполнять поручения своего доверителя, он имеет определенную самостоятельность как субъект доказывания, который лишь в конечном счете связан принятым поручением. Это вытекает в т.ч. из ст. 44 ГПК Украины, где говорится о праве представителя совершать от имени представляемого все процессуальные действия, которые вправе совершать это лицо. А ограничения следуют оговорить в выданной представителю доверенности.

Установив в процессе подготовки материалов к судебному разбирательству незаконность требований, адвокат обязан сообщить об этом своему доверителю. Одновременно он должен дать рекомендации клиенту, и только после принятия их доверителем может продолжить выполнение поручения. Также, недопустимо совершение адвокатом действий, противоречащих установленным законодательством принципам адвокатской деятельности (в т.ч. и в случаях, когда клиент настаивает на совершении таких нарушений). В подобных случаях он должен разъяснить клиенту, что цели могут достигнуть лишь те жалобы или заявления, которые основаны исключительно на законе и материалах дела. Такие факторы как: важность роли адвоката в гражданском процессе (на всех его стадиях), а также уровня его квалификации; актуальность вопросов, связанных с основаниями и порядком участия адвоката в гражданском процессе, его правовым статусом; наличие юридических коллизий, влияющих на эффективность правового регулирования, создающих неудобства в правоприменительной практике; несоответствие положений некоторых норм, содержащихся в ГК Украины, ГПК Украины и Законе ДНР «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», регулирующих вопросы, связанные с основаниями участия адвоката в гражданском процессе, определяют перспективность дальнейших исследований в данном направлении.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Смоленский М.Б. Адвокатская деятельность и адвокатура Российской Федерации / М.Б. Смоленский. – Ростов н/Д: Феникс, 2004. – 256 с.
2. Об адвокатуре и адвокатской деятельности: Закон Донецкой Народной Республики от 20.03.2015 г. № 25-ІНС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakon/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-ob-advokature-i-advokatskoj-deyatelnosti/>
3. Об утверждении Порядка деятельности юридической консультации: Приказ Министерства юстиции Донецкой Народной Республики от 17.03.2017 г. № 160 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.minjust-dnr.ru/wp-content/uploads/2017/03/deyat.-YUK.pdf>
4. Правила адвокатской этики (утверждены Учредительным Съездом адвокатов Украины 17.11.2012 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/pravila-advokats'koj-etiki.pdf>
5. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40-41, 42. – Ст. 492.
6. Об утверждении временных порядков осуществления судопроизводства: Приказ Председателя Верховного Суда Донецкой Народной Республики от 09.01.2015 г. № 3-од [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://i.voroshilovskiysud.ru/u/ea/31f5e275e011e59f92c10ce0d9f35a/-/Временный%20порядок%20осуществления%20гражданского%20судопроизводства.pdf>
7. Конституция Донецкой Народной Республики (принята Верховным Советом ДНР 14.05.2014, с учетом изменений, внесенных Законами ДНР о внесении изменений в Конституцию ДНР от 27.02.2015 № 17-ІНС, от 29.06.2015 № 63-ІНС, от 11.09.2015 № 92-ІНС) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/konstitutsiya/>
8. Святоцький О.Д., Медведчук В.В. Адвокатура: Історія і сучасність / О.Д. Святоцький, В. В. Медведчук. – К.: Ін Юре, 1997. – 320 с.
9. Яртых И.С. Функции и правовой статус адвокатуры и ее общественных объединений в условиях формирования гражданского общества в Российской Федерации: автореф. дисс. ... докт. юрид. наук:

- 12.00.11 – Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура / И.С. Яртых; Юридический институт Московского государственного университета путей сообщения. – М., 2009. – 41 с.
10. Авдеева М.А. Современные проблемы адвокатуры России: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – Судебная власть, прокурорский надзор, организация правоохранительной деятельности, адвокатура / М.А. Авдеева; Московская государственная юридическая академия. – М., 2008. – 27 с.
 11. Чельцов-Бебутов М.А. Об адвокатской профессии и юридической природе советской адвокатуры / М.А. Чельцов-Бебутов // Советское государство и право. – 1940. – № 7. – С. 108-125.
 12. Натрускин С.В. Новый закон об адвокатуре в СССР / С.В. Натрускин // Советское государство и право. – 1980. – № 10. – С. 24-30.
 13. Долгошеев И.С. Адвокатура как субъект правоотношений: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / И. С. Долгошеев; Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права». – Саратов, 2008. – 28 с.
 15. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики (утвержден Постановлением Верховного Совета ДНР от 19.08.2014 № ВС 28-1, с учетом изменений, внесенных Законом ДНР от 23.09.2014 № 35-1/1) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsoviet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/dokumenty-verhovnogo-soveta-dnr/ugolovnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/>
 16. О применении Законов на территории Донецкой Народной Республики в переходный период: Постановление Совета Министров ДНР от 02.06.2014 г. № 9-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://supcourt-dnr.su/zakonodatelstvo/postanovlenie-soveta-ministrov-doneckoy-narodnoy-respubliki-o-primenenii-zakonov-na>
 17. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07 грудня 1984 р. № 8073-X (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
 18. О временном порядке применения на территории Донецкой Народной Республики Кодекса Украины об административных правонарушениях: Постановление Совета Министров ДНР от 27.02.2015 г. № 2-22 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://supcourt-dnr.su/zakonodatelstvo/postanovlenie-soveta-ministrov-doneckoy-narodnoy-respubliki-o-vremennom-poryadke>
 19. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
 20. Адвокатура України: Навчальний посібник / [Фурса С.Я., Фурса Є.І., Біляневич В.Е. та ін.]; за ред. С.Я. Фурси. – Кн. 1. – К.: КНТ, 2007. – 940 с.
 21. Гражданский процесс: Учебник / [Баранов В.А., Белоусов О.В., Степашкин С.В. и др.]; под ред. В. А. Баранова. – Т. 1. – М.: Юрайт, 2015. – 247 с.
 22. Исаенкова О.В., Демичев А.А. Гражданское процессуальное право России: Учебник / О.В. Исаенкова, А.А. Демичев. – М.: Норма, 2009. – 448 с.
 23. Молчанова А.В., Хазиев Ш.Н. Адвокатура: Учебное пособие / А.В. Молчанова, Ш.Н. Хазиев. – Изд. 3-е, перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2015. – 172 с.
 24. Гражданский процесс: Учебник / [Аргунов В.В., Борисова Е.А., Салогубова Е.В. и др.]; под ред. М. К. Треушниковой. – Изд. 5-е, перераб. и доп. – М.: Статут, 2014. – 960 с.
 25. Фиолевский Д.П. Адвокатура: Учебник / Д.П. Фиолевский. – Изд. 2-е, доп. и испр. – К.: Алерта, 2007. – 537 с.

УДК 347.2

Васильева Н.Г.

*Научный руководитель: Горбатенко Е.В., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРАВОВАЯ СУЩНОСТЬ И ФУНКЦИЯ УСТАВНОГО КАПИТАЛА

Резюме. Рассмотрена правовая природа уставного капитала хозяйственных обществ, его основные функции, порядок и способы формирования, а также механизм внесения вклада в уставный капитал.

Ключевые слова: уставный капитал, вклад, хозяйственное общество, имущество.

Главной особенностью, характеризующей хозяйственное общество как юридическое лицо, является наличие у такого общества уставного капитала – обособленного имущества, которое служит фундаментом для создания, формируется

определенным образом при создании юридического лица, является определенным гарантом для осуществления хозяйственной деятельности, и в дальнейшем может преумножаться.

Институт уставного капитала – один из важнейших институтов корпоративного права. Уставный капитал является одной из основных категорий акционерного права, с помощью которого достигается объединение капиталов многих лиц для достижения экономических и предпринимательских целей [1, с. 8].

Актуальным вопросом при создании акционерного общества или общества с ограниченной ответственностью остаются вопросы правовой природы уставного капитала, его основных функций, порядок формирования и оплаты уставного капитала, определение его размера, а также последствия не внесения или не оплаты участником своей доли.

Изучением правовой природы и анализа института уставного капитала занимались ученые цивилисты Д. Ю. Глянцева, А. В. Гарагонич, И. В. Петренко, И. В. Спасибо-Фатеева, В. М. Кравчук и другие.

В соответствии с нормами законодательства уставный капитал общества с ограниченной ответственностью – это денежные средства или имущество, внесенные учредителями при создании общества. Уставный капитал акционерного общества – капитал общества, который образуется из суммы номинальной стоимости всех размещенных акций общества [2]. В соответствии с нормами российского законодательства уставный капитал общества составляется из номинальной стоимости долей его участников или акций общества, приобретенных акционерами. Так, нормативно-правовыми актами регламентируется понятие уставного капитала акционерного общества. Что касается общего понятия «уставного капитала» общества, то законом данное определение не регламентировано.

Понятие уставного капитала в своих трудах раскрывают научные деятели. Уставный капитал (уставный фонд) – это выделенные предприятию или привлеченные им на принципах, определенных законодательством, финансовые ресурсы в виде денежных средств или вложений в имущество, материальные ценности, нематериальные активы, ценные бумаги, которые закреплены за предприятием на праве собственности или полного хозяйственного ведения. За счет уставного капитала предприятие формирует свои собственные (основные и оборотные) средства [3, с. 129].

Правовому анализу подлежат основные функции уставного капитала хозяйственных обществ. По мнению некоторых ученых уставный капитал выполняет распределительную, управленческую, гарантийную и другие функции. Основной группой корпоративных отношений, возникающих в рамках института уставного капитала, являются отношения обязательственного характера, возникающие между обществом и его участниками (акционерами). На данной группе отношений основываются распределительная функция и функция определения максимальной величины убытков участников (акционеров) общества. Также распределительная функция состоит в том, что через уставный капитал определяется доля участия каждого участника (акционера).

Базообразующая функция характеризуется тем, что внесенное в оплату вклада имущество составляет материальную базу для деятельности общества при его создании и дальнейшем осуществлении деятельности [4, с. 225].

Одной из базовых функций уставного капитала является гарантийная функция. Данная функция определяет уровень экономической «серьезности» юридического лица, позволяет определить круг лиц, которые в состоянии сформировать минимальный капитал, отчасти гарантирует выполнение обязательств перед контрагентами, информирует участников хозяйственной деятельности об экономическом, юридическом и социальном статусе общества. Размер уставного капитала можно считать одним из показателей деловой репутации юридического лица.

Также можно выделить такую функцию института уставного капитала, как информационная функция, которая включает в себя определенный объем информации о юридическом лице. Данная функция позволяет получить сведения о хозяйственном обществе, о его положении на рынке, о перспективах его дальнейшего развития.

В качестве самостоятельной функции уставного капитала характеризующих общество с ограниченной ответственностью возможно рассмотреть функцию ограничения ответственности участников общества. Данная функция характеризуется тем, что участники общества не отвечают по его обязательствам и несут риск убытков, связанных с деятельностью общества, в пределах стоимости внесенных ими вкладов в уставный капитал, за исключением случаев, прямо установленных законодательством. Функция ограничения ответственности делает общество с ограниченной ответственностью одной из самых широко используемых организационно-правовых форм для осуществления предпринимательской деятельности.

Понятие вклада в уставный капитал возникает на этапе формирования имущества хозяйственного общества. Вклад – это все то, что передается участниками в собственность созданного юридического лица. В качестве взноса наиболее часто выступают деньги, так как определение размера и порядок оплаты уставного капитала, сформированного денежными средствами является наиболее простым. В том числе вкладом может быть любое имущество, вещи и другие товарно-материальные ценности. В случае формирования уставного капитала имуществом, оно подлежит независимой оценке, проведенной в соответствии с законодательством об оценочной деятельности, переходит в собственность общества на основании документа, фиксирующего факт передачи имущества, и в обязательном порядке ставится на баланс. Вкладом в уставный капитал также могут быть ценные бумаги, а также имущественные и другие отчуждаемые права, имеющие денежную оценку (ст. 115 ГК Украины) [5]. Это может быть право требования, право аренды, имущественные права интеллектуальной собственности и др.

Законодательством также установлены и ограничения при формировании уставного капитала. Так, запрещается использовать для формирования уставного капитала хозяйственного общества бюджетные средства, средства, полученные в кредит и под залог, векселя, имущество государственных предприятий, которое не подлежит приватизации, и имущество, находящееся в оперативном управлении бюджетных учреждений.

Порядок формирования уставного капитала хозяйственных обществ устанавливается законодательством и уставом общества. Уставный капитал носит постоянный характер и является обязательным условием создания и функционирования общества. Также условия формирования уставного капитала общества могут конкретизироваться учредителями в учредительном договоре, который определяет порядок осуществления совместной деятельности по созданию общества.

В соответствии с акционерным законодательством минимальный размер уставного капитала акционерного общества составляет 1250 минимальных заработных плат исходя из ставки минимальной заработной платы, действующей на момент создания (регистрации) акционерного общества (ст. 14 ЗУ «Об акционерных обществах»). Акционеры обязаны оплатить полную стоимость акций в сроки, установленные учредительным собранием, но не позднее года после регистрации акционерного общества. Акционерное общество – единственная организационно-правовая форма хозяйственных организаций, формирования уставного капитала которой осуществляется с использованием соответствующего финансового инструмента – акции. Следовательно, установленный законодателем порядок формирования уставного капитала акционерного общества существенно отличается от порядка его формирования в других хозяйственных организациях [6, с. 34].

При определении размера уставного капитала общества с ограниченной ответственностью в соответствии в Российской Федерации его учредители должны учитывать два момента: требование гражданского законодательства относительно его минимального размера и потребности самого общества в собственном капитале для начала самостоятельной предпринимательской деятельности [7, с. 95]. В соответствии с Федеральным законом «Об обществах с ограниченной ответственностью» размер уставного капитала общества в настоящее время должен быть не менее десяти тысяч рублей (п. 1 ст. 14 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью») [8].

В соответствии с законодательством Донецкой Народной Республики учредители общества с ограниченной ответственностью обязаны при создании юридического лица сформировать уставный капитал, минимальный размер которого законом не установлен. Уставный капитал общества с ограниченной ответственностью оплачивается участниками до окончания первого года со дня государственной регистрации общества. В случае не оплаты уставного капитала до окончания первого года с момента государственной регистрации участники принимают решение об уменьшении размера уставного капитала, об исключении из состава участника, который не внес свой вклад или о ликвидации общества [9].

Особое внимание заслуживает изучение правовых механизмов внесения вкладов при формировании уставного капитала. Под механизмом внесения вкладов при создании хозяйственного общества понимается система действий учредителей юридического лица по поводу внесения первичных взносов для формирования уставного капитала. Вклады передаются обществу по договору учредителей о создании общества [10, с. 67]. Если учредителем общества является одно лицо, то вклад передается на основании соответствующего решения.

Определенной спецификой обладает порядок формирования уставного капитала акционерного общества, который требует полной оплаты номинальной стоимости акций до момента государственной регистрации общества.

Одной из проблем законодательства является проблема определения последствий не внесения вклада в уставный капитал общества с ограниченной ответственностью. Закон «О хозяйственных обществах» определяет, что участнику общества, который полностью внес свой вклад, выдается свидетельство общества. Однако на практике данная норма не работает. На сегодня нет устоявшейся практики выдачи такого свидетельства, не установлена его форма и субъект выдачи (общее собрание общества или исполнительные органы). Кроме того, данное свидетельство не подтверждает факт частичного внесения взноса, так как в соответствии с положениями Закона «О хозяйственных обществах» свидетельство выдается участнику, который полностью внес свой вклад.

Также, наличие в участника общества свидетельства далеко не всегда означает, что такое лицо действительно выполнило свой долг перед обществом касательно формирования уставного капитала. За неправомерную выдачу свидетельства общество не несет ответственности, поэтому в судебной практике встречаются случаи его выдачи участникам, которые на самом деле не внесли свой вклад или внесли его частично [11, с. 152]. Таким образом, выдача свидетельства общества не является надлежащим доказательством, подтверждающим внесение участником своего взноса в уставный капитал.

Полноценным документом, на основании которого внесение взноса считается достоверным, являются первичные документы. В соответствии с законодательством о бухгалтерском учете первичный документ – это документ, содержащий сведения о хозяйственной операции и подтверждающий ее осуществление [12]. Так, именно первичные документы составляют в подтверждение совершения операции по внесению вклада в уставный капитал.

Процесс формирования уставного капитала после создания хозяйственного общества не заканчивается и может продолжаться путем его увеличения. Порядок увеличения уставного капитала регулируется нормами Гражданского Кодекса и специальных законов.

Таким образом, анализируя правовую природу и основные функции уставного капитала хозяйственных обществ можно сделать вывод, что уставный капитал – это минимальный размер имущества организации, гарантирующий интересы его кредиторов, один из основных показателей, характеризующих размеры и финансовое состояние общества. Уставный капитал имеет порядок и способы формирования, а также выполняет ряд важных функций: распределительную функцию, гарантийную, информационную и т.д. Законодательством Донецкой Народной Республики не регламентировано понятие уставного капитала, а также существуют пробелы, регулирующие механизм внесения участниками вкладов в уставный капитал хозяйственных обществ.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Глянцева Д.Ю. Правовая природа уставного капитала акционерного общества: – автореф. дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.03– гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право / Д.Ю. Глянцева – М. – 2016. – 22 с.
2. Закон України від 17 вересня 2008 року № 514-VI «Про акціонерні товариства» // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
3. Шурпенкова Р.К. Аналіз статутного капіталу як основного джерела фінансування підприємств / Р. К. Шурпенкова // Регіональна економіка. – 2011. – № 4(62). – С.125-131.
4. Миронова К.В. Уставный капитал акционерного общества как гарантия обеспечения требования кредиторов / К.В.Миронова // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. – 2007. – № 43-1. – С.223-225.
5. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003 – № 40-44. – Ст. 356.
6. Гарагонич О.В. Формування статутного капіталу акціонерних товариств // Вісник Академії адвокатури України. – 2015. – № 3 (34). – С. 30-37.
7. Петренко И.В. Формирование уставного капитала общества с ограниченной ответственностью: тенденции развития законодательства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/formirovanie-ustavnogo-kapitala-obschestva-s-ogranichennoy-otvetstvennostyu-tendentsii-razvitiya-zakonodatelstva>.
8. Федеральный закон от 08 февраля 1998 года № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_17819/.
9. Закон України від 19 вересня 1991 року № 1576-XII «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
10. Ханієва Ф.М. Механізм внесення вкладів при заснуванні господарського товариства / Ф.М. Ханієва // Проблеми законності. – 2016. – Вип. 135. – С. 60-69.
11. Короташ Я.О. Підтвердження факту внесення вкладу до статутного капіталу товариства з обмеженою відповідальністю / Я.О. Короташ // Наукові праці МАУП. – 2014. – Вип. 2(41). – С. 151-154.
12. Закон Донецкой Народной Республики от 27 февраля 2015 года №14-ІНС «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-buh-i-fin-uchete/>.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТАМОЖЕННОЙ СТОИМОСТИ ТОВАРОВ

Резюме. В статье показаны особенности правового регулирования таможенной стоимости товаров в законодательстве Российской Федерации и Донецкой Народной Республике. Определено понятие таможенной стоимости, особенности исчисления таможенной стоимости в Российской Федерации и Донецкой Народной Республике.

Ключевые слова: таможенное законодательство, правовое регулирование, таможенная стоимость, метод определения, тарифное регулирование.

Таможенная стоимость товаров играет значительную роль в сфере государственной регуляции внешнеэкономической деятельности (ЗЕД). Будучи базой для начисления таможенных платежей, таможенная стоимость оказывает значительное влияние на поступление в государственный бюджет и состояние внутреннего производства. При определении таможенной стоимости сталкиваются интересы импортеров, которые стремятся к занижению таможенной стоимости, и таможенными органами, какие призванные контролировать достоверность декларирования таможенной стоимости. Оценка товаров для таможенных целей (определение таможенной стоимости) является одной из наиболее сложных процедур по таможенному делу, и от правил ее проведения зависит эффективность мероприятий тарифной регуляции.

Применение ввозной (импортной) пошлины является самым эффективным инструментом защиты национального рынка любой страны. На сегодня подавляющее количество государств мира, пытаясь содействовать развитию международной торговли, уменьшает ставки ввозной пошлины, тем самым декларируя совершенствование внешнеторгового режима, однако оставляя за собой определенные инструменты защиты национальных рынков.

На современном этапе развития международной торговли одним из таких инструментов является таможенная стоимость импортных товаров, в частности методика ее расчета, которая является общепринятой в международной практике. Проблемам защиты национальных рынков посвятили свои научные работы Г. Дорнбуш, С. Фишер, И. Бураковский и другие ученые [1-2].

Целью статьи является раскрытие сущности понятия «таможенная стоимость» и трансформация его в процессе развития внешнеэкономической деятельности, а также изучения истории современной методики определения таможенной стоимости. Для достижения поставленной цели необходимо решить такие задачи: рассмотреть и обобщить эволюцию понятия «таможенная стоимость» и проанализировать историю формирования современной методики определения таможенной стоимости.

Существенным признаком таможенной стоимости является то, что она является базой для начисления налогов и сборов. Используя разные методики определения таможенной стоимости, государство может усиливать фискальную направленность таможенных платежей, стимулировать товаропоток в определенном направлении или наоборот, препятствовать импорту или экспорту товара в случаях формирования таможенной стоимости согласно административно-фиксированной системы цен (минимальные или индикативные цены). Изменение методов оценки таможенной стоимости может быть дополнительным протекционистским барьером на пути импортных товаров, а не только увеличивать объемы таможенных начислений.

Кроме того, при определении таможенной стоимости наиболее остро сталкиваются интересы субъектов внешнеэкономической деятельности и государства в

лице таможенного учреждения. Достаточно часто первые с целью уменьшения налоговой нагрузки и получения конкурентных преимуществ сознательно занижают таможенную стоимость, таможенное учреждение же, в свою очередь, должно контролировать таможенную стоимость с целью соблюдения порядка таможенного оформления и эффективного выполнения фискальной функции. Такое противоречие имеет объективный характер, поскольку ее подпочвой является реализация экономических интересов разных субъектов таможенных отношений.

Следовательно, таможенная стоимость является сложным явлением, которое отображает и закрепляет непростые отношения, связанные с налогообложением импортных товаров, в котором задействованы участники внешнеэкономической деятельности и государство в лице таможенных органов.

На основе анализа разнообразных толкований понятия таможенной стоимости товаров, приведенных выше, предлагаем общее определение, которое отображает на сегодня ее противоречивое содержание. Таможенная стоимость – это стоимость товара, фактически оплаченная или и, которая подлежит уплате при продаже товаров на экспорт в страну импорта, откорректированная с учетом установленных дополнительных расходов к этой стоимости, которая используется для таможенных целей, которая приобретает количественную форму в результате противоречивости интересов участников внешнеэкономической деятельности и государства в лице таможенных органов.

Следовательно, понятие таможенной стоимости является достаточно сложным по содержанию и структуре. Его важной характеристикой является то, что оно выступает как форма и количественная мера определенных экономических отношений, объект споров разных сторон. Внутреннее содержание таможенной стоимости заключается в цене товара при его продаже из страны экспорта в страну импорта с учетом определенных элементов. Однако внешне таможенная стоимость может выступать как результат регуляторной политики государства при определении базы налогообложения импортных товаров или как желаемая для импортеров величина, которая даст им возможность уменьшить свои платежи при таможенном оформлении.

В таком контексте актуальным становится вопрос: на основе какой методики необходимо определять таможенную стоимость? Определение таможенной стоимости импортного товара для расчета таможенных платежей – одна из наиболее сложных процедур таможенной практики. Длительное время методы оценки таможенной стоимости в разных государствах значительно отличались. Пошлина взывалась как с цены, которая отмечена экспортером в товаросопроводительных документах, так и с цены аналогичного товара на мировом рынке. Особенное неудобство для экспортеров составляло то, что они не знали, какой метод определения таможенной стоимости должен применяться и какая будет конечная цена товара, а от этого зависит эффективность внешнеторговой операции.

Основными формами внешнеторговой политики государства является протекционизм и либерализация, а их инструментами выступают тарифная и нетарифная регуляции. Таможенная стоимость, которая служит базой налогообложения, относится к тарифной регуляции внешнеторговой деятельности.

Определение таможенной стоимости в международной торговле происходит за принципами и правилами, заложенными в положениях статьи VII Генерального соглашения из тарифов и торговли (ГАТТ) 1947 г. и Соглашения о применении статьи VII ГАТТ 1994 г. (Соглашения VII). Вопрос отнесения таможенной стоимости к инструментам внешнеторговой политики государства неоднозначен. Национальные процедуры (правила, методики) определения таможенной стоимости можно отнести к инструменту как нетарифной, так и тарифной регуляции, поскольку они делают возможным применение пошлины как протекционистского барьера. Средствами последнего в этом случае выступает та отдельная неопределенность Соглашения VII,

которые дают возможность на национальном уровне действовать по своему усмотрению и не регламентируются на международном уровне в настоящем документе.

В соответствии с Конвенцией о создании унифицированной методологии определения таможенной стоимости товаров таможенная стоимость воспринималась как нормальная цена товара (то есть цена, которая заключается между взаимонезависимыми продавцом и покупателем при условиях полной конкуренции открытого рынка), определенная по условиям СИФ в месте пересечения таможенной границы страны-импортера товара. В 1973-1979 гг. состоялись многосторонние торговые переговоры в рамках Токийского раунда ГАТТ с принятием Соглашения о применении ст. VII ГАТТ, иначе названной Кодексом о таможенной стоимости ГАТТ. Современная редакция этого Соглашения была принята в 1994 г. по окончании Уругвайского раунда ГАТТ (м. Маракеш, 15 апреля в 1994 г.). Она является действующим международно-правовым стандартом.

В Кодексе о таможенной стоимости ГАТТ закреплено:

- основные правила определения таможенной стоимости импортных товаров;
- орган контроля за соблюдением требований Соглашения;
- специальный режим относительно стран, которые развиваются;
- условия соблюдения странами положений Соглашения.

Соглашение закрепляет как основной принцип таможенной оценки использования цены соглашения, под которым понимается цена, реально оплаченная за импортированные товары. К цене соглашения могут засчитываться расходы покупателя на лицензионное вознаграждение, комиссионные и брокерские вознаграждения, стоимость упаковывания и т.п. при условии, что не существует ограничений относительно распоряжения товаром, отсутствует взаимозависимость между продавцом и покупателем.

В таможенном законодательстве ДНР определены конкретные методы, которыми органы государственной власти должны руководствоваться во время определения таможенной стоимости товаров, а именно:

- основной – по цене договора (контракта) относительно товаров, которые импортируются (стоимость операции);
- второстепенные:
 - по цене договора относительно идентичных товаров;
 - по цене договора относительно подобных (аналогичных) товаров;
 - на основе вычитания стоимости;
 - на основе добавления стоимости (вычисленная стоимость);
 - резервный [2].

Основной метод предусматривает определение таможенной стоимости товаров, которые импортируются, на основе цены, которая отмечена в договоре. Если у органа таможенной службы возникли обоснованные основания считать, что импортером заявлена неполная, неправдивая информация или неверно определена стоимость товаров, то госслужащий может отказать в их таможенном оформлении и применить второстепенные методы. При этом каждый следующий метод должен применяться лишь тогда, если таможенная стоимость товаров не может быть определена путем использования предыдущего метода. Если невозможно применить ни один из перечисленных методов, таможенная стоимость определяется за резервным методом. Сущность этого метода заключается в том, что товары оцениваются на основе мировой практики, которая сложилась относительно соответствующих товаров, и их стоимость уже была когда-то предметом определения.

В целом процесс определения таможенной стоимости можно разделить на три основных составляющей: экономическую, правовую и организационно-технологическую. Экономическая составляющая включает понятие таможенной стоимости и ее назначение, систему определения таможенной стоимости, ценовую информацию, а также порядок

начисления, уплаты и взыскания таможенных платежей. Правовая составляющая содержит нормативно правовую базу, правила использования информации, а также права и обязанности декларанта и таможенного органа. Организационно-технологическая составляющая определяет процедуру декларирования и форму декларации таможенной стоимости, порядок определения и декларирования таможенной стоимости, а также технологию контроля таможенной стоимости и ее коррекции.

Если во время проведения таможенного контроля орган доходов и сборов не может аргументированно доказать, что заявленная декларантом таможенная стоимость товаров является неправильной, то применение второстепенных методов ее расчета невозможно. То есть заявленная субъектом внешнеэкономической деятельности таможенная стоимость должна определяться автоматически на основании первого метода.

Таким образом, на сегодня существуют проблемы в решении таможенных споров относительно определения таможенной стоимости импортированных товаров, а именно: отсутствие у органов государственной фискальной службы доверия к стоимости товара, отмеченной в договоре, и, как следствие, игнорированию основного метода определения таможенной стоимости и необоснованное использование шестое (резервного метода). Частично решить эту проблему сможет внедрение обмена информации и открытия доступа к базе данных из оформления экспортных деклараций для контроля стоимости экспортируемого товара.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Матвиенко Г.В. Таможенная служба на защите интересов национальной безопасности: проблемы реализации контрольно-надзорных полномочий / Г.В. Матвиенко // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2015. – №2 (16). – С.75-81.
2. Козырин А. М. Таможенная пошлина. – М.: Налоговый вестник, 1998. – 394 с.
3. Касьянов А.А. Специфика оказания таможенных услуг: Российский опыт / А.А. Касьянов // Теория и практика общественного развития. – 2017. – №6. – С.74-76.
4. Бакаева О.Ю. К вопросу о системе принципов деятельности таможенных органов Российской Федерации и их законодательном регулировании / О.Ю. Бакаева, В.М. Манохин // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2016. – №6 (113). – С.168-174.
5. Федеральный закон «О таможенном регулировании в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». – [от 03.08.2018 №289-ФЗ]. – [в редакции от 28.11.2018 №452-ФЗ]. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_304093/.
6. Брызгалин А., Зарипов В. Комментарий основных положений Налогового кодекса РФ // Хозяйство и право. – 1999.-№ 1. – С. 3-20.

УДК 336.22

Водопьян Е.К.

*Научный руководитель: Круть О.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

БЮДЖЕТНЫЙ ПРОЦЕСС И ЕГО РОЛЬ В ГОСУДАРСТВЕ

Резюме. В статье показаны особенности правового регулирования бюджетного процесса и обоснована его роль в государстве. Проанализировано законодательство Российской Федерации и Донецкой Народной Республике, регулирующие вопросы формирования, распределения публичных денежных средств. Особое внимание уделено вопросам контроля за расходованием публичных финансов.

Ключевые слова: бюджет, бюджетное законодательство, бюджетная система, бюджетная политика, правовое регулирование, публичные финансы.

Бюджет – это основной инструмент формирования, распределения публичных денежных средств, для реализации задач и целей, установленных государством. Он

позволяет грамотно распределять и размещать ресурсы так, чтобы такое перераспределение благоприятно влияло на эффективность народного хозяйства в определенный момент. Перераспределяемые средства могут положительно влиять на научно-технический прогресс государства, рост экономического благосостояния как на государственном уровне, так и на местном.

Бюджет любого государства можно разделить на две основные части, доходную и расходную часть [4, с. 195].

Доходная часть бюджета – это основная часть государственного бюджета, которая характеризуется своей положительной ролью на его зарождение и дальнейшее существование. Можно считать, что это совокупность денежных поступлений, с которых государство получает определенную прибыль. К ним можно отнести:

- налоговые сборы, получаемые государством с доходов физических и юридических лиц;
- поступления, получаемые государством с неналоговых сборов и доходов;
- налоговые сборы, получаемые государством от реального сектора (например, налог на прибыль);
- налоговые пошлины.

Второй составной частью бюджета является его расходная часть. Расходная часть – это полный антипод доходной части, так как основной задачей расходной части является покрытие расходов на содержание внутреннего государственного аппарата, вооруженных сил, субсидирования на развитие социальной сферы государства (к этой сфере относят науку, институт здравоохранения, выплата социальных пособий определенным законом категории лиц), инвестирование в сферу национального народного хозяйства). Расходная часть по своей сущности и структуре неординарна, так как зависит от множества факторов, потребностей государства в определенный момент.

Как и всякий общественный институт, бюджет имеет следующие функции, то есть, определенный комплекс и средств действия, выполняющие определенную роль. К таким самым функциям, законодатель относит-

1. Социальная функция – данная функция заключается в направленности бюджета на обеспечение защитой наименее социально-застрахованных слоев населения (малоимущих, матерей-одиночек, людей достигших пенсионного возраста, категории лиц с физическими или психическими особенностями).

2. Регулятивная функция- заключается в том, чтобы регулировать и перенаправлять денежные поступления на «залатывание» определенных, стратегических, жизненно-важных и насущных проблем, с целью эффективного и планомерного развития экономики государства в дальнейшем.

3. Контрольная функция- действует на протяжении всей деятельности бюджетной системы, путем надзора и контроля за органами централизованной власти, органами местного самоуправления, такими субъектами финансового права, как физические и юридические лица, за их использованием бюджетных ресурсов, за своевременностью и правильностью поступлением доходов в государственную казну.

4. Функция планирования и ее роль в бюджетной сфере заключается в определении целей, задач, программ бюджетной системы, пути и средства, методы для их быстрого, мгновенного или сокращения времени для их достижения; разработка проектов доходной и расчетной части бюджета, и непосредственно самого бюджета; разработка и обоснование оптимальных путей развития бюджетов с целью выработки предложений по укреплению бюджетов на основе прогнозных данных; разработка концепций и мероприятий по обеспечению реализации и исполнения бюджетной программы.

Исходя из данных функций, мы можем сделать вывод, что бюджет и бюджетный процесс жизненно-необходимы для существования государства, так как без бюджета не

может формироваться ни один социальный институт, ни одна отрасль народного хозяйства, ни дальнейшие перспективы развития благосостояния граждан, проживающих непосредственно в государстве.

Узнав что такое бюджет, возникают вполне уместные вопросы – «Как же формируется бюджет?», «Каковы основные стадии бюджетного процесса?», «В чем различия бюджетного процесса в Российской Федерации и Донецкой Народной Республики?». Прежде всего, необходимо уточнить что такое бюджетный процесс. К сожалению, ученые не определили единого понятия. Чаще всего, под бюджетным процессом подразумевают определенную законодательством (в частности, нормами финансового и бюджетного права) совокупность полномочий органов государственной власти, органов местного самоуправления по составлению, рассмотрению, утверждению бюджета, контролю и надзору за соблюдением участниками финансовых правоотношений за соблюдением отчетности и бухгалтерскому учету, правильному соблюдению основным положениям бюджета.

Бюджетный Кодекс РФ от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 03.08.2018, с изм. от 11.10.2018) [2], а именно ст. 1 гласит, что бюджетное законодательство состоит из множества многообразных по своей правовой природе нормативных актов «из настоящего Кодекса и принятых в соответствии с ним федеральных законов о федеральном бюджете, федеральных законов о бюджетах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, законов субъектов Российской Федерации о бюджетах субъектов Российской Федерации, законов субъектов Российской Федерации о бюджетах территориальных государственных внебюджетных фондов, муниципальных правовых актов представительных органов муниципальных образований о местных бюджетах». Такова разнообразность источников бюджетного права обусловлена государственным устройством Российской Федерации, ведь, как известно, она по своему государственному устройству-федерация, что обуславливает создание двойственной системы законодательства-на уровне государства и на уровне субъектов федерации. Что касается системы законодательства в Донецкой Народной Республики, то в силу своего государственного устройства, то Республика является унитарным государством, что приводит к существованию одного законодательства на территории государства. Если говорить о действующем законодательстве на территории нашего государства, то здесь действует проект закона «О бюджетной системе Донецкой Народной Республики», Закон «О Республиканском бюджете Донецкой Народной Республики», и иные нормативные акты, регулирующие финансовые правоотношения.

Процессуально-правовые нормы финансового права в сфере бюджетного процесса не носят механического характера и регулируются одними лишь нормами бюджетного процесса [3].

В свою очередь, бюджетный процесс подразделяется на определенные цели, которые характеризуются определенными особенностями (например, субъектами-участниками, кругом объектов, процессуальными действиями). Стадии бюджетного процесса – это определенная структурно-логическая система, регулируемая нормами бюджетного права, и представляющая собой последовательную деятельность уполномоченных органов (органов государственной власти, органов местного самоуправления), связанных с составлением и утверждением годового бюджета. Как было выше сказано, стадии характеризуются своими задачами и целями. Так же, процессуальные стадии различаются кругом субъектов, процессуальными сроками, своими результатами (итог деятельности уполномоченных органов по достижению конкретной цели). Говоря об причинах различий стадий, я забыл упомянуть, какие же стадии существуют непосредственно при формировании бюджета. В статье 4 проекта Закона Донецкой Народной Республики «О бюджетной системе ДНР» [5], закреплены основные главенствующие стадии бюджетного процесса: 1) составление проектов

бюджетов; 2) рассмотрение проекта и принятие Закона о Республиканском бюджете Донецкой Народной Республики (решения о местном бюджете); 3) исполнение бюджета, включая внесение изменений в Закон о Республиканском бюджете Донецкой Народной Республики (решение о местном бюджете); 4) подготовка и рассмотрение отчета об исполнении бюджета и принятие решения относительно него. В дополнении всего, в этой статье закреплено, что «Участниками бюджетного процесса являются органы, учреждения и должностные лица, наделенные бюджетными полномочиями (правами и обязанностями по управлению бюджетными средствами).»

Со времени как Российская Федерация перешла к механизму рыночного регулирования товарно-денежных потоков, экономическое развитие страны завоевало доверие иностранных инвесторов, отечественное производство и хозяйственная активность российского бизнеса достигли достойного уровня, особое место и актуальность в государственном управлении занял вопрос создания эффективной системы государственного финансового контроля, что и является объектом данного исследования. На данный момент в Российской Федерации отсутствует научная теория контроля: не разработаны вопросы организации, правовой регламентации и методологии финансового контроля, не закончен процесс формирования отдельных видов контроля, не исследована сущность бюджетного контроля и не разработана единая концепция государственного финансового контроля страны. Построение государственного финансового контроля, отвечающего требованиям демократического общества, и способствующего более эффективному развитию финансовой системы, связано с преодолением многих препятствий и проблем, требующих скорейшего их решения.

В первую очередь это проблема разработки единой концепции государственного финансового контроля как системы общепринятых взглядов на цели, способы, формы и задачи государственного финансового контроля. Именно поэтому первым и важнейшим этапом в создании общегосударственной системы государственного финансового контроля является выработка и принятия ее концепции. Отсутствие федерального закона, определяющего возможности государственного финансового контроля в отношении не только бюджетных учреждений, а всех юридических лиц, также порождает реальные препятствия для решения задач финансовой политики страны. Принципиальное значение имеет строгое установление задач и целей государственного финансового контроля.

Еще одна проблема закона – нужно ли в федеральном законе устанавливать положения по формированию и функционированию органов государственного финансового контроля субъекта Федерации? Это крайне необходимо, чтобы вся система единого государственного финансового контроля в стране строилась на единых принципах. Одна из основных проблем эффективного функционирования государственного финансового контроля – отсутствие адекватных мер к нарушителям бюджетного законодательства. Ответственность за нарушения в области бюджетного законодательства устанавливается Бюджетным кодексом РФ, который предусматривает 23 состава нарушений бюджетного законодательства, и Кодексом об административных правонарушениях РФ, предусматривающим 3 состава нарушений бюджетного законодательства. В 2003 году введена уголовная ответственность за нецелевое использование бюджетных средств и средств государственных внебюджетных фондов, однако привлечение виновных в бюджетных нарушениях лиц в соответствии с указанными кодексами не возможно, т.к. в Бюджетном кодексе РФ понятие «бюджетное правонарушение» отсутствует. Вместо него используется понятие «нарушение бюджетного законодательства».

Существует необходимость в планировании контрольными органами своих планов проверок, своевременном осуществлении проверок и ревизий в процессе исполнения бюджета, поскольку постановление по делу об административном

правонарушении не может быть вынесено по истечении одного года со дня его совершения. Контрольные органы, выявив факты нецелевого использования бюджетных средств в ревизуемых периодах, в большинстве случаев не могут рассчитывать на преследование виновных лиц в административном порядке в виду истечения сроков давности. Препятствие для успешного осуществления экономических реформ в числе прочих – достаточно громоздкая структура органов государственного финансового контроля. Задачи органов государственного финансового контроля недостаточно конкретны, границы их ответственности размыты, а деятельность координируется слабо. Они должны более тесно взаимодействовать между собой при сохранении ответственности каждого органа за свой участок контроля. Многие авторы выдвигают мнение о необходимости создания специального высшего органа государственного финансового контроля. Однако практическое осуществление этого предложения может привести к дальнейшему «разбуханию» уже существующего массива контролирующих органов. Данную задачу возможно решить путем дальнейшего укрепления правового статуса уже существующей Счетной палаты РФ.

Что касается участников бюджетного процесса, п. 1 ст. 52 Бюджетного Кодекса РФ дается четкий исчерпывающий перечень: президент РФ, высшие лица исполнительной власти субъектов федерации, законодательный орган государственной власти и орган местного самоуправления, органы ответственные за финансовый контроль, Центральный Банк России, органы управления государственными внебюджетными фондами; распорядители бюджетных средств; главные администраторы бюджетных доходов; администраторы источников финансирования дефицита бюджета; получатели бюджетных средств. В свою очередь, участники бюджетного процесса в ДНР имеют схожий состав, лишь отсутствует представители субъектов федерации (в силу государственного устройства), по другому наименовано высшее лицо исполнительной власти (Глава Республики), и другое наименование имеет орган, имеющий «банковские полномочия» Центральный Республиканский Банк.

Можно сделать вывод, что бюджетный процесс в Российской Федерации и Донецкой Народной Республики фактически, идентичны. Как я уже говорил, разница заключается в особенностях многоступенченности действия правовых норм (в РФ – федеральный, региональный, местный; в ДНР – государственный и местный). Роль бюджета в существовании обоих государств схожа – является жизненно важным элементом, необходимый для поддержания существующего государственного строя, царящих в государстве экономических и социальных отношений, целостность правовой системы, поддержания верховенства Конституции среди иерархии правовых норм, и в целом, для существования рыночных взаимоотношений как во внутреннем рынке, так и во внешнем (межгосударственном) рынке.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Беляева, О. М. Теория государства и права в схемах и определениях: учеб. пособие / О. М. Беляева. – Ростов-на-Дону: Феникс, 2012. – 204 с.
2. Бюджетный Кодекс РФ от 31.07.1998 N 145-ФЗ (ред. от 03.08.2018, с изм. от 11.10.2018).
3. Зуев, В.М. Бюджетный процесс в Российской Федерации и его особенности: учеб. пособие/ В. М. Зуев. – Вестник Томского Государственного Университета. 2014. №3 с.120-123.
4. Комягин, Д. Л. Козырин, А. Н., Ялбулганов А. А. и др. М.: ГУП Академический научно-издательский, производственно-полиграфический и книгораспространительский центр РАН "Изд-во "Наука", 2014. С.195.
5. О налоговой системе: закон Донецкой Народной Республики от 25 декабря 2015 г., принятый постановлением Народного Совета [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=https%3A%2F%2Fdnrsovet%2Eru%3A443%2Fdoc%2Fzakon%2Fz99_19%2Edocx – Дата обращения: 18.11.2018. – Загл. с экрана.

Волкова О.А.
Научный руководитель: Сынова Е.М., д.ю.н, доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СЛУЖБЫ В ТАМОЖЕННЫХ ОРГАНАХ

Резюме. В статье освещены основные аспекты правового регулирования службы в таможенных органах. Обосновано, что успешное функционирование таможенной системы предполагает её реструктуризацию, внедрение в практику деятельности прогрессивных таможенных технологий, реализацию кадровой политики, направленной на обеспечение таможенной службы высококвалифицированными специалистами с глубоким знанием экономических и правовых основ таможенного дела, иностранных языков, психологии и этики взаимоотношений.

Ключевые слова: таможенные органы, таможенное законодательство, должностное лицо, административно-правовой статус.

Управление таможенной деятельностью охватывает широкий круг вопросов, которые входят в компетенцию всей вертикали государственной власти, – от законодательных органов государства к отдельным таможенным органам. В итоге эффективность таможенной деятельности определяется качеством государственной таможенной политики, качеством механизма таможенно-тарифного регулирования внешнеэкономической деятельности и качеством его реализации.

Результаты деятельности таможенных органов имеют существенные недостатки, не всегда отвечают общим требованиям к качеству результативности работы. Это является в значительной мере следствием неэффективного управления таможенной деятельностью – отсутствием надлежащих систем управления таможенной политикой, таможенно-тарифным механизмом регуляции внешнеэкономической деятельности и таможенными органами.

Это обстоятельство вызывает необходимость проведения исследований, направленных на создание эффективной системы управления таможенной деятельностью, которая будет позволять таможенной системе максимально полно удовлетворять требования заказчика таможенных функций, то есть государства, и обеспечивать необходимое количество таможенных услуг для участников внешнеэкономической деятельности.

Деятельность таможни как системообразующего элемента таможенной системы уже давно находится в центре внимания ученых и практиков, которые изучают проблемы таможенного дела. Однако специфика проведенных исследований не дает достаточно полной научной информации для создания современных систем управления всем комплексом таможенной деятельности и, в первую очередь, формирования государственной таможенной политики и механизмов ее реализации.

Проблема совершенствования методов управления таможенной деятельностью занимает сегодня одно из актуальных мест и требует внесения существенных изменений практически во всех сферах таможенного дела, заданиях, функциях и организации таможенной службы. Вопросом разработки и использования научных методов управления в таможенной деятельности активно уделяли внимание такие ученые, как С. Барамзин, Н. Блинов, В. Наумов и другие ученые.

Целью статьи является исследование проблем правового регулирования службы в таможенных органах, обоснование и разработка методологических рекомендаций из создания системы управления таможенными органами по критерию качества результатов труда для повышения эффективности управления и качества проведенных таможенных процедур.

Как основной элемент системы правоохранительных органов, таможенная служба вносит значительный вклад и в решение задач по борьбе с контрабандой, другими

преступлениями, отнесёнными к её компетенции, и с нарушениями таможенных правил.

Однако на данном этапе перед таможенными органами стоят более масштабные и ответственные задачи по формированию доходной части республиканского бюджета, защите экономического суверенитета государства, обеспечению ее экономической безопасности [1].

Успешное функционирование таможенной системы предполагает её реструктуризацию, внедрение в практику деятельности прогрессивных таможенных технологий, реализацию кадровой политики, направленной на обеспечение таможенной службы высококвалифицированными специалистами с глубоким знанием экономических и правовых основ таможенного дела, иностранных языков, психологии и этики взаимоотношений.

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

Понятие «административно-правовой статус» в основном используется при характеристике органов и должностных лиц исполнительной власти. При этом, как справедливо отмечает Ю. Н. Старилов, «каждая государственная должность замещается государственным служащим, имеет специальный административно-правовой статус (права, обязанности, ограничения, полномочия, ответственность и т.д.)» [2, с. 447].

Административно-правовой статус должностных лиц таможенных органов раскрывается именно в отношениях между органом управления или должностным лицом и другими субъектами права, а применительно к законодательной и судебной власти в качестве управляемых субъектов фактически выступают лица, наделенные особым правовым статусом (судьи и депутаты), что влияет на характер публичных управленческих отношений в этой сфере. Поэтому важно иметь в виду то, что административно-правовой статус определяется не только правами, обязанностями, правоограничениями и ответственностью, но и неуправленческими полномочиями того или иного должностного лица и правовым статусом управляемых субъектов, что необходимо учитывать при изучении административно-правового статуса должностных лиц законодательной и судебной власти.

Административно-правовой статус должностных лиц таможенных органов определяется занимаемой ими должностью, а также ролью этой должности в органе государственной власти. Административно-правовой статус закрепляется в законодательстве и иных документах, регулирующих полномочия и функции должностного лица.

Статус должностного лица определяется не только полномочиями, но и особым порядком назначения на должность и усложненной процедурой отстранения от занимаемой должности. Более того, «лица, замещающие определенные должности, должны соответствовать установленным требованиям, вытекающим из должностной компетенции, представляющей собою устойчивый комплекс обязанностей и прав, юридически закрепленный и ориентированный на одного служащего, который должен осуществлять свою деятельность в государственном органе». Также А. В. Мелехин справедливо указывает на то, что административная должность является «соединением его организационно-правового положения и состоит из двух частей: служебной и личной. Причем если вторая часть устанавливает различные гарантии для служащего (размер отпуска, льготы, компенсации и др.), то в первой заключены его служебные обязанности и права (обязанность соблюдать внутренний распорядок, право применять меры административного пресечения и др.)» [3, с. 131].

Таким образом, под правовым статусом должностного лица таможенных органов следует понимать урегулированное нормами права положение должностного лица, выражающееся в наличии у него дополнительных прав и обязанностей, необходимых для осуществления служебной деятельности в органах государственной власти, иных государственных органах, органах местного самоуправления, а также в других организациях независимо от формы собственности, и определяющее пределы его ответственности [4, с. 3]. При этом принципиально важным является выявление составных элементов правового статуса.

Таким образом, принимая во внимание высказанные точки зрения на указанную проблему, можно сделать вывод о том, что административно-правовой статус должностного лица таможенных органов составляют следующие элементы: должность, функции, полномочия и гарантии их реализации, ответственность.

Особенностью исследуемой проблемы в административно-правовом аспекте является то, что должностное лицо может быть одновременно индивидуальным и коллективным субъектом административного права и поэтому участвует в различных административно-правовых отношениях.

С точки зрения административной деликтоспособности должностные лица таможенных органов как специальные субъекты должностного административного правонарушения подразделяются на следующие группы: 1) публичные должностные лица, наделенные внешне властными полномочиями (представители власти); 2) руководители государственных и муниципальных учреждений; 3) должностные лица государственных и муниципальных учреждений, лица, находящиеся на военной службе, на службе в других войсках и воинских формированиях РФ, ответственные в силу занимаемой должности за обеспечение соблюдения специальных правил, технологической дисциплины, специальных обязанностей.

В качестве субъектов административной ответственности за нарушения таможенного режима являются должностные лица – таможенные брокеры (представители), декларанты, в том числе при декларировании товаров таможенным брокером, либо лицо, которому передано право пользования таможенным режимом и которое взяло на себя обязательства по его соблюдению.

Субъектами административной ответственности могут быть должностные лица таможенных органов, наделенные контрольно-надзорными полномочиями. Контрольно-надзорными полномочиями обладают органы исполнительной власти или должностные лица таможенных органов, действующие от имени и по поручению такого органа.

Ответственность государственных служащих наступает в соответствии с законодательством о государственной гражданской службе. Вопросы ответственности государственных служащих нашли отражение в работах таких ученых, как Граждан В. Д., Знаменский Д. Ю., Игнатов В. Г. и др.

На государственной службе служебная дисциплина обеспечивается путем обязательного соблюдения гражданскими служащими служебного распорядка государственного органа и должностного регламента. За неисполнение должностным лицом таможенных органов по его вине возложенных на него должностных обязанностей могут быть применены следующие дисциплинарные взыскания:

- 1) замечание;
- 2) выговор;
- 3) предупреждение о неполном должностном соответствии;
- 4) освобождение от замещаемой должности гражданской службы;
- 5) увольнение с гражданской службы.

К должностным лицам таможенных органов предъявляются повышенные требования, именно поэтому важно предусмотреть повышенную ответственность за не надлежащее выполнение ими своих обязанностей.

В настоящее время в законодательстве четко не определяется ответственность за нарушение присяги должностным лицом таможенных органов. Присягу часто рассматривают как их моральные обязанности. Принятие присяги является чрезвычайно важным и решающим для всего института государственной службы. С присягой непосредственно связано поступление на службу.

В юридической науке принято считать, что присяга – это: 1) торжественное официальное обещание придерживаться определенных обязательств, клятва верности какому-либо делу; 2) торжественное обещание 3) заверение в правдивости сказанного.

С момента принесения присяги возникает административно-правовой статус государственного служащего. В этом контексте неоднократно поднимался вопрос о неконкретности нормы, касающейся присяги в связи с тем, что на законодательном уровне не было четко закреплено содержание текста присяги и порядка привлечения к ответственности за ее нарушение.

Анализ закона Донецкой Народной Республики «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики» от 3 апреля 2015 года показывает, что данный нормативный акт не содержит требования о принесении присяги государственным служащим [5].

Прохождение государственной службы должностными лицами органов таможенной службы является своего рода определенным процессом, который состоит из последовательных этапов, в частности: 1) принятие на службу; 2) непосредственное прохождение службы; 3) освобождение из службы.

Анализ приведенных аспектов прохождения службы должностными лицами таможенных органов предоставил возможность возвести их в две группы: первая – те, которые регулируются административно-правовыми нормами, в частности: принятие на государственную службу (назначение на должность); принятия присяги и торжественного обязательства; стажировка; организация профессиональной подготовки служащих; совместительство; порядок присвоения специальных званий; поощрение и притягивание должностных лиц к ответственности; аттестацию; продвижение (перемещение) по службе; обеспечение безопасности во время выполнения служебных обязанностей; вторая – те, которые регулируются нормами трудового права, в частности: установление рабочего времени для должностных лиц таможенной службы; денежное и материальное обеспечение (премирование, установление надбавок); предоставление отпусков; социально правовая защита служащих. Однако некоторые аспекты прохождения службы регулируются как административно-правовыми нормами, так и нормами трудового права, например: профориентационная работа; стажировка; организация профессиональной подготовки служащих; совместительство; поощрение; привлечение должностных лиц к дисциплинарной ответственности; основания и способы прекращения государственной службы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Постановление об утверждении временного Положения о таможенной системе Донецкой Народной Республики от 10.01.2015 г. № 01 – 23. [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://gb-dnr.com/normativno-pravovye-akty/1024/>
2. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права: В 3 т. Т. I: История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. М., 2002. – С. 447-449.
3. Мелехин А.В. Административное право: Курс лекций. М., 2009. – С. 131-135.
4. Хаманева Н.Ю. Перспективы развития науки административного права // Административное и информационное право (состояние и перспективы развития): Сб. статей: ИГП РАН. М., 2003. – С. 3-8.
5. Закон Донецкой Народной Республики «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики» Принят Постановлением Народного Совета 3 апреля 2015 года №32-ІНС // <http://gisnpa-dnr.ru/npa/0002-32-ihc-20150403/>
6. Фёдорова О.С., Сынова Е.М. Особенности правового регулирования дисциплинарной ответственности государственных служащих по законодательству российской федерации // В

УДК 342

Вугерничек В.Ю.

*Научный руководитель: Сынкova Е.М., д.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА РАЗГЛАШЕНИЕ ВРАЧЕБНОЙ ТАЙНЫ

Резюме. В статье освещены основные аспекты правового регулирования административной ответственности за разглашение врачебной тайны в Донецкой Народной Республике. Приведены положения нормативных актов, регламентирующих вопросы ответственности физических лиц за разглашение врачебной тайны. Обращено внимание на то, что при разглашении персональных данных субъекта моральный вред причиненный ему подлежит возмещению в судебном порядке, в соответствии с законодательством Донецкой Народной Республики. Возмещение морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных субъектом персональных данных убытков

Ключевые слова: административная ответственность, разглашение врачебной тайны, персональные данные, моральный вред, судебный порядок

В настоящее время проблема ответственности медицинских работников является одной из самых актуальных. Однако при рассмотрении «врачебных дел» у судей нередко возникают затруднения для правильной оценки действий медицинских работников, так как следует учитывать особую специфику их деятельности, особенности медицинской практики, степень развития медицинской науки и другие факторы. Кроме того, большинство врачей слабо знакомы с основами юридической ответственности, знание которых позволило бы им предотвращать многие правонарушения.

В древнем Египте и Древнем Китае для защиты населения от произвола медиков были установлены довольно высокие для того времени стандарты ведения медицинской практики, нарушение которых преследовалось законом.

Сегодня трудно судить, какова была практика применения таких нормативных актов. Но независимо от реального или превентивного действия этих норм, бесспорно одно – законы уже тогда устанавливали ответственность врача за неудачный исход медицинского вмешательства [6].

Здоровье человека является одним из основных факторов, которые охраняются конституцией Донецкой Народной Республики. Каждый человек имеет право на охрану своего здоровья и медицинскую помощь. Государство и общество несут ответственность перед своими гражданами и будущими поколениями за уровень здоровья и сохранение генофонда народа, обеспечивают приоритетность здравоохранения в деятельности государства, улучшают условия труда, быта и отдыха населения, осуществляют совершенствование медицинской помощи и внедрение здорового образа жизни в повседневную жизнь.

Ответственность за совершенное правонарушение является одним из важнейших вопросов, которые рассматривает теория права. К сожалению, подавляющее большинство медицинских работников и даже руководителей медицинских учреждений имеют лишь поверхностное представление об ответственности, которая установлена действующим законодательством за правонарушения совершенные в сфере здравоохранения. Однако знание об основаниях, виды и последствия

ответственности, с одной стороны, дисциплинирует медицинских работников, а с другой – уменьшает вероятность необоснованного привлечения их к ответственности. Таким образом, вопрос ответственности в сфере медицины имеет огромное значение. Для полного раскрытия понятия ответственности в сфере здравоохранения, необходимо разобраться в основных причинах ее возникновения.

Основанием и основным условием возникновения ответственности медицинских работников является сам факт совершения правонарушения в сфере медицины. Правонарушение представляет собой виновное действие (или бездействие), которое противоречит нормам права, в связи с невыполнением своих обязанностей, совершенное деликтоспособным лицом, за совершение которого законодательством ДНР предусмотрена ответственность. Основными признаками является противоправность действия или бездействия и вина. Отсутствие хотя бы одного из признаков не влечет за собой ответственности.

Все виды ответственности базируются на правилах общественного поведения. Нарушение определенных норм приводит к возникновению ответственности, в то время как другие нормы регулируют ее действие. Существующие нормы можно разделить на моральные (государством не регулируются), юридические (регулируются только государством) и смешанные (регулируются как государством, так и общественным мнением).

Следует признать, что практически любая ошибка медицинского работника, приводящая к причинению вреда человеку, осуждается обществом. Даже в древних источниках мы находим упоминание об ответственности врача за ненадлежащее врачевание. Яркий пример этому – Законы Хаммурапи (2250 г. до н. э.) по которым врач, причинивший смерть свободному человеку, наказывался отсечением пальцев. Законы Шумерского царства, относящиеся к 2050 г. до н. э. предписывают взимание определенных денежных сумм за нанесение телесного ущерба одним человеком другому с помощью какого-либо инструмента [7].

Отношения, возникающие в сфере здравоохранения, регулируются многими отраслями права.

Административная ответственность предусмотрена за нарушение законодательства о труде и правил по охране труда, нарушение санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемических правил и норм, незаконное приобретение или хранение наркотических средств в небольших размерах либо потребление наркотических средств без назначения врача и др.

В Уголовный Кодекс Донецкой Народной Республики включена специальная глава о преступлениях против жизни, здоровья, свободы и достоинства личности (гл. 16 УК ДНР). В уголовное законодательство включены также нормы о принудительных мерах медицинского характера (ст. 97-104 УК ДНР), незаконном врачевании (ст. 124 УК ДНР) и др.

Основным нормативным правовым документом, гарантирующим сохранение врачебной тайны, является статья 16 Конституции Донецкой Народной Республики, в которой записано, что каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну. Нарушить это право можно лишь на основании решения суда. Особенность врачебной тайны заключается в том, что ее сохранность гарантируется законодательством, путем установления за ее разглашение мер юридической ответственности и установления определенных запретов.

Врачебная тайна – информация о факте обращения за медицинской помощью, состоянии здоровья гражданина, диагнозе его заболевания и иные сведения, полученные при его обследовании и лечении.

Не допускается разглашение сведений, составляющих врачебную тайну, лицами, которым они стали известны при обучении, исполнении профессиональных, служебных и иных обязанностей (ч. 2 ст. 86 Закона «О здравоохранении» ДНР) [2].

Выпускники медицинских вузов должны помнить клятву врача, которую они давали. Текст клятвы врача прописан в ст. 70 Закона «О здравоохранении». Согласно ему все врачи клялись: «хранить врачебную тайну, никогда не использовать ее в корыстных целях».

Гарантии тайны состояния здоровья человека прописаны в ст. 286 Гражданского Кодекса Украины, согласно которой каждому гарантируется право на тайну о состоянии своего здоровья, факте обращения за медицинской помощью, диагнозе, а также о сведениях, полученных при медицинском обследовании [1].

Согласно Закону ДНР «О персональных данных» информация о состоянии здоровья отнесена к специальной категории персональных данных. Обработка персональных данных данной категории допускается лишь в случае необходимости защиты жизни, здоровья, в целях установления медицинского диагноза, оказания медицинских услуг при условии, что обработка персональных данных осуществляется лицом, профессионально занимающимся медицинской деятельностью и обязанным в соответствии с законодательством Донецкой Народной Республики сохранять врачебную тайну [3]. Однако в некоторых случаях информация о состоянии здоровья все же может быть разглашена.

Необходимость использования информации составляющей врачебную тайну для проведения научных исследований, публикации в научной литературе, использования этих сведений в учебном процессе и в иных целях допускается с согласия гражданина или его законного представителя.

Без согласия гражданина или его законного представителя предоставление сведений, составляющих врачебную тайну, допускается в случае необходимости предоставления данной информации по запросу следствия, суда, органов дознания, а также в связи с проведением расследования или судебным разбирательством [5].

В результате необходимости проведения обследования или лечения гражданина, который не способен из-за своего состояния выразить свою волю также может быть использована информация, составляющая врачебную тайну. Данная персональная информация еще может быть использована при угрозе распространения инфекционных заболеваний, массовых отравлений и поражений также без согласия гражданина.

С учетом нанесенного гражданину ущерба, лица, которым в установленном законом порядке были переданы сведения, составляющие врачебную тайну, наравне с медицинскими и фармацевтическими работниками несут за разглашение врачебной тайны дисциплинарную, административную или уголовную ответственность в соответствии с законодательством Донецкой Народной Республики.

Административная ответственность является более мягкой формой ответственности, по сравнению с уголовной. Согласно КУоАП Украины должностные лица подлежат административной ответственности за административные правонарушения, связанные с несоблюдением установленных правил в сфере здоровья населения и других правил, обеспечение выполнения которых входит в их служебные обязанности (ст. 14 КУоАП Украины) [4].

Таким образом, медицинские работники несут административную ответственность за разглашение врачебной тайны.

На медицинских работников может быть также возложена и дисциплинарная ответственность за допущенные ими нарушения, в т.ч. в части разглашения врачебной тайны. Она предусмотрена КЗоТ Украины и предусматривает 3 вида взыскания, налагаемых на работников за совершение дисциплинарного проступка, т.е. неисполнение или ненадлежащее исполнение по вине работника возложенных на него

трудовых обязанностей: замечание, выговор и увольнение по соответствующим основаниям.

Однако привлечение к любому из вышеописанных видов ответственности не освобождает виновного от обязанности возместить пострадавшему причиненный вред.

В случае нарушения прав граждан установленных в Законе Донецкой Народной Республики «О персональных данных» моральный вред причиненный субъекту указанных прав, подлежит возмещению в судебном порядке, в соответствии с законодательством Донецкой Народной Республики. Возмещение морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных субъектом персональных данных убытков (ч.2 ст. 26 Закона ДНР «О персональных данных») [3].

Таким образом, ответственность за нарушение врачебной тайны несет как непосредственно лицо, допустившее нарушение, так и само учреждение здравоохранения. На основании вышеизложенного можно сделать вывод о важности и необходимости, сохранения врачебной тайны. Кроме того необходимо не забывать и об основаниях, которые дают законное право на ее разглашение. Каждый медицинский работник обязан помнить, что сохранение врачебной тайны является его обязанностью и моральным долгом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданский кодекс Украины, 16.01.2003 [электронный ресурс] — Режим доступа: Верховной Рады Укр.: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
2. Закон «О здравоохранении» № 42-ІНС от 24.04.2015 [электронный ресурс] — Режим доступа: официальный сайт Народного Совета ДНР: <https://dnrsovetsu/zakon-dnr-o-zdravohranenii/>
3. Закон «О персональных данных» Принят Постановлением Народного Совета №61-ІНС от 19.06.2015 [электронный ресурс] — Режим доступа: официальный сайт Народного Совета ДНР: <https://dnrsovetsu/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-o-personalnyh-dannyh/>
4. Кодекс об административных правонарушениях Украины, 2013г. [электронный ресурс] — Режим доступа: Верховной Рады Укр.: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>
5. Мирошниченко Н.В., Пудовочкин Ю.Е. Преступления, связанные с нарушением профессиональных функций: понятие, признаки и виды // Журнал российского права. 2012. № 4. С. 10-15
6. Салыгина Е.С. Проблема правового регулирования результата медицинских услуг и ответственности за его не достижение // Медицинское право. 2012. № 6. С. 35-38.
7. Ситдикова Л.Б. Правовые критерии оценки качества медицинских услуг // Медицинское право. 2010. № 4. С. 10-17

УДК 343.140.02

Галкова А.Ю.
Научный руководитель: Левендаренко О.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ О ПРЕСТУПЛЕНИЯХ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Резюме. Рассмотрены особенности предмета доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних, предусмотренные Уголовно-процессуальным законодательством Донецкой Народной Республики.

Ключевые слова: доказывание, предмет доказывания, несовершеннолетние.

По делам о преступлениях несовершеннолетних используется особый порядок производства, обусловленный возрастными, социально-психологическими и другими особенностями лиц, привлекаемых к уголовной ответственности, так как необходимо

обеспечить максимально надежные гарантии прав и законных интересов этих лиц в уголовном судопроизводстве. Следственная или судебная ошибка, допущенная в отношении несовершеннолетнего, может впоследствии сказаться на формировании его личности, вызвать негативное отношение к обществу в целом [1].

Негативные тенденции последних лет, связанные со снижением жизненного уровня в стране, коррелируют ухудшение физического, психического и нравственного здоровья основной массы населения. Одновременно с этим духовное и материальное обнищание общества формируют благоприятную почву для возрастания криминальной активности всех слоев населения. В этих условиях значимость одной из основных функций государства, относящейся к обеспечению безопасности общественных отношений от преступных посягательств, выходит на новый уровень актуальности. В рамках осуществления данной деятельности наиболее приоритетным направлением неизменно является защита прав несовершеннолетних лиц, реализуемая как уголовно-правовыми, так и процессуальными средствами в ходе уголовного судопроизводства. Пристальное внимание со стороны государства к вопросу обеспечения безопасности указанной возрастной группы объясняется прежде всего ее специфичностью, связанной с психофизическими особенностями подростков, позволяющих говорить не только о закономерности наделения данных лиц особым процессуальным статусом, но и выступающих, как правило, в качестве основных причин их повышенной виктимности [2].

Доказывание – это регулируемая законом деятельность по собиранию, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дел.

Доказывание обладает следующими особенностями, отличающими его от других форм познания:

- 1) Применяется по уголовным делам;
- 2) Применяется для установления лишь конкретных фактических обстоятельств прошлого и настоящего;
- 3) Включает в себя как практические действия по собиранию, проверке доказательств, так и мыслительные действия по их оценке;
- 4) Имеет процессуальную форму, обеспечивающую наиболее целесообразный порядок познания истины по делу, защиту прав и законных интересов участников судопроизводства, удостоверение (фиксацию) результатов доказательственной деятельности.
- 5) Имеет срочный характер. При невозможности получения доказательств факты устанавливаются с помощью юридических фикций – презумпций и преюдиций, благодаря которым фактически не познанные или оставляющие сомнения обстоятельства условно принимаются за истину.

На фоне изменений, происходящих в социальной, экономической, политической, правовой и иных областях жизни государства, все еще острыми остаются проблемы детской беспризорности, безнадзорности и преступности несовершеннолетних. Несмотря на некоторое снижение количества преступлений, совершенных несовершеннолетними в настоящее время в сравнении с ранним периодом независимости, общее их количество все же значительно. Вместе с тем, принятые меры профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних дают очевидные результаты. Тенденции последних лет показывают значительное уменьшение количества преступлений, совершенных несовершеннолетними, в том числе значительно уменьшилось количество тяжких и особо тяжких преступлений [3].

В процессе предварительного расследования и судебного разбирательства каждого уголовного дела устанавливаются в точном соответствии с действительностью фактические обстоятельства происшедшего. Лишь при этом условии, возможно, правильно разрешить в уголовном процессе вопрос о наличии в исследуемом событии

состава преступления, о виновности конкретного лица в совершении преступления и применить к нему справедливое наказание.

Таким образом, уголовно-процессуальное доказывание – это регламентированная нормами уголовно-процессуального права деятельность органов дознания, предварительного следствия, прокурора и суда при участии других субъектов уголовного судопроизводства по собиранию, проверке и оценке фактических данных об обстоятельствах, имеющих значение для правильного решения дела.

В соответствии со ст. 460 Уголовно-процессуального кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УПК ДНР) при производстве предварительного следствия и рассмотрения в суде дела о преступлениях несовершеннолетнего, кроме обстоятельств, указанных в ст. 70 настоящего Кодекса (событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления), виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления; обстоятельства, влияющие на степень и характер ответственности обвиняемого, а также иные обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; характер и размер вреда, причиненного преступлением, а также размеры затрат учреждения здравоохранения на стационарное лечение потерпевшего от преступного деяния., необходимо также выяснить:

- 1) возраст несовершеннолетнего (число, месяц, год рождения);
- 2) состояние здоровья и общего развития несовершеннолетнего. При наличии данных об умственной отсталости несовершеннолетнего, не связанной с душевным заболеванием, должно быть также установлено, мог ли он полностью сознавать значение своих действий и в какой мере мог руководить ими;
- 3) характеристику личности несовершеннолетнего;
- 4) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего;
- 5) обстоятельства, которые негативно влияли на воспитание несовершеннолетнего;
- 6) наличие взрослых подстрекателей и других лиц, втянувших несовершеннолетнего в преступную деятельность [4].

Предмет доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних имеет свои особенности. Можно выделить два аспекта:

Во-первых, в качестве предмета доказывания выступают обстоятельства, подлежащие доказыванию по любому уголовному делу. Но их доказывание имеет свою специфику, обусловленную, прежде всего спецификой субъекта преступления – несовершеннолетнего лица. Во-вторых, закон предусматривает по делам несовершеннолетних специальный предмет доказывания [5].

В диссертационной работе Левендаренко О. А. «Особенности процесса доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних» было определено, что предмет доказывания – это понятие, которое охватывает все факты и обстоятельства, исследование которых необходимо для достижения объективной истины по делу. Также автор предложил собственную структуру предмета процессуального доказывания: 1) обстоятельства, подлежащие доказыванию во всех уголовных делах; 2) обстоятельства, которые детализируются в других статьях уголовно-процессуального закона и подлежат доказыванию по отдельным категориям дел; 3) обстоятельства, имеющие юридически значимые качества, которые непосредственно влияют на решение вопроса о наличии необходимых предпосылок об уголовной ответственности и наказания виновного лица: а) обстоятельства, которые по действующему законодательству дают основания для освобождения виновника от уголовной ответственности и наказания, б) процессуальные обстоятельства, исключающие производство по делу; 4) иные обстоятельства, установление которых имеет доказательственное значение по делу. Эти обстоятельства могут быть самыми разнообразными, но все они, будучи установленными, приобретают одинаковую природу – становятся доказательными фактами, которые необходимы для установления

юридически значимых обстоятельств. Любой доказательный факт должен быть установлен точно и безупречно, а это возможно только при условии отнесения его к предмету доказывания по делу [6].

Законодатель включает такие обстоятельства, которые непосредственно относятся к личности несовершеннолетнего, характеризуют ее. Это касается установления возраста несовершеннолетнего (с указанием числа, месяца и года рождения), условий жизни и воспитания несовершеннолетнего, уровня психического развития и иных его личностных особенностей, влияния на несовершеннолетнего старших по возрасту лиц. Указанные обстоятельства, как надо отметить, имеют отличительные особенности, что значимо для решения вопросов о привлечении несовершеннолетнего обвиняемого к уголовной ответственности, избрания меры пресечения, применения к нему конкретных мер уголовно-правового воздействия. Учитывая, что законодатель особо выделяет определенную группу данных (сведений) о личности несовершеннолетнего, подчеркивая это в УПК, в этой связи отдельные ученые предлагают сформулировать дополнительно еще отдельную статью, отражающую круг обстоятельств, подлежащих доказыванию, характеризующих личность несовершеннолетнего в более развернутом виде. Так, например, Г. Н. Ветрова предлагает назвать статью «Исследование личности несовершеннолетнего». А. П. Гуськова предлагает назвать ее как «Установление данных о личности несовершеннолетнего». По тексту этой статьи это выглядит так: «Для установления данных о личности несовершеннолетнего обвиняемого в ходе доказывания подлежат выяснению обстоятельства, уточняющие:

1) Социально-обусловленные свойства личности (мировоззрение, нравственные убеждения, интересы и др.), т.е. свойства, раскрывающие отношение лица, складывающиеся в различных сферах общественной жизни, и факторы социальной среды, при которых формировалась личность;

2) Психологические свойства (мотивы, чувства, интересы, симпатии и антипатии, особенности характера и темперамента, потребность, стиль поведения и т.д., т.е. систему интеллектуальных и эмоциональных качеств, а также психические процессы и состояния)».

Такая статья позволит ориентировать практиков на более тщательное познание индивидуальных особенностей личности несовершеннолетнего, что согласуется с Минимальными стандартными правилами ООН, принятыми в 1985г., касающимися отправления правосудия в отношении несовершеннолетних, или, как их еще называют, Пекинскими правилами [7].

Процесс доказывания протекает путем проведения определенных следственных действий, направленных на установление фактических обстоятельств в рамках уголовного дела. Одним из важнейших и обязательных следственных действий является Допрос подозреваемого, обвиняемого. Как правильно отмечает А. В. Дулов и П. Д. Нестеренко, если рассматривать допрос лишь как средство познания следователем фактов прошлого, фактов, которые он не может видеть и наблюдать в настоящее время самостоятельно, путем восприятия, услышанного от людей, которые рассказывают о событиях, которые произошли, то это будет лишь внешней формой допроса. Допрос должен оцениваться не только с процессуальной и криминалистической точки зрения, но также и с точки зрения психологии, в особенности в тех случаях, в которых допрашиваемым лицом является несовершеннолетний.

Пределы допроса несовершеннолетнего подозреваемого ограничены следующими обстоятельствами: обстоятельствами, подлежащими доказыванию в любом уголовном производстве; обстоятельствами, подлежащими доказыванию в уголовных процессах в отношении несовершеннолетних и другими обстоятельствам, имеющими значение для правильного разрешения дела. Допрос подозреваемого – самый сложный следственный процесс, так как следователь обладает меньшим объемом информации, чем сам

подозреваемый, и эта информация является фрагментарной. Сложность допроса определяется не только тем, что следователю часто противостоит лицо, которое не желает давать показания, но и тем, что в показаниях даже добросовестного допрашиваемого могут быть и ошибки, и искажения, и выдумки, которые следователю необходимо выявлять и учитывать при оценке и использовании показаний. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого как познавательный процесс проходит всегда в разнообразных действиях, противоречивых тенденциях. Целью такого допроса в конечном счете является достижение объективной истины и эта цель отражает процессуальную сторону допроса. Однако необходимо разграничивать цель допроса и его задачи. Следователь может и должен установить в деле объективную истину, прийти к единственно правильному выводу о том, совершал ли несовершеннолетний подозреваемый преступление, или нет. Знания следователя по данному вопросу до начала допроса несовершеннолетнего в качестве подозреваемого, как правило, не носят достоверного характера. Поэтому перед следователем ставится задача превратить вероятное значение о том, совершал ли несовершеннолетний преступление, в достоверное знание, или же его опровергнуть. Итак, задачей допроса является получение полных и объективно отражающих действительность показаний, которые являются источником доказательств. Решения следователем в ходе допроса этой задачи способствует достижению всех целей допроса [8].

Таким образом, можно сделать вывод о том, что процесс доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних имеет более широкие рамки, нежели в отношении совершеннолетних подозреваемых, обвиняемых. Также данному процессу присущи отличительные особенности, обусловленные различными факторами, которые оказывают непосредственное влияние на действия, совершаемые несовершеннолетними злоумышленниками. К данным факторам относятся социально-обусловленные свойства, психологические свойства личности, возраст и так далее. Вопрос предварительного расследования по уголовным делам, возбужденным в отношении несовершеннолетних на сегодняшний день является актуальным и обусловленным реальным положением вещей в государстве. Круг обстоятельств, имеющий значение как ориентир в доказывании обстоятельств уголовного дела, должен четко реагировать на происходящие перемены в социально-политической, экономической и духовной жизни государства. Приоритетом уголовно-правовой политики государства является человек, защита его прав и свобод. Применимо к уголовному процессу, основные права и свободы человека и гражданина определяют смыслы содержание процессуального закона во всей уголовно-процессуальной деятельности, в том числе в процессе доказывания. Вот почему необходим должный механизм, который бы позволял обеспечивать реальную защиту прав и свобод человека, включая подростков, которые совершили преступления. Общество должно проявить заботу и защитить своих юных граждан с целью их предупреждения от совершения правонарушений. Вот почему законодатель должен чутко реагировать на предложения относительно таких новшеств, которые способны решать насущные задачи современного развития общественных отношений, включают заботу о подростках. Таким образом, вопрос относительно предмета доказывания по уголовным делам в отношении несовершеннолетних требует дальнейшего и динамичного развития и совершенствования в уголовно-процессуальном законодательстве.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ожиганова М.В. Некоторые вопросы производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних // Вестник Удмуртского Университета. Серия «Экономика и право». 2005. № 6-2.
2. Павлов Д.В. Особенности предмета доказывания по уголовным делам, связанным с совершением преступлений насильственного характера в отношении несовершеннолетних лиц в сфере семьи // Царскосельские чтения. 2017.

3. Полшакова О.А. Обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, как элемент предмета доказывания в ходе производства по уголовным делам в отношении несовершеннолетних. // Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки. 2009. № 1
4. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики от 24 августа 2018 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/ugolovno-protsessualnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 07.02.2019 г.
5. Полещук О.В. Разумова Е.А. К вопросу об определении предмета доказывания по делам несовершеннолетних // Вологдинские чтения. 2007. № 62-1
7. Левендаренко Олег Александрович. Особенности процесса доказывания по делам о преступлениях несовершеннолетних: диссертация канд. юрид. наук: 12.00.09 / Национальная академия внутренних дел Украины. - К., 2003.
8. Ширшов Е.В. Предмет доказывания обстоятельств по уголовному делу в отношении несовершеннолетних подозреваемых, обвиняемых // Вестник ОГУ.2005. № 3-1.
9. Процюк О.Н. Характеристика допроса несовершеннолетнего подозреваемого: понятие, задачи и границы // Госсоветник. 2014. № 1 (5).

УДК 342.518

Гапоненко Е.А.
Научный руководитель: Левендаренко О.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

КИБЕРТЕРРОРИЗМ КАК СОВРЕМЕННЫЙ ВИД ТЕРРОРИСТИЧЕСКОГО АКТА

Резюме. В данном исследовании проанализирован современный вид террористического акта – кибертерроризм. Приведены мнения отечественных и зарубежных авторов, занимающихся разработкой данной проблемы. Исследованы примеры и статистические данные совершения подобного рода преступлений. Предложены дополнения в отечественное законодательство.

Ключевые слова: терроризм, кибертерроризм, ответственность, исследователь, интернет.

Модернизация общества и развитие информационных технологий привели к массовому использованию во всем мире Интернета. С появлением глобальной сети возникла одна из наиболее опасных разновидностей киберпреступности – кибертерроризм, который, по сравнению с традиционным терроризмом, при совершении террористических акций прибегает к новейшим достижениям науки и техники.

Термин «кибертерроризм» ввел в середине 1980-х годов старший научный сотрудник американского Института безопасности и разведки Бэрри Коллин, и обозначал он им террористические действия в виртуальном пространстве [1]. В те годы предшественница Интернета – сеть ARPANET разработанная Управлением перспективных разработок Минобороны США – объединяла всего несколько десятков компьютеров на территории одного государства. Тем не менее исследователь был уверен, что со временем возможности киберсетей будут взяты на вооружение террористами, хотя и полагал, что случится это никак не ранее первого десятилетия XXI в. Время опередило предсказания: первые попытки кибератак были зафиксированы правоохранительными органами уже в 1990-х гг. (например, в 1993 г. террористы в Литве угрожали взорвать Игналинскую АЭС посредством перехвата компьютерного контроля над ней при помощи вредоносной программы типа «троянский конь», а в июне 1998 г. международная группа хакеров Milw0rm получила доступ к Индийскому центру атомных исследований Bhabha Atomic Research Center (BARC) и создала фальшивую страницу сайта устрашающего характера). В 1997 г. специальный агент ФБР Марк Поллитт ввел в обиход новый юридический термин,

предложив считать кибертерроризмом любую «умышленную, политически мотивированную атаку на информацию, компьютерные системы, программы и данные, которые приводят к насилию в отношении невоенных целей, групп населения или тайных агентов» [2, с. 21].

Современные террористы активно используют возможности Интернета: легкий доступ в сеть, практически полное отсутствие цензуры, большой масштаб аудитории, анонимность и т.п. В наши дни они рассматривают глобальную сеть главным образом в качестве средства пропаганды и передачи информации. Так, например, одна из известнейших террористических организаций «Аль-Каида» в 2011 г. запустила онлайн-журнал для пропаганды своей деятельности на английском языке. Интернет-издание под названием Inspire («Вдохновляй») призывает и поощряет единомышленников сделать свой вклад в общее дело просвещения всех заинтересованных лиц, прислав статью, оставив комментарий или рекомендацию [2, с. 21].

Директор Джорджтаунского института обеспечения безопасности информации при Университете Джорджтауна и эксперт Центра исследований терроризма США Дороти Дэннинг считает, что деятельность террористов в сети Интернет можно разделить на три группы: активность, хакерство и кибертерроризм. Под активностью она предлагает понимать простое использование компьютерных технологий (в целях пропаганды идей, привлечения денежных средств и новых последователей). В этом случае киберпространство выступает средством, содействующим объединению террористов, рекрутированию новых членов в террористические формирования. Широки и сетевые возможности сбора пожертвований – от простого перечисления средств указанными на сайте способами до функционирования полноценных интернет-магазинов (в частности, «Хезболла» через свой сайт продает книги, плакаты и футболки с собственной символикой) [3].

Хакерство подразумевает противозаконные атаки на компьютерные сети, секретные базы данных и сайты для получения какой-либо информации или хищения денег.

Кибертерроризм, хотя и схож по способам его осуществления с хакерством, но все же представляет, по мнению Дэннинг, совсем другой вид компьютерных атак, который планируется с иными целями (нанесение крупного ущерба жизненно важным объектам инфраструктуры посредством использования информационных технологий) [3].

Следует признать, что для Донецкой Народной Республики в настоящее время актуальны все три упомянутых вида деятельности.

Учитывая отсутствия статистических данных и научных работ, посвященных кибертерроризму на территории республики, при исследовании будем основываться на количественных показателях преступности и мнении ученых Российской Федерации.

Наиболее распространённым видом кибертерроризма, на территории РФ, по терминологии Дэннинг, простая активность террористов в Интернете. Еще по состоянию на 2009 г. МВД России ежегодно выявляло не менее 150 ресурсов, содержащих материалы террористической и экстремистской направленности, при этом большая часть подобных сайтов (около 70) обнаруживалась в российском сегменте сети [4, с. 63]. Специализированным подразделением МВД РФ в соответствии с законодательством постоянно закрываются сайты с негативным, противоречащим российскому законодательству контентом. Однако впоследствии не менее 15 % из них появляются вновь под другими именами на хостинговых ресурсах как российских, так и зарубежных провайдеров.

По мнению юристов и многих должностных лиц, кибертерроризм представляет собой серьезную угрозу человечеству, сравнимую едва ли не с оружием массового поражения. К примеру, МЧС России отмечает, что особенно уязвимыми для кибератак являются энергетические системы. В последние годы Россия активно внедряет в

различные отрасли хозяйства автоматизированные и информационные технологии, что выводит вопрос борьбы с кибертерроризмом в разряд одной из важнейших государственных задач. Представители Федеральной службы безопасности России также заявляли об опасениях относительно возможных кибератак террористов на электронные сети государственных структур, которые управляют объектами «кризисной инфраструктуры» (атомные электростанции, ядерные реакторы, военные объекты, нефти и газопроводы, ведущие предприятия оборонно-промышленного комплекса).

Тем не менее в действующих российских и республиканских правовых актах отсутствует определение кибертерроризма и способов его совершения. Это обстоятельство признается современными учеными в качестве одной из главных проблемных факторов выявления и противодействия кибератакам [5, с. 166].

Российской юридической наукой не выработано единой точки зрения относительно дефиниции понятия «кибертерроризм». Одни авторы под кибертерроризмом понимают совокупность противоправных действий, связанных с покушением на жизнь людей, деструктивными действиями в отношении материальных объектов, искажением объективной информации или рядом других действий, способствующих нагнетанию страха и напряженности в обществе с целью получения преимущества при решении политических, экономических или социальных задач [6]. Другие оценивают его как преднамеренную атаку на информацию, обрабатываемую компьютером, компьютерную систему или сеть, что создает опасность для жизни и здоровья людей, если такие действия были совершены с целью нарушения общественной безопасности, запугивания населения или провокации военного конфликта [7]. Схожей точки зрения придерживается, кстати, директор Центра защиты национальной инфраструктуры ФБР США Рональд Дик, который в опубликованном еще в 2002 г. на сайте правительственной организации докладе назвал зависимость от компьютерных технологий «ахиллесовой пятой современного мира» и указал, что кибертерроризм – это новая форма терроризма, которая использует компьютеры и сети для разрушения государственной инфраструктуры и достижения своих целей [8].

Интересным представляется и суждение авторов, связывающих кибертерроризм с противоправным воздействием на информационные системы в целях создания опасности причинения вреда жизни, здоровью, имуществу неопределенного круга лиц путем формирования условий для аварий и катастроф техногенного характера либо реальной угрозы такой опасности (Ю. В. Гаврилов, Л. В. Смирнов) [9, с. 54]. Такая формулировка представляется наиболее обоснованной.

Анализируя выше указанные понятия, кибертерроризм можно определить, как умышленное преступное посягательство на информационный ресурс либо использование этого ресурса, устрашающее население и создающее опасность гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий в целях воздействия на принятие решения органами власти или международными организациями, а также угроза совершения указанных действий в тех же целях.

При такой формулировке понятия способы совершения кибертеррористического акта должны быть разделены на две независимые друг от друга группы.

К первой группе следует отнести преступные посягательства на объекты компьютерной инфраструктуры и информационные сети. Специалисты относят к таковым, например, выведение из строя информационных систем, которое приведет к бесконтрольному функционированию поражаемого объекта (что особенно опасно на предприятиях атомного и химического производства, а также в военной сфере для систем защиты и нападения) либо организацию разрушительных атак (уничтожение информационных ресурсов и линий коммуникаций, либо физическое уничтожение структур, в которые включаются информационные системы) [10, с. 43].

Во вторую группу способов совершения кибертеракта следует включить правомерное использование компьютерных технологий с целью размещения в сети информации, способной оказать на людей устрашающее воздействие и обладающей признаками совершенного террористического акта (как это было в случае с публикацией видео казни журналистов). В то же время не следует слишком широко трактовать возможность устрашения населения и государственной власти посредством применения сети. Квалифицируя кибертерроризм, необходимо помнить о другом его признаке – создании реальной опасности гибели человека, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных тяжких последствий.

Что касается непосредственно законодательства ДНР, то в настоящее время действует Закон «Об информации, информационных технологиях» от 07.08.2015 [11]. В нем установлены принципы правового регулирования отношений в этой сфере, одним из которых является «обеспечение безопасности Донецкой Народной Республики при создании информационных систем, их эксплуатации и защите, содержащейся в них информации» (п. 3 ст. 3). В ст. 23 Закона приводится и понятие «защита информации», под которой понимается принятие правовых, организационных и технических мер, направленных на:

- 1) обеспечение защиты информации от неправомерного доступа, уничтожения, модифицирования, блокирования, копирования, предоставления, распространения, а также от иных неправомерных действий в отношении такой информации;
- 2) соблюдение конфиденциальности информации ограниченного доступа;
- 3) реализацию права на доступ к информации.

Проблема уголовной ответственности за совершение террористического акта с использованием компьютерных технологий и сети Интернет не находит отражения в действующем законодательстве. Наказуемыми считаются лишь деяния, совершенные с использованием СМИ, в форме публичных призывов к осуществлению террористической деятельности или публичного оправдания терроризма (ч. 2 ст. 231 УК ДНР). При этом используется обобщенный термин «средства массовой информации», к числу которых в соответствии с Законом ДНР «О средствах массовой информации» [12] относится и сетевое издание, т.е. сайт в Интернете, зарегистрированный в качестве СМИ в соответствии с законом. Однако создание сайта, содержащего информацию террористического характера, незаконно, поэтому регистрироваться указанный информационный ресурс в качестве средства массовой информации априори не может, а, следовательно, и рассматриваться в качестве СМИ он не должен. Получается, что отсутствие упоминания Интернета в ст. 231 Уголовного кодекса ДНР влечет неоднозначные подходы в юридической практике при квалификации данного преступного посягательства.

Очень важным в сложившейся ситуации представляется предложение И. Г. Чекунова дополнить статью, предусматривающую наказание за совершение террористического акта (ст. 229 УК ДНР) отдельным пунктом, устанавливающим ответственность за террористический акт с несанкционированным доступом в компьютерные системы или информационно-коммуникационные сети, осуществляющие автоматизированное управление опасными технологическими производствами и предприятиями жизнеобеспечения с целью нарушения их функционирования и создания аварийной ситуации и угрозы техногенной катастрофы [13, с. 63]. Аналогичное суждение высказывает Е. С. Саломатина, предлагающая усилить уголовную ответственность за совершение теракта с использованием «компьютеров, информационных систем и телекоммуникационных сетей, связанных с критическими элементами инфраструктуры» [14, с. 47-48].

В юридической литературе встречаются, однако, и противоположные мнения. Некоторые исследователи полагают, что для квалификации кибертерроризма

достаточно и имеющихся формулировок ст. 229 УК ДНР. Так, Е. В. Старостина и Д. Б. Фролов указывают, что признаки, установленные применительно к данному преступлению, полностью охватывают признаки кибертерроризма (к каковым они относят политическую окраску, совершение деяний с целью создания напряженной атмосферы в обществе, публичность, а также направленность не на конкретных лиц, а на неопределенный круг граждан) [15, с. 64]. Указанное деяние хотя и не носит характера взрыва или поджога, но вполне подпадает под категорию «иных действий».

Однако, поскольку возможные последствия кибертерроризма по степени тяжести могут быть соразмерны последствиям реального террористического акта, введение уголовной ответственности за совершение теракта с использованием информационных сетей, включая Интернет, в качестве квалифицированного состава в ст. 229 УК ДНР действительно необходимо. В случае же, если для совершения теракта использовались взлом системы либо вредоносные программы («вирусы»), деяние в любом случае необходимо квалифицировать по совокупности преступлений, с применением одного из составов, закрепленных в гл. 28 УК ДНР (преступления в сфере компьютерной информации.)

Подводя итог рассмотрению кибертерроризма, следует отметить, что совершение высокотехнологичных террористических акций в XXI в. способно вызвать глобальный информационный кризис и поставить под угрозу существование отдельных регионов мира. Ситуация осложняется тем, что уголовно-правовое противодействие кибертерроризму в республике пока не в должной степени отвечает серьезности такой угрозы.

В этой связи совершенствование уголовно-правовой политики в области противодействия совершению кибератак террористами должно стать одним из приоритетных ее направлений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Григорьев Н.Ю. Террористические действия в виртуальном пространстве опасны/Н.Ю. Григорьев//Независимое военное обозрение.- 22.07.2016.–URL: http://nvo.ng.ru/armament/2016-07-22/12_cyber.html
2. Касьяненко М.А. Правовые проблемы при использовании Интернета в транснациональном терроризме / М. А. Касьяненко // Информационное право. – 2012. – № 1. – С. 21–25
3. URL:<https://www.securitylab.ru/news/215406.php>
4. Соловьев И. Н. Правовое обеспечение борьбы с преступлениями в сфере информационных технологий / И. Н. Соловьев // Административное и муниципальное право. – 2009. – № 3. – С. 63–65.
5. Молодчая, Е. Н. Политика противодействия кибертерроризму в современной России: политологический аспект : дис. ... канд. полит. наук / Молодчая Е. Н. – М., 2011. – 188 с.
6. Васенин, В. А. Информационная безопасность и компьютерный терроризм / В. А. Васенин / Центр исследования компьютерной преступности. – URL: <http://www.crime-research.ru/articles/vasenin> (дата обращения: 26.03.2015).
7. Голубев, В. А. Кибертерроризм – угроза национальной безопасности / В. А. Голубев // Центр исследования проблем компьютерной преступности. – URL: http://www.crime-research.ru/articles/Golubev_Cyber_Terrorism
8. Cyber Terrorism and Critical Infrastructure Protection / FBI – The Federal Bureau of Investigation. – URL: <http://www.fbi.gov/news/testimony/cyber-terrorism-and-critical-infrastructure-protection>
10. Современный терроризм: сущность, типология, проблемы противодействия / под ред. Ю. В. Гаврилова, Л. В. Смирнова. – М. : ЮИ МВД РФ, 2003. – 66 с.
11. Мазуров, В. А. Кибертерроризм: понятие, проблемы противодействия / В. А. Мазуров // Доклады ТУСУРа. – 2010. – № 1. – С. 41–45.
12. Закон Донецкой Народной Республики «Об информации и информационных технологиях» от 29 июня 2015 года (ред. от 10.03.2018 № 220-ИНС).– URL: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-ob-informatsii-i-informatsionnyh-tehnologiyah/>
13. Закон Донецкой Народной Республики «О средствах массовой информации» от 29 июня 2015 года (ред. от 10.03.2018 № 220-ИНС).– URL:https://dnrsovet.su/zakon_doneckoj_narodnoj_respubliki_o_sredstvah_massovoj_informacii/

14. Чекунов, И. Г. Киберпреступность: понятие и классификация / И. Г. Чекунов // Российский следователь. – 2012. – № 2. – С. 37–44.
15. Саломатина, Е. С. Перспективы развития законодательства в сфере борьбы с кибертерроризмом / Е. С. Саломатина // Закон и право. – 2009. – № 1. – С. 47–48.
16. Старостина, Е. В. Пути совершенствования законодательной системы в борьбе с кибертерроризмом в России и за рубежом / Е. В. Старостина, Д. Б. Фролов // Законодательство и экономика. – 2005. – № 5. – С. 62–66.

УДК 346.91

*Генералова В.С., Жиленко Е.А.
Научный руководитель: Савельева В.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАКТИКИ РАССМОТРЕНИЯ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С АРЕНДОЙ (НАЙМОМ) ИМУЩЕСТВА

Резюме. В статье рассмотрены некоторые вопросы практики применения арбитражными судами норм Хозяйственного кодекса Украины, а также Гражданского кодекса при рассмотрении и разрешении споров, которые возникают при заключении, изменении или расторжении договоров аренды (найма), по спорам о признании этих договоров недействительными, а также по спорам, возникающим при исполнении этих договоров

Ключевые слова: Арбитражный суд; Хозяйственный процессуальный кодекс; Гражданский кодекс, договор аренды (найма), имущество.

Вопросы, касающиеся практики применения арбитражными судами отдельных норм гражданского законодательства в сфере аренды (найма) имущества, являются актуальными в процессе становления молодой республики. В связи с тем, что в Донецкой Народной Республике только нарабатывается практика разрешения данных споров судами, возникают некоторые сложности при применении тех или иных норм.

Степень разработки рассматриваемой темы исследования можно свести к следующему: в качестве необходимых источников для решения вышеизложенного вопроса выступают не только законодательные акты, но и складывающаяся судебная практика, в частности постановления Высшего Хозяйственного Суда Украины. Так, вопросам практики применения хозяйственными судами отдельных норм гражданского законодательства в области аренды имущества, посвящено Постановление пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 29.05.2013 года №12 «О некоторых вопросах практики применения законодательства об аренде (найме) имущества».

Цель научной статьи – исследовать вопросы практики применения арбитражными судами отдельных норм хозяйственного и гражданского законодательства в процессе рассмотрения и разрешения споров в сфере аренды (найма) имущества.

Действующее Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики №9-1 от 02.06.2014 года «О применении Законов на территории Донецкой Народной Республики в переходный период» исходит из того, что к регулированию подобного рода вопросов следует применять, помимо законодательства Донецкой Народной Республики, Законы и иные нормативно-правовые акты Украины, не противоречащие Декларации о суверенитете Донецкой Народной Республики, Конституции Донецкой Народной Республики и иному законодательству, действующему на территории Донецкой Народной Республики [2, п. 2].

Из содержания предписаний к ст. 1, ч. 2 ст. 9, ч. 2 ст. 759, ч. 3 ст. 760 Гражданского кодекса Украины и ч. 2 ст. 4, ч. 6 ст. 283 Хозяйственного кодекса Украины следует, что Гражданским кодексом установлены общие положения найма (аренды), а особенности регулирования имущественных правоотношений, которые

возникают между субъектами хозяйствования и связаны с заключением, исполнением и прекращением договоров аренды, предусмотрены Хозяйственным кодексом. Значит, если последний не содержит таких особенностей, то применяются соответствующие положения Гражданского кодекса.

С учетом части второй статьи 287 Хозяйственного кодекса передача в аренду целостных имущественных комплексов, которые принадлежат государственному сектору экономики или являются коммунальной собственностью, регулируется Законом Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества».

Объектами аренды государственного и коммунального имущества может быть только имущество, определенное в ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» [8, ст. 4]. Заключение договоров аренды имущества, которое в соответствии с пунктом вторым статьи четвертой указанного выше закона и иных законодательных актов Украины не может быть объектом аренды является основанием для признания таких договоров недействительными на основании ст. 215 Гражданского кодекса. В отношении объекта (предмета) договоров аренды (найма) имущества, принадлежащего к другим формам собственности, следует сказать, что им может выступать имущество, определенное в статьях 760 Гражданского кодекса и 283 Хозяйственного кодекса [4, ст. 283].

К договорам найма (аренды) применяются положения ч. 3 ст. 179 и ч. 1 ст. 187 Гражданского кодекса, по содержанию которых споры, возникающие при формировании хозяйственных договоров, заключение которых является обязательным на основании закона, и в иных случаях, установленных законом, рассматриваются судом [3, ст. 187]. Иные преддоговорные споры могут быть предметом рассмотрения суда в случае, если это предусмотрено соглашением сторон или если стороны обязаны заключить определенный хозяйственный договор на основании заключенного между ними предварительного договора.

В соответствии со статьей 638 Гражданского кодекса договор считается заключенным, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям [3, ст. 638]. Исчерпывающего перечня условий, существенных для договоров аренды (найма), Гражданский кодекс и Хозяйственный не содержат. Однако по содержанию статей 759-762 Гражданского кодекса следует прийти к выводу, что существенными для данного вида договоров являются условия о предмете договора, оплате и пользования имуществом и срок такого пользования.

Что касается договоров аренды государственного и коммунального имущества, то статья 10 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» определяет условия, которые являются существенными для данных договоров [8, ст. 10]. Так, в соответствии со статьей 12 этого Закона договор аренды считается заключенным с момента достижения договоренности по всем существенным условиям и подписания сторонами текста договора. Одновременно с этим не исключается возможность передачи разногласий, возникающих при заключении договора аренды, на решение арбитражного суда. В таком случае договор аренды считается заключенным с момента вступления в законную силу соответствующего решения арбитражного суда и на условиях, определенных в этом решении. Значит, только при наличии в договоре существенных условий, если они не урегулированы действующим законодательством, договор аренды имущества можно считать заключенным. При этом условие договора в отношении стоимости объекта аренды государственного или коммунального имущества должно соответствовать Методике оценки объектов аренды, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 10.08.1995 года № 629 (с дальнейшими изменениями и дополнениями). Кроме того, следует иметь в виду, что в соответствии со ст. 638 Гражданского кодекса Украины существенными условиями договора аренды могут быть также все те условия, по поводу которых по заявлению

одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. В соответствии с ч. 2 ст. 10 Закона Украина «Об аренде государственного и коммунального имущества» по согласию сторон в договоре аренды могут быть предусмотрены и иные условия, например, по поводу использования арендатором объекта аренды по целевому назначению.

Вне зависимости от формы собственности объекта аренды арбитражные суды должны исходить из того, что определение договора как незаключенного может иметь место на стадии заключения договора в случае, если стороны не достигли согласия по всем его существенным условиям, а не по последствиям исполнения договора сторонами.

В удовлетворении исковых требований о признании договора аренды заключенным следует отказывать, если не предоставлены доказательства наличия спора в отношении такого заключения, поскольку отмеченные требования сводятся по своему содержанию к установлению юридического факта, а соответствующий способ защиты нарушенного права, не предусмотрен частью второй статьи 20 Хозяйственного кодекса, кроме случаев, когда иное установлено законом или договором. Вместе с тем, заинтересованное лицо, не лишается права обращаться в хозяйственный суд с иском о побуждении заключить договор аренды при наличии условий, предусмотренных ч. 1 ст. 187 Хозяйственного кодекса [4, ст. 187].

При решении споров о признании действительным или недействительным договора аренды необходимо учитывать требования статей 220, 640, 759, 760, 794 Гражданского кодекса Украины, статей 7-10, 12 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» (в редакциях, действующих на момент возникновения спорных правоотношений). Следует иметь в виду, что с 01.01.2013 года вступили в действие изменения в Гражданский кодекс, внесённые законом Украины «О внесении изменения в Закон Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их ограничений» и иных законодательных актов». Этим законом, в частности, ч. 3 ст. 640 и статья 794 Гражданского кодекса, предусматривается, что договор найма здания или иного капитального сооружения (или их отдельной части), который подлежит нотариальному удостоверению, является заключенным со дня такого удостоверения, а государственной регистрации подлежит право пользования недвижимым имуществом, которое возникло на основании договора найма здания или иного капитального сооружения (или их отдельной части).

Если с окончанием срока договора найма здания или иного капитального сооружения (или их отдельной части) его действие было продлено и это привело к увеличению общего срока пользования арендованным имуществом, который составляет свыше трех лет, это не может быть основанием для признания такого договора ничтожным в связи с отсутствием его нотариального удостоверения и государственной регистрации, если на момент заключения договора он в соответствии с ч. 2 ст. 215 Гражданского кодекса отвечал требованиям ч. 2 ст. 793 и ст. 794 Гражданского кодекса. В случае если вследствие внесения изменений в договор такого его существенного условия, как срок действия, сторонами определен больше, чем три года (а именно, если дополнительным соглашением соответствующим образом изменяется пункт договора, который предусматривал менее, чем трёхлетний срок), то, по общему правилу, предусмотренному статьей 654 Гражданского кодекса, соответствующее дополнительное условие, или договоры в редакции такого соглашения подлежат нотариальному удостоверению, если иное не установлено договором. Таким образом, в случае не однократной пролонгации договора аренды здания или иного капитального сооружения (или их отдельной части) на основании ст. 764 Гражданского кодекса и ч. 2 ст. 17 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» (срок действия которого менее трех

лет) нет оснований для его нотариального удостоверения и государственной регистрации.

Частью второй статьи 220 Гражданского кодекса предусмотрено, что, если стороны договорились в отношении всех существенных условий договора и это подтверждается письменными доказательствами и произошло полное или частичное исполнение договора, но одна из сторон уклонилась от его нотариального удостоверения, суд может признать такой договор действительным [3, ст. 220]. Соответствующие предписания ч. 2 ст. 220 Гражданского кодекса не применяются к сделкам, которые подлежали и нотариально удостоверены, и государственной регистрации, поскольку момент совершения таких сделок в соответствии со статьями 210 и 640 Гражданского кодекса (в редакции, действовавшего до 01.01.2013) связывался с государственной регистрацией; соответствующие сделки не являются заключенными и не создают прав и обязанностей для сторон.

Законом установлены требования по поводу обязательного нотариального удостоверения договора найма транспортного средства при участии физического лица (ч. 2 ст. 799 Гражданского кодекса). При этом, однако, следует иметь в виду, что такого удостоверения не потребует договор, заключенный при участии гражданина, который приобрел статус субъекта предпринимательской деятельности.

С учетом содержания статьи 236 Гражданского кодекса и ч. 3 ст. 207 Хозяйственного кодекса обязательства по признанному недействительным договору аренды прекращаются на будущее. Таким образом, признавая договор аренды недействительным, арбитражный суд должен среди прочего установить обстоятельства, связанные с исполнением договора, и определить момент, с которого считаются прекращенными обязательства по этому договору.

Исходя из содержания статей 759, 763, 7764 Гражданского кодекса, ч. 2 ст. 291 Хозяйственного кодекса, ч. 2 ст. 17 и ч. 2 ст. 26 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» предусматривается, что после окончания срока действия договора аренды он может быть продлен на такой же срок, на который этот договор заключался, при условии, если против этого не возражает арендодатель. Отсюда, если на дату окончания срока договора аренды и в течение месяца после окончания этого срока имели место возражения арендодателя по поводу возобновления договора на новый срок, то такой договор прекращается. Поскольку указанными нормами определены условия, при которых договор аренды считается пролонгированным на срок, который был ранее установлен и на тех же условиях, ранее предусмотренных договором, то для продления действия договора не требуется обязательное заключение нового договора или внесения изменений в него.

Арбитражные суды отказывают в исках о признании договора аренды продленным (пролонгированным), поскольку такое исковое требование (без предоставления доказательств наличия спора в отношении такого продления), является по сути требованием об установлении юридического факта, а это не отвечает предусмотренным законом (ст. 20 Хозяйственного кодекса, ст. 15, ч. 2 ст. 16 Гражданского кодекса) способам защиты нарушенного права. Арбитражный суд отказывает в иске и в том случае, если выясняет, что договор аренды возобновлен (продлен) на срок, который был ранее установлен договором. При этом в соответствующих случаях арбитражный суд не должен отказывать в принятии искового заявления или прекращать производство по делу на том основании, что соответствующие требования не подлежат рассмотрению арбитражными судами.

Статьей 285 Хозяйственного кодекса, статьей 777 Гражданского кодекса, ч. 3 ст. 17 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» наличие у арендатора предусмотренного преимущественного права, при иных равных условиях, на заключение договора аренды на новый срок, которому соответствует

обязанность арендодателя по заключению такого договора, является основанием для обязательного заключения соответствующего договора аренды согласно закону, при наличии обстоятельств, отмеченных в соответствующих законодательных предписаниях [8, ст. 17]. Значит, решая такие споры, арбитражные суды должны выяснять наличие у арендатора преимущественного права на заключение договора аренды на новый срок с учетом наличия или отсутствия обстоятельств, с которыми закон связывает возникновение такого права, а также совершение каждым из участников спорных правоотношений определенных действий во исполнение требований закона. При этом судам следует также выяснять надлежащим ли образом арендатор выполнял обязанности по договору. Судом также должны исследоваться обстоятельства, связанные с намерением собственника использовать для собственных нужд имущество, в отношении которого возник спор, в том числе наличие доказательств, которые однозначно свидетельствуют о соответствующем намерении.

Решая вопросы о досрочном расторжении договора аренды в связи с неуплатой арендатором (нанимателем) платежей, арбитражным судам следует учитывать следующее. Законом (ч. 3 ст. 291 Хозяйственного кодекса, ч. 2 ст. 651, ст. 783 Гражданский кодекс) предусмотрена возможность расторжения договора найма (аренды) по решению суда по требованию одной из сторон, а статьей 782 Гражданского кодекса – право нанимателя на односторонний отказ от такого договора в случае невнесения нанимателем платы за пользование вещью в течение трех месяцев подряд [3, ст. 782].

Соответствующее право нанимателя на отказ от договора найма не является препятствием для обращения наймодателя (арендодателя) в суд с требованием по расторжению договора в случае неуплаты нанимателем (арендатором) платежей, которые имеют место в случае существенного нарушения условий договора. С учетом положений статей 653, 795 Гражданского кодекса и условий договора, если последними предусмотрено, что после окончания или досрочного расторжения договора аренды начисления арендной платы за фактическое пользование имуществом прекращается с момента подписания акта приема-передачи помещений арендодателю, начисление арендной платы за соответствующий период является правомерным. Исковые требования, связанные с принятием имущества из аренды (по последствиям прекращения соответствующего договора аренды (согласовываются с предписанием п. 5 ч. 2 ст. 16 Гражданского кодекса, которым предусмотрен такой способ защиты гражданских прав и интересов, как принудительное исполнение обязанности в натуре [3, ст. 16]. Таким образом, арендатор в подтверждение исполнения обязательства по договору аренды (найма) вправе в судебном порядке требовать принятия от него арендодателем имущества, которое было предметом спора, и документального оформления такого принятия в соответствии с ч. 1 ст. 545, ч. 2 ст. 795 Гражданского кодекса. Отказ нанимателя от договора найма, возможность которого предусмотрена ч. 1 ст. 782 Гражданского кодекса, является правом, а не обязанностью нанимателя, которое может быть реализовано во внесудебном порядке. Наличие указанного права не является препятствием для обращения наймодателя (арендодателя) в суд с требованием о расторжении договора в случае неуплаты нанимателем (арендатором) подлежащих уплате платежей. В решении соответствующих споров арбитражным судам следует устанавливать, в течение каких конкретно месяцев и года арендатор не вносил арендную плату, в каком размере, в том числе в течение каких месяцев арендатор вообще не вносил арендную плату или вносил частично. При этом погашение арендатором задолженности до или после подачи иска арендодателем не имеет правового значения для решения такого спора, поскольку законодатель связывает возникновение права арендодателя отказаться от договора аренды именно по факту невнесения арендной платы в течение трех месяцев подряд.

Решая споры, связанные с использованием арендаторами прав, определенных ч. 3 ст. 773 и ст. 778 Гражданского кодекса и ч. 3 ст. 23 Закона «Об аренде государственного и коммунального имущества», хозяйственный суд должен иметь в виду, что согласие арендодателя на совершение соответствующих действий по поводу арендованного имущества должно быть изложено в определенной документальной форме, если такая возможность не предусмотрена в самом договоре аренды (найма) [9, ст. 23].

Согласно части первой статьи 786 Гражданского кодекса к требованиям о возмещении убытков в связи с повреждением вещи, которая была передана в пользование нанимателю, а также к требованиям о возмещении расходов на улучшение вещи применяется исковая давность в один год [3, ст. 786].

Частью второй данной статьи установлен момент начала истечения срока исковой давности по требованиям наймодателя, а также по обоюдным требованиям наймодателя и нанимателя, а именно: истечение исковой давности в отношении требования наймодателя начинается с момента возвращения вещи нанимателем, а в отношении требований нанимателя – с момента прекращения договора найма. По содержанию предписаний ст. 786 Гражданского кодекса правило относительно начала истечения срока исковой давности применяется только в соответствующих требованиях наймодателя и нанимателя, предусмотренных частью первой данной статьи.

На основании вышеизложенного можно сделать определенные выводы по теме исследования:

1. При разрешении споров, связанных с заключением договора аренды (найма) имущества, в нормах Гражданского кодекса указано, что договор считается заключенным, когда между сторонами достигнуто соглашение по всем существенным условиям. При анализе норм Гражданского кодекса следует исходить из признания существенными условиями данного договора предмет, оплату и порядок пользования имуществом.

2. Договор аренды (найма) государственного или коммунального имущества может быть продлен на такой же срок, на который этот договор заключался, при условии, если против этого не возражает арендодатель.

3. Законом предусмотрена возможность расторжения договора найма (аренды) по решению суда по требованию одной из сторон, а также право нанимателя на односторонний отказ от такого договора в случае невнесения нанимателем платы за пользование вещью в течение трех месяцев подряд.

Таким образом, результаты исследования, проведенного в статье, можно применять как практическую наработку, а также рекомендации по некоторым вопросам судебной практики при рассмотрении аналогичных дел Арбитражным судом Донецкой Народной Республики.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Закон «О судебной системе Донецкой Народной Республики», принят 31.08.2018 года (в редакции от 21.12.2018 года).
2. Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики №9-1 от 02.06.2014 года «О применении Законов на территории Донецкой Народной Республики в переходный период».
3. Гражданский кодекс Украины №435-IV от 16.01.2003 года (в редакции от 13.05.2014 года).
4. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 года № 436-IV.
5. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины от 06.11.1991 года №1798-XII.
6. Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законы Украины по упрощению условий ведения бизнеса в Украине» №1759-VI от 02.10.1999 года.
7. Закон Украины «Об ответственности за несвоевременное исполнение денежных обязательств» №2921-III от 10.01.2002 года.
8. Закон Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» от 10.04.1992 года №2269- XII.

9. Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 29.05.2013 года №12 «О некоторых вопросах практики применения законодательства об аренде (найме) имущества».
10. Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины от 24.10.2011 №10 «О некоторых вопросах подведомственности и подсудности дел хозяйственным судам».

УДК 346.91

Глуценко В.Р.
Научный руководитель: Савельева В.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ И РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ, СВЯЗАННЫХ С РАСЧЕТАМИ И ВЗЫСКАНИЕМ ДИВИДЕНДОВ В АКЦИОНЕРНОМ ОБЩЕСТВЕ

Резюме. В статье рассмотрены некоторые вопросы, которые учитываются Арбитражным судом Донецкой Народной Республики и Украины при рассмотрении и разрешении споров, связанных с расчетом суммы и порядком взыскания дивидендов с юридических лиц (акционерного общества).

Ключевые слова: Арбитражный суд, дивиденды, акционерное общество, общее собрание акционеров, ответственность за нарушение порядка и срока выплаты.

Образование и деятельность хозяйственных обществ в молодом государстве является одним из показателей не только развития предпринимательской деятельности, но показателем государственной политики в данной сфере. Сложно себе представить развитое правовое государство XXI века без продуктивно действующих субъектов хозяйствования в нем. Предпринимательскую деятельность выделяют в качестве особого фактора производства – в силу той особой роли и значимости, которую эта деятельность имеет для каждой отдельной фирмы и для рыночной экономики в целом.

В современных экономических условиях акционерные общества являются одной из наиболее оптимальных форм осуществления предпринимательской деятельности. В последнее время в постсоветских государствах акционерным обществам придают все большее значение.

Общественные отношения, которые складываются в связи с созданием и деятельностью акционерного общества, являются многообразными и различными по своему содержанию и природе, но в целом их можно назвать корпоративными отношениями.

Актуальность вопроса о рассмотрении и разрешении споров по расчету и взысканию дивидендов в арбитражном судопроизводстве обусловлена возникновением в Донецкой Народной Республике необходимости в урегулировании возникающих в этой сфере споров. В процессе становления молодого государства дискуссионными остаются вопросы правоприменения установленных законодателем норм, в том числе и в сфере арбитражного судопроизводства. Несмотря на то, что акционерных обществ на территории Донецкой Народной Республики не так много, совершенствование законодательства нужно делать уже на данный момент.

Цель научной статьи – исследовать особенности, учитываемые арбитражным судом при рассмотрении и разрешении дел, связанных с расчетами и взысканием дивидендов акционерного общества.

Степень теоретической и нормативной разработки данной проблемы сводится к тому, что источниками по вышеизложенному вопросу применимо к Донецкой Народной Республике выступают нормативно-правовые акты, принятые в Донецкой Народной Республике, а также законы Украины в той части, в которой они не противоречат действующему на территории республики законодательству. Помимо

этого, вопросам рассмотрения и разрешения споров, связанных с расчетами сумм и порядком и сроками выплаты дивидендов, посвящено, в частности Постановление Пленума Верховного Суда Украины №13 от 24 октября 2008 года «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» [1]. Согласно Закону Украины «Об акционерных обществах», действующему и на территории Донецкой Народной Республики, акционерное общество – хозяйственное общество, уставный капитал которого разделен на определенное количество долей одинаковой номинальной стоимости, корпоративные права по которым удостоверяются акциями [2, с. 2].

Законом «О судебной системе Донецкой Народной Республики» № 241-ІНС от 31.08.2018 года (вступивший в силу 01.01.2019 года) внесены определенные изменения в само построение судебной системы молодой республики. Так, положения данного закона предусматривают образование такого суда как Арбитражный, в связи с чем возникают вопросы не только относительно подведомственности и подсудности дел данному органу судебной власти, но и те, которые напрямую связаны с порядком рассмотрения и разрешения отдельных категорий дел в этой области. В соответствии с ранее указанным законом арбитражный суд Донецкой Народной Республики в пределах своей компетенции рассматривает дела в качестве суда первой инстанции и по новым или вновь открывшимся обстоятельствам. Полномочия, порядок образования и деятельности арбитражного суда Донецкой Народной Республики устанавливаются специальным законом [3, с. 9]. Однако, важно отметить, что на данный момент данного законодательного акта нет, что вызывает ряд вопросов не только у правоприменителя, но и у обычных граждан в том числе.

Споры, касающиеся расчетов суммы и взыскания дивидендов с юридических лиц, в соответствии с пунктом третьим статьи шестой Временного порядка осуществления арбитражного судопроизводства, утвержденного Приказом Председателя Верховного Суда Донецкой Народной Республики от 09.01.2015 года №3 ОД, являются подведомственными Арбитражному суду Донецкой Народной Республики [4, с. 2].

Также исходя из положений Постановления Совета Министров Донецкой Народной Республики №9-1 от 02.06.2014 года «О применении Законов на территории Донецкой Народной Республики в переходный период», к регулированию данного вопроса следует также применять Законы и иные нормативно-правовые акты Украины, не противоречащие Декларации о суверенитете Донецкой Народной Республики, Конституции Донецкой Народной Республики и иному законодательству, действующему на территории Донецкой Народной Республики [5, с.1].

Таким образом, во время рассмотрения дел по спорам о взыскании сумм дивидендов, Арбитражный суд должен исходить из того, что в соответствии с п. «д» ч. 5 и ч. 6 ст. 41, а также ст. 59 Закона Украины «О хозяйственных обществах», пунктами 11 и 12 ч. 2 ст. 33 Закона Украины «Об акционерных обществах» [6, с. 6], ст. 15 Закона Украины «О кооперации» утверждение годовых результатов деятельности юридического лица, порядок распределения прибыли, срока и порядка выплаты части прибыли (дивидендов) принадлежит к исключительной компетенции общего собрания [7, с. 3].

В налоговом законодательстве под дивидендами понимают платеж, осуществляемый юридическим лицом – эмитентом корпоративных прав или инвестиционных сертификатов в пользу владельца таких корпоративных прав, инвестиционных сертификатов и других ценных бумаг, удостоверяющих право собственности инвестора на долю (пай) в имуществе (активах) эмитента, в связи с распределением части его прибыли, рассчитанной по правилам бухгалтерского учета. Действительно, дивиденд – часть чистой прибыли акционерного общества, выплачиваемая акционеру в расчете на одну принадлежащую ему акцию определенного типа и / или класса. Однако выплата дивидендов по привилегированным акциям может осуществляться за счет нераспределенной прибыли прошлых лет,

резервного капитала или специального фонда для выплаты дивидендов по привилегированным акциям. Право на получение части прибыли по своей сути является более широким, чем право на получение дивидендов, потому охватывает последнее. Кроме этого, дивиденды начисляются только на такой вид ценных бумаг, как акции, поскольку именно эти ценные бумаги, удостоверяют корпоративные права. Согласно Закону Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» дивиденды выплачиваются исключительно в денежной форме.

Арбитражные суды вправе принимать решение о выплате акционеру (участнику) доли прибыли (дивидендов) только в случае невыплаты хозяйственным обществом дивидендов на основании решения общего собрания или их выплаты в меньшем размере, чем предусмотрено соответствующим решением. Суд имеет право принимать решения о взыскании дивидендов только при наличии решения собрания юридического лица о направлении прибыли на выплату дивидендов, на основании которого определяется размер принадлежащих истцу-участнику (акционеру или члену) дивидендов, а также сроки и порядок их выплаты. Такая процедура распределения должна оформляться соответствующим решением участников (владельцев) о направлении части прибыли на выплату дивидендов.

В случае, если общее собрание приняло решение не распределять прибыль общества, Арбитражный суд не может подменять высший орган управления общества и вмешиваться в хозяйственную деятельность общества.

Хозяйственным судам необходимо учитывать также условия и порядок распределения и выплаты дивидендов, а также ограничения на их выплату, установленные ч. 3 ст. 158 Гражданского Кодекса относительно случаев, когда акционерное общество не вправе объявлять и выплачивать дивиденды.

Что касается принятия Арбитражным судом решения по поводу направления прибыли (или части прибыли) юридического лица на выплату дивидендов, то это выходит за рамки компетенции Арбитражного суда.

Право на получение части прибыли акционерного общества принадлежит каждому собственнику акций этого общества. Преимущественное право на получение части прибыли законодатель предоставляет только собственникам привилегированных акций (ч. 8 ст. 6 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке») [8, с. 1]. Все собственники простых акций имеют равные права на получение дивидендов, если общим собранием акционеров принято решение о направлении прибыли (или части прибыли) на их выплату. При этом прибыль (или часть прибыли) распределяется между всеми акционерами пропорционально количеству принадлежащих им акций.

Итак, решение общего собрания акционеров о начислении и выплате дивидендов только одному или части акционеров, которые не являются собственниками привилегированных акций, нарушает права других акционеров на получение части прибыли общества.

Статья 30 Закона Украины «Об акционерных обществах» устанавливает, что выплата дивидендов по простым акциям осуществляется из расчета чистой прибыли отчетного года и (или) нераспределенной прибыли на основании решения общего собрания акционерного общества в срок, не превышающий шесть месяцев со дня принятия общим собранием решения о выплате дивидендов.

Выплата дивидендов по привилегированным акциям осуществляется исходя из расчет чистой прибыли за отчетный год и (или) нераспределенной прибыли в соответствии с уставом акционерного общества в срок, не превышающий шесть месяцев после окончания отчетного года.

В случае принятия общим собранием акционеров общества решения по выплате дивидендов в срок, меньший указанного выше, выплата дивидендов осуществляется в срок, определенный общим собранием.

В случае принятия общим собранием акционеров общества решения о выплате дивидендов по простым акциям у акционерного общества возникает обязанность выплатить акционеру соответствующую сумму средств в срок, не превышающий шесть месяцев со дня принятия такого решения, или в меньший срок, определенный общим собранием.

В отношении собственников привилегированных акций такая обязанность возникает у акционерного общества в срок, не превышающий шесть месяцев после окончания отчетного года.

В соответствии с частью 4 статьи 30 Закона Украины «Об акционерных обществах» для каждой выплаты дивидендов наблюдательный совет акционерного общества устанавливает дату составления перечня лиц, которые имеют право на получение дивидендов, порядок и срок их выплаты.

Дата составления перечня лиц, которые имеют право на получение дивидендов по простым акциям, не может быть раньше даты принятия решения общего собрания о выплате дивидендов. Перечень лиц, которые имеют право на получение дивидендов по привилегированным акциям, должен быть составлен в течение одного месяца после окончания отчетного года.

Если взять в сравнение опыт Российской Федерации, то на ее территории действует Федеральный Закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 N 208-ФЗ (с изменениями и дополнениями). Анализ вышеуказанного закона и судебной практики позволяет сделать вывод, что подход законодателя к правовой регламентации выплаты дивидендов является аналогичным. Однако, важно отметить тот факт, что основной упор при разрешении судом споров делается на устав акционерного общества, который может при наличии довольно больших дивидендов с целью их сокрытия от части акционеров не прописать вопрос из разделения, при этом сослаться на закон, который будет сослаться на общие правила и опять же на устав. А это будет вызывать ряд вопросов в случае судебного разбирательства.

Итак, право на защиту дивидендов возникает у акционера только в случае пребывания его в перечне лиц, которые имеют право на получение дивидендов.

Невыплата дивидендов в сроки, определенные законом или учредительными документами юридического лица, является нарушением денежного обязательства в связи с чем наступают правовые последствия, предусмотренные ч. 2 ст. 625 Гражданского кодекса Украины. В ней говорится о том, что по требованию кредитора должник обязан уплатить сумму долга с учетом установленного индекса инфляции за все время просрочки. Помимо этого, на должника может быть возложена обязанность помимо суммы основного долга выплатить пеню за несвоевременное выполнение своего обязательства.

Таким образом, в статье были рассмотрены некоторые особенности, которые следует учитывать Арбитражному суду в процессе рассмотрения и разрешения дел, касающихся расчета суммы и порядка взыскания дивидендов. Важным считается отметить, что на данный момент в законодательстве Донецкой Народной Республики необходим акт, который будет регулировать вопросы получения дивидендов в акционерном обществе. Это обосновывается тем, что в практической части разрешения данного вопроса Арбитражный суд вынужден пользоваться Пленумом Высшего Хозяйственного Суда Украины, положения которого за десять лет устарели.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Постановление Пленума Верховного Суда Украины №13 от 24 октября 2008 года «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» [Электронный ресурс]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/VS080448.html (дата обращения: 05.12.2019).
2. Закон Украины «О хозяйственных обществах»: принят Верховной Радой от 19.01.1991 №1577-XII года (с изменениями от 10.10.2013 года №642-VII) [Электронный ресурс]. URL: http://online.budstandart.com/ru/catalog/doc-page?id_doc=26977 (дата обращения: 05.12.2019).

3. Закон Донецкой Народной Республики «О судебной системе Донецкой Народной Республики»: принят Постановлением Народного Совета от 31.08. 2018 года (в редакции от 21.12.2018 года) [Электронный ресурс]. URL: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-o-sudebnoj-sisteme-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 05.12.2019).
4. Временный порядок осуществления арбитражного судопроизводства: утвержденный Приказом Председателя Верховного Суда Донецкой Народной Республики от 09.01.2015 года №30д [Электронный ресурс]. URL: <https://supcourt-dpr.su/zakonodatelstvo/pr> (дата обращения: 05.12.2019).
5. Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики №9-1 от 02.06.2014 года «О применении Законов на территории Донецкой Народной Республики в переходный период»
6. Закон Украины «Об акционерных обществах»: принят Верховной Радой 17.09.2008 года №514-VI [Электронный ресурс]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T080514.html (дата обращения: 05.12.2019).
7. Закон Украины «О кооперации»: принят Верховной Радой 10.07.2003 года №1087-IV [Электронный ресурс]. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T031087.html (дата обращения: 05.12.2019).
8. Закон Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке»: принят Верховной Радой 23.02.2006 года №3480-IV [Электронный ресурс]. URL http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T063480.html (дата обращения: 05.12.2019).

УДК 343.98

*Говорова Я.С.
Научный руководитель: Хань Г.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ХОЛОДНОГО ОРУЖИЯ И СЛЕДОВ ЕГО ПРИМЕНЕНИЯ

Резюме. В статье анализируются основные положения исследования холодного оружия и конструктивно схожих с ним изделий. Рассматриваются проблемные вопросы, которые решаются судебным экспертом во время данного вида исследования.

Ключевые слова: холодное оружие, криминалистическое исследование, судебная экспертиза, методика исследования холодного оружия.

В последние годы ряд опасных преступлений совершается с применением различных видов оружия или других предметов, используемых в его качестве. Для таких уголовно наказуемых деяний характерна особая дерзость: нередко они имеют открытый характер и чаще всего доводятся до логического завершения. Особую опасность представляют преступления, при совершении которых используется холодное оружие. Достаточно простое изготовление, возможность скрытого ношения, скорость и внезапность применения обусловили его широкое распространение среди населения.

Разнообразие видов и типов холодного оружия, специфика конструкции, формы, размеры и другие характеристики каждого из них требуют специальных знаний в сфере его криминалистической оценки. Во многих названные вопросы могут быть решены с помощью криминалистической экспертизы холодного оружия.

Целью статьи является анализ доктринального и законодательного определения холодного оружия, правовых и научных оснований его криминалистического исследования, а также выявление проблемных аспектов данного вопроса и поиск путей его решения.

Первым проблемным вопросом, требующим внимания, является именно определение понятия «холодное оружие».

Понимание холодного оружия закреплено в законодательстве России. В частности, в ст. 1 закона РФ «Об оружии» определяет понятие «холодное оружие»

следующим образом: «Холодное оружие — оружие, предназначенное для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения». Также дается отдельно определение метательного оружия — оружие, предназначенное для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека или механического устройства [1]. Закон ЛНР «Об Оружии» дублирует данное определение [2].

В «Методике экспертного решения вопроса о принадлежности предмета к холодному оружию», утвержденной Федеральным межведомственным координационно-методическим советом по проблемам экспертных исследований и рекомендованной для использования в экспертных учреждениях Российской Федерации [3] указывается, что холодное оружие — понятие собирательное, относящееся к предметам разного времени и места изготовления, отличающимся друг от друга по конструкции, способу действия и др. Понятие холодного оружия всегда выражается в его конкретных видах, типах и образцах.

Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 12 марта 2002 г. № 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» [4] конкретизировал понятие «холодное оружие», под которым следует понимать изготовленные промышленным или самодельным способом:

—предметы, предназначенные для поражения цели при помощи мускульной силы человека при непосредственном контакте с объектом поражения, которые включают в себя холодное клинковое оружие (кинжалы; боевые, национальные, охотничьи ножи, являющиеся оружием; штыки-ножи; сабли; шашки; мечи и т.п.), иное оружие режущего, колющего, рубящего или смешанного действия (штыки, копья, боевые топоры и т.п.), а также оружие ударно-дробящего действия (кастеты, нунчаки, кистени и т.п.);

—предметы, предназначенные для поражения цели на расстоянии снарядом, получающим направленное движение при помощи мускульной силы человека (метательные ножи и топоры, дротики и т.п.) либо механического устройства (луки, арбалеты и т.п.).

Не совсем удачным является определение холодного оружия, которое дается в «Методике криминалистического исследования холодного оружия и конструктивно схожих с ним изделий», утвержденной решением расширенного заседания секции НКМС при Министерстве юстиции Украины по проблемам трасологии и судебной баллистики с привлечением членов Координационного совета по вопросам судебной экспертизы, а именно: «Холодное оружие — предметы и устройства, конструктивно предназначенные и по своим свойствам пригодны для неоднократного нанесения путем непосредственного воздействия тяжелых (опасных для жизни в момент причинения) и смертельных телесных повреждений, действие которых основано на использовании мышечной силы человека» [5].

Как подмечает О. Л. Кобилянский, указанное определение можно было бы принять как такое, что отражает все признаки понятия, которое определяется, при условии исключения из перечня видов холодного оружия метательного или дополнить его признаками, характеризующими действие последней. В отличие от всех других видов холодного оружия, действие метательного оружия основано на использовании, как мускульной силы человека, так и силы тяжести, упругих свойств древесины (металла, пластической массы) или энергии скрученных (растянутых) волокон [6, с. 288].

В научной литературе наиболее удачным считается определение холодного оружия, данное А. С. Подшибякиным: «Холодным оружием являются специально изготовленные или приспособленные для поражения живой или иной цели или

нанесения серьезных телесных повреждений предметы и устройства, по конструкции и способу действия, обусловленному конструкцией, соответствующие стандартным образцам или исторически выработанным типам и действующие (непосредственно или опосредствованно) с помощью мускульной силы человека» [7, с. 224].

Единственным вариантом правильного и взвешенного подхода к конкретизации понятия «холодное оружие» будет принятие Закона ДНР «Об оружии», который учтет данные доктринальные, законодательные определения и сформулирует понятие наиболее удачно, отразив полностью все признаки данного оружия.

Холодное оружие становится объектом криминалистического исследования в двух основных ситуациях. Во-первых, когда необходимо решить вопрос, является ли изъятый по делу предмет холодным оружием. Во-вторых, когда в процессе расследования преступлений по следам, оставшимся после применения холодного оружия, и по следам, имеющимся в самом оружии, необходимо установить некоторые обстоятельства и факт его использования конкретным лицом (лицами).

Принадлежность к холодному оружию определяется по наличию у предмета (устройства), который находится на испытании, совокупности таких общих криминалистических признаков: предназначенность для поражения цели и пригодности для неоднократного поражения цели.

При анализе выявленных криминалистических признаков надо принимать во внимание то, что определяющей для признания конкретного предмета (устройства) холодным оружием является совокупность признаков:

- основное целевое назначение;
- конструктивные особенности поражающего элемента (например, для клинка – форма, размеры, острие лезвия, форма и расположение острия относительно продольной оси)
- конструктивные особенности рукоятки (удобство держания, наличие, форма и размеры ограничителя)
- конструктивные особенности соединения рукоятки с поражающим элементом;
- прочность и упругость конструкции в целом;
- возможность поражения цели.

Однако, при решении вопросов об отнесении конкретного предмета к холодному оружию не всегда необходимо проведение экспертных исследований. Так, легко узнается, а потому не нуждается в исследовании с этой целью боевое и спортивное оружие, имеющее общеизвестные формы, специальные маркировочные обозначения (сабли, шашки, рапиры, стилеты, кортики и т.д.). Также обычно без труда могут быть отнесены к холодному оружию кастеты, кистени, нунчаки и другие предметы, использование которых в качестве гражданского оружия законом запрещено (за исключением спортивных снарядов). Другое положение складывается при исследовании такого холодного оружия, как финские ножи, кинжалы. Ножи, кинжалы, используемые в преступных целях, чаще всего изготавливаются самодельным, реже кустарным способом, имеют порой значительные отступления от принятых стандартов или содержат признаки разных типов оружия.

Методикой предусмотрено проведение сравнительного исследования между объектом, представленным на экспертизу, и исторически сложившимися видами оружия, имеющимися в справочно-информационных материалах и натуральных криминалистических коллекциях. При этом Методика не уточняет, виды оружия, какой народности, использовавшиеся на какой территории и в какое время нужно брать для сравнения. Следовательно, эксперт должен сравнить объект со всеми образцами оружия, что были созданы человечеством за все время его существования. Очевидно, что это фактически невозможно, такие обширные каталоги пока не существуют. Кроме того, некоторые исторически сложившиеся виды оружия в настоящее время таковыми

общеизвестно не считаются или не отвечают современным требованиям по прочности. Как быть эксперту в подобных случаях? Ведь в Методике не приведен список исторически сложившихся типов оружия, которые сейчас к таковому не относятся.

Данный тезис подразумевает, что процесс формирования типов и видов холодного оружия завершен. Это действительно вероятно в отношении ударно-раздробляющего, а также средне- и длиннокликового оружия, не имеющего хозяйственно-бытовых функций. Что же касается короткокликового, то ежегодно появляются оригинальные образцы, обладающие ранее неизвестными совокупностями признаков. Принимая такой тезис, мы искусственно выводим из числа холодного оружия новые конструкции, используемые для поражения цели, но не имеющие аналогов в исторически сложившихся видах. Использование новых видов сырья и технологий изготовления позволяет создавать не только изделия различной формы, размерных характеристик, отличающиеся от известных исторических видов, но и холодное оружие комбинированного поражающего действия (например, впрыскивающий WASP-нож (WASP Injection Knife), снаряженный баллоном с газом, который впрыскивается в цель при нажатии кнопки) [8, с. 38].

Значительная часть ножей, изготовленных самодельным способом, обладает конструктивными признаками, размерными и поражающими свойствами, предъявляемыми к холодному оружию. При этом твердость рабочей части поверхности клинка ниже минимальной твердости, установленной для гражданского холодного оружия. Вместе с тем характеристики ножа не соответствуют ограничениям, накладываемым на предметы хозяйственно-бытового назначения, конструктивно сходные с холодным оружием. Получается, что такие предметы не относятся ни к гражданскому оружию, ни к хозяйственно-бытовому. По мнению Ю. А. Красникова, такие объекты следует относить к холодному оружию, либо изготовленному по типу боевого (при совпадении конструктивных и размерных характеристик аналогов-образцов), либо ножам или кинжалам произвольного типа (что допускается ГОСТами на гражданское холодное оружие) [9, с. 110].

По мнению А. А. Погребного, этот основополагающий тезис Методики имеет единственную положительную функцию. Дело в том, что короткокликовое холодное оружие и изделия, конструктивно сходные с ним, являются предметами «двойного назначения», т.е. могут применяться как для поражения цели, так и в хозяйственно-бытовых целях (в отличие, например, от огнестрельного оружия и большинства средне- и длиннокликового холодного оружия). Причем поражение цели и выполнение хозяйственных операций обеспечивают одни и те же элементы конструкции. Поэтому в короткокликовом оружии трудно выделить набор признаков, обеспечивающих исключительно функцию поражения цели. Отсюда вечная проблема – как интерпретировать конструкцию, как определить основное назначение отдельных элементов и всего изделия в целом. В этой ситуации обращение к «исторически сложившимся типам» является разумным выходом, почти избавляющим эксперта от необходимости оценки назначения конструкции и решения дилеммы: «быть или не быть» предмету оружием [10, с. 88].

Согласно Методике не является холодным оружием изделия хозяйственно-бытового, производственного, спортивного и иного назначения, которые схожи с холодным оружием по внешнему виду и/или конструктивно, однако не имеют всего комплекса существенных признаков, присущих холодному оружию.

Как пишет А. А. Погребной, конструктивные особенности холодного оружия порождают массу проблем при проведении его экспертизы: «С одной стороны, признаки холодного оружия, составляющего тот или иной вид, очень разнообразны и, с другой – сходны с признаками предметов хозяйственно-бытового назначения. Поэтому сложно

выделить специфические для конкретного вида оружия признаки и отличить один вид от другого, а в некоторых случаях невозможно разграничить оружие и предметы хозяйственно-бытового назначения. В связи с этим понятие вида оружия (охотничьего, боевого и др.) было и остается размытым, и, как следствие, значимость установления вида для отнесения предмета к холодному оружию довольно низка» [10, с. 90].

Следы действия холодного оружия на теле человека и одежде исследуются судебно-медицинской экспертизой, а следы такого оружия на других объектах – трасологической с использованием соответствующих экспертных методик. Наслоения (частицы различных материалов), образующихся в процессе применения холодного оружия, исследуются в рамках экспертизы материалов, веществ и изделий (кроме наслоений судебно-медицинского характера). В случае, когда на предмете могут присутствовать следы рук, которые по разным причинам не были изъяты во время осмотра места происшествия или обыска, сначала проводится дактилоскопическая экспертиза, а потом уже криминалистическая экспертиза холодного оружия. Если эти следы рук образованные наслоением вещества, похожего на кровь, проводится сначала дактилоскопическая экспертиза, затем осуществляется судебно-медицинское (биологическое) исследование следов соответствующим экспертом, и только по окончании всех перечисленных экспертиз, проводится криминалистическая экспертиза холодного оружия.

Холодное оружие может использоваться при совершении различных преступлений. Уголовный кодекс ДНР [11] устанавливает в качестве отягчающего обстоятельства совершение преступления с использованием оружия (п. «л» ч. 1 ст. 62 УК ДНР). Кроме того, в ряде норм УК ДНР применение оружия или предметов, используемых в качестве оружия, отнесено к квалифицирующим признакам преступления (ч. 2 ст. 174 «Разбой», п. «в» ч. 2 ст. 127 УК ДНР «Похищение человека», п. «в» ч. 2 ст. 128 «Незаконное лишение свободы», п. «в» ч. 2 ст. 235 «Захват заложника» и др.).

Расследование таких преступлений требует назначения и производства судебной экспертизы для установления, является ли конкретный предмет (нож) холодным оружием. Однако необходимо констатировать и такой факт, как отсутствие статистики по использованию холодного оружия в качестве орудия преступления, а также отсутствие различий между холодным оружием и предметом, используемым в качестве оружия при квалификации преступлений.

Анализ правоприменительной практики показывает, что при совершении преступлений часто используются различные предметы, которые по своим объективным свойствам обладают достаточными поражающими способностями, но не являются холодным оружием. При совершении преступлений в подавляющем большинстве случаев используются ножи хозяйственно-бытового назначения. В то время как ножи, относимые к категории холодного оружия, как правило, изымаются в ходе досмотров, обысков и т. д.

Возникает вопрос, а какое юридическое значение имеет для квалификации действий преступника, применившего нож, который признан холодным оружием, и нож, которых не признан таковым? По мнению В. В. Агафонова и А. Г. Филиппова «совершение преступления как с применением ножа, являющегося холодным оружием, так и ножа, не являющегося холодным оружием, но используемого в качестве оружия, общественная опасность равноценная и уголовная ответственность не дифференцирована. В любой из ситуаций, когда нож – является холодным оружием либо нож – предмет, не являющийся холодным оружием, преступника надлежит рассматривать как вооруженного» [12, с. 140]. Основываясь на этом, можно сделать вывод, что для квалификации действий преступника не имеет никакого юридического значения, применял ли он или использовал нож, который признан холодным оружием, либо нож, который не признан таковым. В условиях, когда уголовный закон

применительно к холодному оружию и предметам, используемым в качестве холодного оружия, не делает различия, данные виды преступлений могут быть декриминализованы как не представляющие большой общественной опасности.

В случае признания предмета исследования холодным оружием необходимо установить источник его приобретения, изготовления и привлечь виновных лиц к уголовной ответственности за незаконный сбыт холодного оружия (ч. 4 ст. 256 УК ДНР) и (или) за его незаконное изготовление (ч. 4 ст. 257 УК ДНР).

Однако установленная в УК ДНР ответственность за сбыт и изготовление холодного оружия вызывает ряд вопросов: какова общественная опасность указанных действий с холодным оружием, почему есть ответственность за сбыт и изготовление, но нет ее за ношение, хранение, перевозку и приобретение, почему нет ответственности за хищение холодного оружия в соответствии со ст. 259 «Хищение либо вымогательство оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» УК ДНР? Устанавливая уголовную ответственность за эти действия, законодатель исходил из общественной опасности названных деяний, связанной, прежде всего с тем, что они создают условия для убийств, причинения тяжкого вреда здоровью, используются при совершении разбоев и других тяжких преступлений. По мнению В.А. Звягина, законодатель поступил нелогично и непоследовательно. Необходимо либо исключить все незаконные действия с холодным оружием, либо оставить все как было. Ведь убийства, причинение вреда здоровью, разбой совершают не те, кто сбыл, а те, кто приобрел и носил холодное оружие [13, с. 104].

Таким образом, является необходимым принятие Закона ДНР «Об оружии», который в правовой плоскости урегулирует указанные выше проблемные аспекты, а также даст толчок для рассмотрения других законопроектов по вопросам, которые касаются холодного оружия. Задачи, стоящие перед судебно-экспертными учреждениями, службами и подразделениями в нынешних условиях, требуют поиска и определения путей оптимизации их правового обеспечения. Это, прежде всего, применение новейших достижений науки и техники, стандартизация и сертификация единых научно-обоснованных методик экспертных исследований, решение нетрадиционных экспертных задач, повышение объективности, качества и доказательной ценности исследования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Об оружии: Федеральный закон от 13.12.1996 № 150-ФЗ (с изм. и доп.) // Собр. законодательства РФ. – 16.12.1996. – № 51. – ст. 5681.
2. Об оружии: Закон Луганской Народной Республики от 6 августа 2015 г. № 42-П. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://nslnr.su/zakonodatelstvo/normativno-pravovaya-baza/1780/>. – (дата обращения: 26.01.2019).
3. «Методика экспертного решения вопроса о принадлежности предмета к холодному оружию», утверждена Федеральным межведомственным координационно-методическим советом по проблемам экспертных исследований и рекомендована для использования в экспертных учреждениях Российской Федерации (Протокол № 5 от 18.11.1998 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://napoleonic.ru/gallery/albums/userpics/10138/metodika_prinadlezhnosti_holodnomu_oruzhiju.pdf. – (дата обращения: 26.01.2019).
4. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 12.03.2002 №5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств». [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://ппвс.рф/2002/postanovlenie-plenuma-vs-rf/N05-ot-12.03.2002.html>. – (дата обращения: 26.01.2019).
5. Методика криміналістичного дослідження холодної зброї та конструктивно схожих з нею виробів / [Рибалко Я.В., Прохоров-Лукин Г.В., Бергер В.Є. та ін.]. – К. : ДНДЕКЦ МВС України, 2009. – 77 с.
6. Кобилянський О. Л. Експертиза холодної зброї: проблеми теорії та практики / О. Л. Кобилянський // Криміналістика і судовая експертиза. – 2015. – Вып. 60. – С. 287-299.
7. Подшибякин, А.С. О некоторых проблемах, связанных с понятием "холодное оружие" / А. С. Подшибякин // Проблемы борьбы с незаконным оборотом оружия, боеприпасов, взрывчатых

- веществ и их использованием в преступных целях: Материалы научно-практической конференции. – М., 2000. – С. 222-227.
8. Дульцев, М. В. Экспертиза холодного оружия: современное состояние и перспективы развития / М. В. Дульцев // Труды Академии управления МВД России. – 2015. – №1. – С.37-40.
 9. Красников Ю.А. К вопросу о криминалистическом исследовании холодного клинкового оружия / Ю.А. Красников // Вестник Саратовского университета. Сер.: Экономика. Управление. Право. – 2012. – № 3. – С.109-110.
 10. Погребной А.А. Анализ методики экспертного решения вопроса о принадлежности предмета к холодному оружию / А. А. Погребной // Судебная экспертиза. – 2007. – № 2. – С. 87-98.
 11. Уголовный кодекс ДНР [Текст]: утв. 17 авг. 2014 г. – Донецк : Мегаинвест, 2015. – 188 с.
 12. Агафонов В.В., Филиппов А.Г. Криминалистика: вопросы и ответы, учебное пособие. М.: Юриспруденция, 2009 – 192 с.
 13. Звягин В.А. О декриминализации изготовления и сбыта холодного оружия / В. А. Звягин // Журнал российского права. – 2015. – №3. – С. 102-107.

УДК 341.485

Гокунь Ю.С.

*Научный руководитель: Гулина С.Н., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ТЕРРОРИЗМ И ЭКСТРЕМИЗМ КАК ГЛОБАЛЬНАЯ ПРОБЛЕМА СОВРЕМЕННОГО МИРА: ПРИЧИНЫ И ПРЕДПОСЫЛКИ ВОЗНИКНОВЕНИЯ

Резюме. В данном исследовании изучены и описаны причины и предпосылки возникновения актов терроризма и экстремизма. Установлено, что проведению терактов и актов экстремизма предшествует ряд политических, социально-экономических, этнонациональных, идеологических и религиозных явлений и процессов.

Ключевые слова: терроризм, экстремизм, причины и предпосылки, безопасность

Проблемы обеспечения стабильности и безопасности на глобальном, региональном и национальном уровнях в 90-х гг. XX в. приобрели значительную остроту, которую сохраняют до сих пор. Во многом это связано с опасностью неконтролируемого распространения оружия массового уничтожения, терроризма и религиозного экстремизма, увеличения объемов наркоторговли и нелегальной миграции населения, роста числа локальных вооруженных конфликтов и экологических бедствий. От скорейшего и эффективного решения указанных проблем зависит как существование человечества в целом, так и выживание относительно молодых по историческим меркам государств, к которым можно отнести подавляющее большинство стран постсоветского пространства (в т. ч. и ДНР, ЛНР, Осетию, Абхазию).

Понятие безопасности является одним из центральных понятий в теории международных отношений, поскольку приоритетной целью любого государства является обеспечение национальной безопасности, изначально понимаемой как недопущение внешней агрессии, а на современном этапе включающей и «вопросы, связанные с угрозой внутренней дестабилизации» [1, с. 162]. Но существование различных концепций безопасности и теоретических подходов к ее изучению обусловили отсутствие однозначного определения содержания понятия «безопасность». В самом общем виде безопасность можно представить как состояние защищенности жизненно важных национальных интересов как отдельного государства, так и группы стран.

Существует ряд национальных интересов, имеющих первостепенное значение для любого государства, т. е. интересов, которые не могут быть предметом компромисса

при достижении каких-либо иных целей. Именно такие интересы и получили определение «жизненно важных национальных интересов» как «совокупности объективных потребностей, удовлетворение которых обеспечивает само существование и развитие страны как суверенного государства» [2, с. 532].

На наш взгляд, одной из наиболее важных глобальных проблем современности является проблема терроризма и экстремизма. Терроризм и экстремизм имеют многовековую историю, так, по мнению А. Ю. Яковлева [3, с. 118–119], терроризм возник ещё в период правления римского диктатора Суллы, применявшего казнь людей по любому, даже самому незначительному поводу. Экстремизм как противоправное деяние появилось ещё в Античности. На протяжении всей истории человечества было осуществлено огромное количество попыток дать определение понятию «экстремизм». Необходимо заметить, что такие попытки проводились как с правовой точки зрения, так и с научной. Однако на сегодняшний день ни юристам, ни учёным не удалось дать единое определение понятию «экстремизм». Это отражено в научной работе Питера Коулмана и Андреа Бартоли [4, с. 2–3] и некоторых других учёных.

Наибольшего распространения терроризм и экстремизм достигли именно в XXI веке. Это связано с разными причинами. Для одних терроризм и экстремизм – способ показать своё неподчинение властям, отрешение от норм поведения и правил, установленных обществом, их отрицание. Другие пытаются при помощи данных понятий захватить и удерживать власть у себя в руках. Третьи намереваются таким способом снизить обострение противоречий в политической, идеологической, экономической и этнонациональной сферах, думая, что, если получится убрать источник проблемы, того, кто создаёт противоречие, не будет и самой проблемы. Но это не так. Насилие порождает насилие. Террористический акт или акт экстремизма вызовет ответные действия, которые могут быть ещё более жестокими.

Нельзя отрицать связь данных понятий с менталитетом нашего века. XXI век – век высоких технологий, модернизации и прогресса. Века, в котором каждый может быть тем, кем захочет. Сегодня люди ставят перед собой различные цели, ради достижения которых готовы пойти на всё. Некоторые выбирают законный путь достижения своих целей, а другие – нет. Действуя в одиночку или создавая незаконные подпольные организации, эти лица берут в заложники невинных граждан, подрывают жилые здания, железнодорожные вокзалы и устраивают теракты в других общественных местах.

Многих убеждают в том, что они особенные, не такие, как остальные. Так зарождаются националистические наклонности. Возвышая себя по национальному, религиозному, идеологическому или иному признаку, люди начинают навязывать свои взгляды другим, становятся жестокими, доходят до крайности в средствах подтверждения своей позиции, идут на всё, чтобы доказать свою правоту. Готовы действовать решительно, они не обращают внимания на то, какими средствами будет достигнута их цель, сколько жизней может забрать. Некоторые не жалеют даже себя, так как верят в «высшую цель». В основном данная точка зрения присуща террористическим группировкам, которые придерживаются религиозного или идеологического направления («Аль-Каида», Талибан, ИГИЛ, Джамият аль-Ислах аль-Иджтимаи, «Аум Синрикё», «Сыны Иисуса», движение «Ках» и др.).

Существуют десятки религий, приверженцы которых готовы силой отстаивать свою религиозную принадлежность, веру в идолов, которым они поклоняются. Лидеры религиозных организаций пользуются этим, убеждают последователей верования в истинности их религии, в том, что другие религии ошибочны. Подобные псевдолидеры дают людям ложные наставления, направляя на путь уничтожения себе подобных посредством совершения терактов. Конечно, нельзя исключать и то, что некоторых лиц принуждают к таким действиям: угрожают жестоко расправиться с будущим террористом или членами его семьи, шантажируют, всячески запугивают, причиняют

физические увечья, оказывают моральное давление на человека и психологическое воздействие на сознание принуждаемого. Однако в большинстве случаев процесс входа в террористическую или экстремистскую организацию добровольный. Это значит, что люди сознательно идут на подобные действия, понимая, какие последствия последуют.

Как было написано выше, для того, чтобы склонить кого-либо к проведению теракта, широко используется психологическое воздействие (программирование) на будущего террориста. Оно может быть скрытым или явным. К скрытому психологическому воздействию относятся разного рода манипуляции, которые в ряде случаев тяжело распознать даже опытному психологу. Ярким представителем этого вида манипуляций выступает обращение к подсознанию – автор воздействия оказывает влияние на подсознательные процессы того, кого готовят к совершению теракта или акта экстремизма.

Явное психологическое воздействие также имеет несколько направлений. Среди них наиболее распространённым можно считать воздействие на «толпу» посредством ораторского выступления. Эта разновидность психологического программирования может проводиться как путём установления непосредственного контакта между оратором и слушателями, так и при помощи телекоммуникаций. Скрытый и явный вид воздействия роднит то, что они оба могут проводиться как на расстоянии, так и в непосредственной близости.

Психологическое воздействие универсально: оно подталкивает людей на совершение всех видов экстремизма и терроризма.

Идеологический и религиозный терроризм и экстремизм тесно связаны с этнонациональным и политическим. Таким образом, идеологические и религиозные террористические и экстремистские организации могут быть причастны и совершать политические теракты и акты экстремизма. Национализм, фашизм и его разновидности, нацизм, приводят к национальным и политическим конфликтам. К причинам проведения экстремистских и террористических актов необходимо отнести ошибки в национальной политике, которые допускает правительство, и намеренное разжигание национальной вражды между отдельными людьми, группами, организациями или партиями.

Политическому терроризму предшествует нахождение общества в состоянии глубокого кризиса, кризисные явления в политической, государственно-правовой, а также в религиозной и идеологических сферах. Начинают появляться оппозиционные группы различных направлений – политические, социальные, этнонациональные и религиозные. Они ставят под сомнение установленную власть, ведут пропаганду среди населения, осуществляют быстрый поиск активных сторонников, пытаются укрепить свои позиции любыми способами.

Террористические действия и экстремистские настроения усиливаются в переломные и переходные этапы жизни государства и общества. Социальная и политическая неустойчивость ведут к усугублению ситуации, начинают вспоминаться накопившиеся ранее проблемы, происходит их усугубление. Эмоциональная обстановка начинает обостряться. Население становится более жестоким, агрессивным, готовым пойти на совершение антиправительственных действий, убийства членов правящей элиты, главы государства. Появляются идеи, планы и теории о том, как при помощи терроризма и экстремизма можно найти выход из сложившейся ситуации. Идеи одних так и остаются неосуществлёнными, другие экстремистские и террористические настроения вовремя замечает и успевает убрать власть при помощи силовых действий, часто следующих в ответ на осуществление теракта и акта экстремизма. Но есть ещё одна группа, та, на действия которой государство не обратило внимание или не успело вовремя их подавить. Именно из подобных групп начинают формироваться террористические и экстремистские организации.

Можно предположить, что от масштабности политических и этнонациональных конфликтов зависит вероятность проведения теракта или акта экстремизма. Даже самые незначительные конфликты, мелкие столкновения людей, ставящих свою национальность выше других, или людей с разными политическими взглядами, могут повлечь за собой проведение терактов и актов экстремизма. Так, последствия даже разрешённого законом, митинга, демонстрации или пикетирования, могут выступать в качестве причины осуществления акта терроризма. Следует отметить, что некоторые митинги можно считать актом экстремизма. Это происходит в том случае, когда митинг, демонстрация или пикет превращается в стихийный неуправляемый процесс и сопровождается внезапным изменением настроений участников, взрывом эмоций, экспансивными действиями и действиями, нарушающими закон – драки, убийства, обстрел демонстрации, совершение подрывов. Стоит, также, сказать, что теракты могут осуществляться и на самих митингах, демонстрациях и пикетах. Таким образом, как последствия вышеперечисленных мероприятий, так и они сами могут выступать в качестве причин, побудивших к проведению теракта и акта экстремизма.

Более крупные конфликты усиливают вероятность проведения актов терроризма и экстремизма. Данное влияние следует рассматривать на примере восстаний, революций и гражданских войн. В Российской Империи наблюдались две точки подъёма политического терроризма: на рубеже 1870–1880-х годов. и в начале XX века с кризисом 1905–1907 годов. Однако, начало массовому революционному терроризму в России было положено Дмитрием Каракозовым, который в 1866 году выстрелил в Александра II. После этого события на устранение проблем посредством крайних, террористических и экстремистских действий пошли те, кто не видел других путей решения ситуации. Однако, если до этого террористы избирали в качестве жертв конкретных государственных или общественных деятелей, то современные политические террористы не пренебрегают массовыми убийствами: из случайных жертв посторонние жертвы превратились в одно из самых действенных средств современного терроризма.

Начавшиеся восстания во многих случаях неизбежно ведут к активизации террористов и экстремистов. На примере Туарегского восстания 2012–2013 годов можно наблюдать, как начало восстания, целью которого являлось сделать независимым Азавад, предшествовало проведению терактов и актов экстремизма.

Желание начать экстремистскую и террористическую экспансию, активная финансовая поддержка террористических организаций как из-за рубежа, так и с использованием внутренних источников, решимость и бескомпромиссность экстремистов и террористов, планирование совершения терактов с применением как огнестрельного оружия, так и самодельных взрывных устройств, предшествуют проведению терактов и актов экстремизма.

Терроризм и экстремизм порождается желанием запрещённых законом группировок создать государство с политикой, идеологией, религией и правилами поведения, удобными для них. Приверженцы этой идеи не берут во внимание то, что есть те, кто не поддерживает их позицию и всячески ей противится. Это ведёт к событиям, которые невозможно назвать войной – начинается массовая беспощадная резня. Истребление огромного количества людей и даже целых народов и этносов, готовность пойти на массовое проведение терактов, экстремистских актов и на уничтожение населённых пунктов, на подрыв государственной целостности и разрушение государства изнутри приводит к осуществлению террористических и экстремистских актов.

Многие политические исламистские группировки, например, ИГИЛ, хотят создать единое исламское государство, уничтожив при этом всех тех, кого они считают неверными.

Теракты и акты экстремизма в разных государствах и зависимо от сложившейся политической ситуации могут отличаться некоторыми техническими аспектами и путями реализации. Тем не менее, они были вызваны теми же причинами, такими как: мнение, что с помощью мер террористического или экстремистского характера можно достичь определенных политических результатов; деградацией общества и непосредственно личности; увеличение численности революционных, террористических и экстремистских организаций; массовый рост недовольства среди местного населения политической обстановкой в государстве; быстрый отток граждан из нестабильного, государства, то есть усугубление проблемы миграции; заметное снижение жизненного уровня; наличие кризисных явлений; стремительное повышение цен; рост безработицы; появление большого количества бродяг и бездомных; попадание оружия не в те руки, его незаконная продажа, широкое распространение повсюду; свержение правительства; пропаганда обращения к революционным методам борьбы, а также пропаганда проведения террористических актов и актов экстремизма; недовольство военных, тех, кто связан с военным делом, а также людей, которые осуществляли деятельность по подрыву сооружений, процессий, демонстраций и шествий, работали со взрывчатыми веществами и взрывчатыми устройствами; подстрекательство тех, кто сам не хотел «марать руки»; вмешательство «людей извне», то есть политических лидеров других государств, иностранных шпионов, революционеров и тех иностранцев, кому было выгодно проведение терактов и актов экстремизма; желание террористов и экстремистов самоутвердиться за счёт проведения нарушающих закон актов проявления крайней чрезмерной агрессии. В данном перечне присутствует и ряд социально-экономических причин, которые тесно связаны и переплетаются с политическими. Помимо этих причин необходимо назвать следующие, напрямую связанные с политикой: репрессии, несправедливые, жестокие действия со стороны власти по отношению к оппозиционным политическим партиям; присутствие и участие тех, кто претендовал на высшие государственные должности; навязывание верхушкой власти противоречащих устоявшимся традициям и законом политических нововведений.

Мы считаем, что наибольшую опасность несут масштабные конфликты, конфликты международного значения, такие как мировые войны, международные столкновения из-за разделения сфер влияния, агрессия одного государства в отношении другого, оккупация слабого государства более сильным враждебным государством, которая в большинстве случаев влечет за собой вооруженное сопротивление мирного населения, использующего террористические методы (взрывы важных объектов враждебной стороны, поджоги и т.д.). В некоторых случаях такие методы можно оправдать – жители оккупированных территорий стремятся освободиться от иностранных захватчиков, невыносимого гнёта. Оккупанты одновременно с этим совершают негуманные, неоправданно жестокие действия, которые предшествуют экстремистским и террористическим актам или проводятся одновременно с ними, массово истребляя мирных жителей, защитников своего государства и иностранных военных, ставших на защиту чужой страны. Террористы и экстремисты не видя или не хотя видеть никакие другие методы урегулирования сложившегося положения, начинают массово организовывать теракты и акты экстремизма. На этот путь их направило и то, что они считали использование крайних действий необходимыми в создании режима, который они хотели навязать.

Идея о том, что от масштабности политических и этнонациональных конфликтов зависит вероятность проведения теракта или акта экстремизма является лишь предположением. Однако, её нельзя исключать.

Проведение терактов и экстремистских актов обусловлено спецификой природно-климатических условий. Данное влияние можно было наблюдать во время военного конфликта в Сахеле. Правительство африканских стран, отделённое от своего

населения пустыней, не может осуществлять необходимый контроль для защиты от экстремистов и террористов. В свою очередь, население, состоящее из различных этносов, говорящих на многочисленных языках и диалектах, располагает к появлению террористов и экстремистов.

Подобные Сахелю территории с труднодоступным природным расположением стали желанным пристанищем разных террористических организаций и джихадистских групп. Количество подобных организаций и групп там настолько велико, что место их скопления можно назвать экстремистским альянсом. Руководящее положение в нём занимают боевики «Аль-Каиды» исламского Магриба», группировки «Ансар ад-дин» и «Движения за единство и джихад в Западной Африке».

В качестве причины проведения терактов и актов экстремизма могут выступать различные психические расстройства. Галлюцинации, бредовые мысли и идеи, паранойя, синдромы помрачения сознания, биполярное аффективное расстройство, галлюциноз, парафренический синдром и некоторые другие психические расстройства заставляют человека совершить террористический акт или акт экстремизма. Человек, страдающий магифреническим синдромом и входящий в какую-либо секту, или являющийся приверженцем культа, может по приказу главы секты совершить теракт или экстремистское действие.

Люди, страдающие obsессиями, то есть навязчивыми нежелательными произвольными мыслями, идеями, представлениями, страхами, желаниями, образами, способны совершить теракт или действие экстремизма. У таких людей происходит зарождение навязчивой идеи, призывающей не смотря ни на что уничтожить врага. Из этого следует, что больной, увидев галлюцинацию, образ недруга или человека, ранее ему навредившего, попытается его ликвидировать, чтобы повторно не пострадать. Больной будет думать, что перед ним реальная личность, а не просто галлюцинация, и пойдёт на всё, чтобы защитить себя, путём уничтожения обидчика.

Терроризм и экстремизм являются одной из наиболее серьезных угроз миру и его безопасности, препятствуют поддержанию стабильности во всех сферах жизни, нарушают права человека и гражданина, ведут к ожесточению людей и правовому нигилизму, способствуют деградации личности в моральном плане, а также тормозят социально-экономическое развитие государств. Поэтому с терроризмом и экстремизмом необходимо бороться.

Люди во всём мире пытаются решить проблему терроризма и экстремизма. Однако, численность проведённых терактов и актов экстремизма неуклонно растёт, они становятся более жестокими, жертв становится всё больше. Пытаясь остановить проведение терактов и актов экстремизма, правоохранительные органы забывают о причинах, вызвавших данные преступные деяния. Поэтому встаёт вопрос об необходимости устранения причин и предпосылок этих явлений, так как сделав это, угроза проведения террористических и экстремистских актов может исчезнуть.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Лебедева, М. М. Мировая политика. М.: Аспект Пресс, 2004.
2. Национальная безопасность Республики Беларусь. Современное состояние и перспективы / Мясникович, М. В. [и др.]. Мн.: Право и экономика, 2003.
3. Яковлев А. Ю. И вновь о терроризме: еще одна попытка найти его дефиницию. М. : Социально-гуманитарные знания, 2012. № 4. С.118 – 119.
4. Coleman Peter T., Bartoli Andrea. Addressing Extremism. The International Center for Cooperation and Conflict Resolution (ICCCR), Teachers College, Columbia University, The Institute for Conflict Analysis and Resolution (ICAR), George Mason University. P.2-3
5. Гриб, Н. Н. Терроризм как инструмент перестройки мира в эпоху глобализации // Российский следователь. 2003. № 1. С. 21—28.
6. Ольшанский, Д. В. Психология терроризма. СПб.: Питер, 2002.

Головинова А.О.
Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ВОСПРЕПЯТСТВОВАНИЯ ЗАКОННОЙ ПРОФЕССИОНАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЖУРНАЛИСТОВ

Резюме: в статье рассмотрены конституционные основы свободы средств массовой информации, изучены вопросы уголовной ответственности за воспрепятствование профессиональной деятельности журналистов, проанализированы элементы состава преступления, предусмотренного ст. 149 УК ДНР.

Ключевые слова: средства массовой информации, воспрепятствование, профессиональная деятельность журналистов, уголовная ответственность.

Информация – первостепенный инструмент движения к новому виртуальному обществу, позволяющий иметь неограниченное влияние на разнообразные сферы жизнедеятельности человека. Формирование такого общества способствует повышению значимости роли средств массовой информации, так как они призваны выполнять ряд социально необходимых функций: служить основным источником передачи информации; участвовать в реализации общественного контроля; выступать в качестве гаранта прав граждан; способствовать проведению диалога между обществом и государством в наиболее важных аспектах. В свою очередь наличие правовых гарантий деятельности СМИ и журналистов способствует нормальной реализации этих функций.

Так, Всеобщая декларация прав человека в ст. 19 устанавливает, что свобода информации – одно из основных прав человека [1]. В статье 11 Конвенции Содружества Независимых государств о правах и основных свободах человека регламентировано, что каждый человек имеет право на свободное выражение своего мнения [2]. Конституция Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) в положениях ст. 22 гарантирует каждому свободу мысли и слова [3]. Конкретизацию и развитие эти положения находят в Законе ДНР «О средствах массовой информации». В статье 68 данного Закона установлено, что за ущемление свободы массовой информации следует уголовная, административная, дисциплинарная и иная ответственность в соответствии с действующим законодательством [4].

В качестве правовой гарантии рассматривается и предусмотренный уголовным законодательством ДНР состав преступления, жертвой которого является журналист. Так, диспозиция ст. 149 Уголовного Кодекса (далее – УК) ДНР предусматривает наступление ответственности за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов путем принуждения их к распространению либо отказу от распространения информации [5].

Потерпевшим при совершении этого преступления является журналист – лицо, занимающееся редактированием, созданием, сбором или подготовкой сообщений и материалов для редакции зарегистрированного средства массовой информации, связанное с ней трудовыми или иными договорными отношениями либо занимающееся такой деятельностью внештатно или выполняет такую деятельность по поручению редакции [4].

Анализ диспозиции данной статьи позволяет говорить об альтернативности действий, общим свойством которых является наличие принуждения в качестве способа. Так, потерпевшее лицо может быть принуждено либо к распространению информации, либо к отказу от ее распространения, независимо от полученного в конечном итоге, достигнутого субъектом результата. Данные действия имеют различные проявления, которые, так или иначе, дестабилизируют реализацию законных прав и интересов журналиста.

Так, законность деятельности указанных лиц выступает необходимым условием для наступления уголовной ответственности, при нарушении таковой. Совершение журналистом действий, выходящих за установленные пределы, а также невыполнение своих обязанностей, следует признавать незаконной деятельностью.

Данное преступное деяние характеризуется виной в форме прямого умысла. Мотивы его совершения могут быть различными, а их характеристика не оказывает влияния на квалификацию.

В качестве субъекта по составу преступления, определенному ч. 1 ст. 149 УК ДНР, выступает любое физическое вменяемое лицо, достигшее 16-летнего возраста. Совершение данного преступления лицом с использованием своего служебного положения характеризуется повышенной общественной опасностью и образует его квалифицированный вид, предусмотренный в ч. 2 ст. 149 УК.

В части 3 статьи 149 УК предусмотрен особо квалифицированный вид воспрепятствования законной профессиональной деятельности журналистов. Его повышенная общественная опасность заключается в том, что такое воспрепятствование соединено с насилием над журналистом или его близкими, либо с повреждением или уничтожением их имущества, а равно с угрозой применения такого насилия.

Обращаясь к данным судебной статистики, предоставляемым Судебным департаментом Верховного суда Российской Федерации, мы отмечаем незначительное количество обвинительных приговоров, выносимых по рассматриваемой статье. Целесообразность обращения к этим данным вызвана отсутствием на данный момент соответствующей информации в нашем государстве. Так, мы можем наблюдать, что за 2012-2013 годы осужденных по этой статье не было, в 2014 и 2015 годы были осуждены по 2 человека, в 2016 – 4 [6]. Однако в то же время организации по защите прав журналистов ежегодно отмечают большое количество нарушений прав журналистов, в том числе преступного характера. Как правило, в случае задержания подозреваемого очень сложно доказать, что преступление совершено в связи с профессиональной деятельностью журналиста. В большинстве таких случаев должностные лица выносят постановление о возбуждении уголовных дел по статьям о преступлениях против личности. Коэффициент латентности данного преступления равен 6,0 [7].

Определяя недостатки определения уголовно-правовых запретов, которые охватывает ст. 149 УК, многие авторы подвергают критике субъектный состав потерпевших, в том числе указывая на недостатки употребления термина «журналист» в множественном числе. Так, В. В. Боровикова отмечает, что «возникает мысль о том, что состав этого преступления имеет место лишь в том случае, когда виновный оказывает воспрепятствование профессиональной деятельности как минимум двум журналистам. Это, конечно, не соответствует смыслу уголовно-правовой нормы» [8, с. 40]. В данной связи точность текста уголовного закона ставится в ущерб его сущности, что вряд ли приемлемо.

Иным недочетом, на наш взгляд, выступает указание в качестве жертвы только журналиста, тогда как Закон ДНР «О средствах массовой информации» предусматривает в качестве субъектов, за воспрепятствование деятельности которых должна быть предусмотрена юридическая ответственность – учредителей, редакции, издателей и распространителей продукции средств массовой информации [4].

Кроме того, с учетом положений Закона ДНР «Об информации и информационных технологиях», субъектный состав потерпевших может включать прочих лиц, участвующих в производстве и популяризации массовой информации в сети Интернет [9]. К ним принадлежат владельцы сайта или страницы в сети Интернет, включая блогеров, организаторов распространения информации.

Указанные субъекты реализуют функцию по производству и распространению общественно-значимой информации, обеспечивают формирование и развитие

социального диалога по актуальным вопросам, являются неотъемлемыми участниками современного информационного общества, а потому, на наш взгляд, их деятельность должна получать защиту, в том числе и уголовно-правовыми мерами. В качестве дополнительного основания, можно отметить, что положения уголовного законодательства в большей своей мере должны быть направлены не только на защиту прав журналистов при осуществлении их профессиональной деятельности, но субъективного права на свободу массовой информации.

Иным значительным недостатком, С. А. Куликова называет юридическую неясность формулировки диспозиции данной статьи «воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналистов путем принуждения их к распространению либо отказу от распространения информации» [10, с. 471].

Так, Закон ДНР «О средствах массовой информации» в положениях ст. 68 устанавливает основные формы ограничения свободы масс-медиа. К ним относятся:

- осуществление цензуры;
- вмешательства в деятельность и нарушения профессиональной самостоятельности редакции;
- незаконного прекращения либо приостановления деятельности средства массовой информации;
- нарушения права редакции на запрос и получение информации;
- незаконного изъятия, а равно уничтожения тиража или его части;
- принуждения журналиста к распространению или отказу от распространения информации;
- установления ограничений на контакты с журналистом и передачу ему информации, за исключением сведений, составляющих государственную, коммерческую или иную специально охраняемую законом тайну;
- нарушения прав журналиста, установленных Законом «О средствах массовой информации».

Таким образом, использование частичной формулировки из вышеупомянутого закона в диспозиции ст. 149 УК ДНР приводит к тому, что диспозицию данной статьи можно отнести к бланкетной.

В связи с этим содержание понятия «воспрепятствование» зачастую трактуется очень широко, и к его формам относят незаконная реализация цензуры; вмешательство в нормальное функционирование редакции; перекрытие и прерывание деятельности средств массовой информации; незаконное изъятие и уничтожение тиража; установление лимитов контакта с журналистом и т.д.

Вместе с тем в правовой литературе вышеуказанные действия относят к объективной стороне данного преступления лишь в том случае, когда воспрепятствование реализовалось путем принуждения журналистов к распространению либо к отказу от распространения информации.

Некоторые ученые, рассматривая объективную сторону данного преступного деяния, отмечают, что она может осуществляться, к примеру, «путем воздействия на орган массовой информации: угроза прекращения или приостановления его деятельности, уничтожение тиража или его части, так и путем воздействия на самого журналиста» [11].

Однако наибольшую поддержку имеет позиция о том, что воспрепятствование реализуется не в любой форме, а именно – принуждением к отказу или к распространению. То есть существующая формулировка диспозиции предполагает уголовную ответственность за ущемление свободы массовой информации только в одной форме, что на наш взгляд, является неполным и может породить правовую неопределенность в практическом применении.

Исходя из этого можно сделать вывод о том, что в уголовном законодательстве отсутствует прямое закрепление ответственности за незаконную реализацию цензуры;

вмешательство в нормальное функционирование редакции; незаконное перекрытие и прерывание деятельности средств массовой информации; незаконное изъятие и уничтожение тиража; установление лимитов контакта с журналистом и т.д.

Проводя параллель сравнения с законодательствами других государств, можно отметить, что, например, аналогичная норма, предусмотренная уголовным законодательством Республики Беларусь, более обширна. Так, ст. 198 УК РБ предусматривает уголовную ответственность за воспрепятствование в, какой бы то ни было форме законной профессиональной деятельности журналиста, либо принуждение его к распространению или отказу от распространения информации, совершенные с применением насилия или угрозой его применения, уничтожением или повреждением имущества, ущемлением прав и законных интересов журналистов [12].

Так, в Республике Казахстан уголовная норма предусматривает наступление ответственности за воспрепятствование законной профессиональной деятельности журналиста путем принуждения его к распространению либо отказу от распространения информации, а равно путем создания условий, препятствующих выполнению журналистом законной профессиональной деятельности либо полностью лишаящих его этой возможности [13].

Таким образом, законодатели государств конкретизировали положения соответствующих статей, что позволяет трактовать их в пользу законных прав и интересов средств массовой информации.

Рассмотрев понятие «воспрепятствования законной профессиональной деятельности журналистов», можно сделать вывод о том, что существенным пробелом анализируемой статьи является указание только на одну форму воспрепятствования законной профессиональной деятельности журналиста. Иным недостатком данной статьи является указание только на одного субъекта массово-информационной деятельности – журналиста. Воспрепятствование законной деятельности по производству и распространению массовой информации некоторых иных субъектов, представляет не меньшую общественную опасность, чем аналогичные действия, обращенные к журналистам. Такого рода правовые неопределенности могут способствовать созданию затруднений при практическом применении положений ст. 149 УК ДНР.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Всеобщая декларация прав человека // Российская газета, № 67, 05.04.1995.
2. Конвенция Содружества Независимых Государств о правах и основных свободах человека, Минск 26.05.1995// Российская газета, № 120, 23.06.1995.
3. Конституция Донецкой Народной Республики от 14.05.2014 (с изменениями, внесенными от 29.12.2017 года № 205-ИНС). URL: <https://dnrsoviet.su/zakon-dnr-o-zdravohranenii/> (дата обращения: 15.12.2018)
4. Закон Донецкой Народной Республики «О средствах массовой информации» № 59-ИНС от 29.06.2015, действующая редакция по состоянию на 10.01.2018 URL:https://dnrsoviet.su/zakon_doneckoj_narodnoj_respubliki_o_sredstvah_massovoj_informacii/:(дата обращения: 15.12.18)
5. Уголовный кодекс ДНР от 19.08.2014, действующая редакция по состоянию на 23. 09. 2014 принят Постановлением Народного Совета ДНР от 19. 09.2014 [Электронный ресурс] – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. – Загл. с экрана.
6. Данные судебной статистики // Судебный департамент при Верховном Суде Российской Федерации URL: <http://www.cdep.ru/index.php?id=79> (дата обращения: 20.12.2018).
7. Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности / под ред. С. М. Иншакова. М. 2013. С. 207.
8. Боровикова В. В. О совершенствовании уголовно-правовой защиты профессиональной деятельности журналистов // Бизнес в законе. 2014. № 6. С. 39–42.
9. Закон Донецкой Народной Республики «Об информации и информационных технологиях» № 71-ИНС от 07.08.2015, действующая редакция по состоянию на 03.09.2015 URL: <https://dnrsoviet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyatye/zakony/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-ob-informatsii-i-informatsionnyh-tehnologiyah/>:(дата обращения: 16.12.18)

10. Куликова С. А. Уголовно-правовая защита законной профессиональной деятельности журналистов: вопросы теории и практики // Изв. Саратов. ун-та. Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. 2017. Т. 17, вып. 4. С. 470–476.
11. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. В. М. Лебедев. 12-е изд., перераб. и доп. М., 2012. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
12. Уголовный Кодекс Республики Беларусь // URL: http://kodeksy-by.com/ugolovnyj_kodeks_rb.htm (дата обращения: 20.12.2018).
13. Уголовный Кодекс Республики Казахстан // URL: http://kodeksy-kz.com/ka/ugolovnyj_kodeks.htm (дата обращения: 20.12.2018).

УДК 342.951

Голуб С.М.

*Научный руководитель: Сынкova Е.М., д.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

К ВОПРОСУ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ПРИНУЖДЕНИЯ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПОЛИЦИИ

Резюме. В статье рассмотрены особенности административно-правового статуса патрульно-постовой службы. Раскрыты особенности административно-правового статуса патрульно-постовой службы. Характеризуются правовые основы деятельности патрульно-постовой службы и направления реформирования деятельности патрульно-постовой службы на современном этапе. Раскрываются функции патрульно-постовой службы при обеспечении общественного порядка.

Ключевые слова: патрульно-постовая служба, административно-правовой статус, административное правонарушение, меры пресечения, полномочия

Полиция в своей деятельности использует значительный арсенал мер административного принуждения. Правовой основой применения должностными лицами полиции ДНР мер принуждения является Конституция ДНР, Закон ДНР «О полиции» от 07 августа 2015 года, законодательство об административных правонарушениях [1; 2].

Полиция при осуществлении своей деятельности вынуждена прибегать к административному принуждению. Оно применяется для прекращения административных правонарушений, предотвращения неправомерных действий. Задача принуждения состоит в том, чтобы снова ввести поведение субъекта, совершившего правонарушение, в установленные для него рамки или, если это невозможно, путем возложения на нарушителя новой обязанности остановить отклонения поведения от нормы как самим нарушителем, так и другими членами общества. Большинство мер, принимаемых органами полиции, являются мерами юридической ответственности. Не вызывает сомнения возможность применения полицией санкций административного, уголовного характера. Однако в основном полномочия полиции, имеют выраженный административно-правовой характер.

К основным признакам мер административно-правового принуждения, применяемого полицией, могут быть отнесены следующие: они являются средством охраны правопорядка; установлены нормами административного права; поводом привлечения является административное правонарушение; связаны с применением правовых санкций; реализуют охранные нормы административного правоотношения; применяются уполномоченными субъектами [3].

Цели административно-правового принуждения в законодательстве прямо не указаны, хотя выводятся из целей и задач внутриотраслевых нормативно-правовых актов. Будучи разновидностью правового принуждения, административное принуждение в области таможенного дела выполняет регулятивную, превентивную, карательную, восстановительную и воспитательную функции.

К системе мер административно-правового принуждения дела относятся:

1) государственно-принудительные меры, которые являются реакцией государства, в отношении конкретного субъекта финансового права на факт его противоправного поведения (основная группа): а) финансовые санкции в виде штрафа и / или пени;

2) меры, применяемые в целях пресечения противоправных действий субъектов финансового права, – меры пресечения;

3) превентивные меры, которые предшествуют применению юридических санкций и целью которых является предупреждение совершения правонарушений, своевременное их прекращения.

Административное принуждение может быть определено как форма государственного принуждения, которая заключается в применении компетентными органами государственной власти к правонарушителю обременений имущественного характера в виде штрафа и/или пени. Административное принуждение является правовым принуждением и имеет все признаки последнего.

Основной группой мер административно-правового принуждения, применяемые к субъектам административного права в случае совершения противоправных деяний, являются юридические санкции – предусмотренные нормой права меры государственного принуждения, применяемые в зависимости от вида юридической ответственности, которая возлагается на субъектов правоотношений. Самой распространенной санкцией за нарушение законодательства является мера государственного принуждения в виде штрафа. Взыскание штрафов осуществляется в соответствии с уголовным законодательством и законодательством об административных правонарушениях.

Нарушение законодательства обязанными лицами являются основанием применения уполномоченными органами государственного принуждения [4, с. 25].

Одним из проблемных вопросов выступает необходимость привлечения полицейскими понятых при применении мер обеспечения производства по делам об административных правонарушениях. В частности, присутствие двух понятых является обязательным условием изъятия вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, и документов, имеющих значение доказательств по делу об административном правонарушении .

Замена участия понятых использованием технических средств некоторым ученым представлялась позитивным нововведением. С одной стороны, она позволила упростить процедуру составления процессуальных документов по делу об административном правонарушении, а с другой стороны – детально отразить порядок и очередность проводимых мероприятий и повысить гарантии прав лиц, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении.

Административное задержание может быть применена в исключительных случаях и лишь при необходимости обеспечения правильного и своевременного рассмотрения дела об административном правонарушении, исполнения постановления по данному делу.

Одним из актуальных вопросов применения задержания является вопрос «трактовки «исключительных случаев» применения данной меры, а также вопрос, какие действия могут быть основаниями для ее применения». Законодатель не может дать исчерпывающего перечня противоправных действий, которые могут являться основанием для применения административного задержания, тем более что с помощью этой меры решаются несколько задач.

Таковыми противоправными действиями являются:

1) оказание неповиновения должностному лицу полиции в связи с осуществлением им служебных обязанностей;

- 2) невозможность установления на месте личности нарушителя или принадлежности товаров и транспортных средств;
- 3) попытка нарушителя скрыться с места совершения правонарушения;
- 4) агрессивное поведение нарушителя по отношению к должностным лицам полиции.

Одним из проблемных аспектов осуществления административного задержания является его редкое применение. Как отмечалось в проведенных исследованиях, причина возникновения указанных сложностей применения обусловлена «недостаточно четкой правовой регламентации порядка и оснований применения данной меры обеспечения».

Осмотр принадлежащих юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю помещений, территорий и находящихся там вещей и документов представляет собой непосредственное изучение лицом, осуществляющим производство по делу об административном правонарушении, при участии понятых участков местности, помещений, отдельных предметов и иных объектов в целях пресечения правонарушения, обнаружения предметов и орудий совершения правонарушения, установления иных обстоятельств, имеющих значение для дела.

Актуальным является вопрос: каким образом необходимо процессуально оформить факт обнаружения во время проведения осмотра «вещей (товаров и транспортных средств), которые явились орудиями совершения или предметами АП либо сохранили на себе его следы»? Указанные вещи являются вещественными доказательствами по делу об административном правонарушении. При возникновении в ходе производства осмотра необходимости применения такой меры обеспечения производства по делам об административных правонарушениях, как изъятие вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, и документов, имеющих значение доказательств по делу, о совершении данного процессуального действия следует составлять отдельный протокол изъятия». Должностным лицам необходимо это учитывать в правоприменительной практике.

Одним из актуальных вопросов применения личного досмотра, досмотра вещей, находящихся при физическом лице является отсутствие нормативно закреплённого перечня оснований проведения личного досмотра за нарушение таможенных правил. Ученые предлагают следующие основания:

- 1) наличие информации о возможном совершении административного правонарушения ;
- 2) материалы, поступившие от других правоохранительных, контролирующих и иных государственных органов, а также указанные сведения, поступившие от иностранных правоохранительных служб, таможенных администраций, международных организаций;
- 3) непосредственно обнаруженные должностными лицами таможенного органа любых признаков, прямо или косвенно указывающих на то, что физическое лицо скрывает при себе и не выдает товары, ценности, материалы и документы;
- 4) показания технических средств таможенного контроля.

Особенностью досмотра транспортного средства применения указанной меры является использование технических средств, облегчающих осмотр, обнаружение и фиксацию доказательств, таких, например, как: видеосистема «Взгляд» (для обнаружения незаконно перемещаемых товаров в труднодоступных местах (большегрузные автомобили, железнодорожные вагоны, а также для проверки емкостей с водой, горюче-смазочными материалами и спиртосодержащими жидкостями); видеоскоп «Крот» (для исследования бака автомобиля, полостей автомобиля, дверей автомобиля); радиотехнический аппарат «Зонд-М» (для обнаружения незаконно

перемещаемых товаров в однородных грузах (песок, щебенка, глина и т.п.), перевозимых автомобильным и железнодорожным транспортом); инспекционно-досмотровый комплекс (для рентгеноскопического действия по обнаружению контрабанды в автомобилях, железнодорожных вагонах).

В научной литературе дискуссионным представляется вопрос о том, что «законодатель связывает процессуальное оформление досмотра транспортного средства с административным задержанием. Применение данной нормы в этом случае ставит под сомнение «исключительность» административного задержания, т.к. в административное задержание может быть применено в исключительных случаях.

Изъятие вещей, явившихся орудиями совершения или предметами административного правонарушения, и документов – данная мера обеспечения производства по делам об административных правонарушениях заключается в принудительном лишении лица, у которого находятся эти вещи и документы, возможности пользоваться и распоряжаться ими.

Изъятие вещей, явившихся орудиями совершения или предметами правонарушения, и документов, имеющих значение доказательств по делу об административном правонарушении, осуществляется должностными лицами таможенных органов, в случаях обнаружения их на месте совершения правонарушения, при осуществлении личного досмотра, досмотра вещей, транспортного средства.

Административное принуждение является способом обеспечения интересов государства и других благ, охраняемых законодательством, применяется в соответствии с нормами законодательства об административных правонарушениях путем принятия нормативно-правовых актов, которые предоставляют возможность применить право к конкретным субъектам правоотношений в связи с их неправомерными действиями.

Таким образом, административно-правовое принуждение является воздействием государства в лице его органов власти, их должностными лицами на обязанных субъектов посредством применения к ним в установленном действующим законодательством порядке принудительных мер, связанных с наступлением для них негативных последствий личного, имущественного и организационного характера.

Основной целью административно-правового принуждения является укрепление режима законности и правопорядка. Целью применения данных является предотвращение совершения правонарушений в дальнейшем.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики от 14 мая 2014 года [Электронный ресурс]. – Официальный сайт Донецкой Народной Республики. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/konstituciya-dnr/> (дата обращения: 25.01.2019)
2. О полиции: Закон Донецкой Народной Республики от 07 августа 2015 года [Электронный ресурс]. – Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. – Режим доступа: <http://dnrsovetsu/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/zakon-o-politsii-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 20.11.2018).
3. Эриашвили Н. Д. Административное право; Юнити-Дана, Закон и право – Москва, 2015. – С.57.

Гончарук Я.Я.
Научный руководитель: Каблов Д.С., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ОСОБЕННОСТИ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОТРУДНИКОВ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Резюме. В данном исследовании изучен вопрос административной ответственности сотрудников органов внутренних дел. Предложены меры по модернизации административной юридической ответственности сотрудников органов внутренних дел.

Ключевые слова: ответственность сотрудников ОВД, административная юридическая ответственность.

Административная юридическая ответственность сотрудников органов внутренних дел обладает некоторыми особенностями в виду особого статуса субъекта административного правонарушения. Административная ответственность данной категории субъектов требует модернизации с целью соблюдения принципа справедливости при наложении на сотрудников органов внутренних дел взыскания за совершенный административный проступок.

Вопросы административной юридической ответственности сотрудников органов внутренних дел рассматривали такие ученые: А. Г. Камасова, Е. П. Мальцев, В. В. Покозий, и др., но они требуют дальнейшего рассмотрения.

Цель статьи – установить особенности административной ответственности сотрудников органов внутренних дел.

Как и все граждане, сотрудники органов внутренних дел, виновные в совершении деликтов, могут быть привлечены к административной ответственности.

Обратимся сначала к определению понятия административной юридической ответственности. Ученый Ю. П. Битяк под понятием административной ответственности предлагает понимать наложение на правонарушителя общеобязательных правил, действующих в государственном управлении, административных взысканий, влекущих наступление обременительных последствий материального или имущественного характера [1, с. 170].

Несколько шире определение дано С. Т. Гончаруком, который определяет понятие «административная ответственность» как специфическая форма негативного реагирования со стороны государства в лице его компетентных органов на соответствующую категорию противоправных проявлений (прежде всего административных проступков), согласно которой лица, которые совершили соответствующие правонарушения, должны ответить перед полномочными государственными органами за свои неправомерные действия и понести за это административные взыскания в установленном законом порядке [2, с. 19].

Исследователь В. Б. Аверьянов, исследуя понятие административной ответственности, определил его как «применение органами исполнительной власти или другими уполномоченными на то органами, в частности судами, в отношении лиц, виновных в совершении административных правонарушений, определенных Кодексом об административных правонарушениях и другими законами, административных взысканий, что предполагает обеспеченную государственным принуждением обязанность этих лиц понести лишения личного, имущественного или организационного характера в соответствии с наложенным административным взысканием» [3, с. 10]. Данное определение является наиболее полным и содержательным, однако административная ответственность сотрудников органов внутренних дел имеет некоторые особенности.

Метод правового регулирования юридической ответственности сотрудников органов внутренних дел формирует субъективные права и юридические обязанности участников этих правоотношений посредством применения приемов, используемых отраслевыми институтами ответственности. Правовые нормы, которые регулируют отношения ответственности сотрудников органов внутренних дел Донецкой Народной Республики, возлагают на них обязанность не нарушать условий правоохранительной деятельности по реализации властных полномочий. К таким условиям следует отнести: 1) эффективность реализации властных полномочий по обеспечению личной безопасности граждан, защиту их прав и свобод, законных интересов; 2) соблюдение законности в деятельности при реализации властных полномочий; 3) выполнение должностных обязанностей беспристрастно, в соответствии с законом; 4) уважение к достоинству лица, проявление к нему гуманного отношения; 5) обеспечение права на юридическую защиту и другие права задержанных и взятых под стражу лиц.

Согласно ч. 2 ст. 15 Закона ДНР «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики» устанавливается особенность ответственности сотрудников органов внутренних дел: «за совершение административного правонарушения сотрудник органов внутренних дел несет дисциплинарную ответственность в соответствии с настоящим Законом, Дисциплинарным Уставом органов внутренних дел Донецкой Народной Республики, утверждаемым Главой Донецкой Народной Республики, за исключением административного правонарушения, за совершение которого сотрудник подлежит административной ответственности на общих основаниях в соответствии с законодательными актами Донецкой Народной Республики об административных правонарушениях» [4].

Частью 1 статьи 50 Закона ДНР «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики» определяются виды дисциплинарных взысканий, которые могут быть применены к сотруднику органов внутренних дел: «1) замечание; 2) выговор; 3) строгий выговор; 4) предупреждение о неполном должностном соответствии; 5) перевод на нижестоящую должность в органах внутренних дел; 51) понижение в специальном звании на одну ступень; 6) увольнение со службы в органах внутренних дел».

В соответствии с ч. 3 ст. 51 Закона ДНР «О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики» дисциплинарные взыскания на сотрудника органов внутренних дел налагаются прямыми руководителями (начальниками).

Исследователь Е.П. Мальцев утверждает, что «дополнение административной ответственности мерами дисциплинарного принуждения по общему правилу является необоснованным и противоречащим духу и букве закона» [5]. Однако такой вывод не соответствует правовой действительности, как и в российском законодательстве, так и в законодательстве Донецкой Народной Республики административная и дисциплинарная ответственность не применяются одновременно.

В соответствии со ст. 15 Кодекса Украины об административных правонарушениях сотрудники органов внутренних дел несут ответственность за административные правонарушения по дисциплинарным уставам. За нарушение правил, норм и стандартов, касающихся обеспечения безопасности дорожного движения, санитарно-гигиенических и санитарно-противоэпидемических правил и норм, правил охоты, рыболовства и охраны рыбных запасов, таможенных правил, совершение коррупционных правонарушений, нарушение тишины в общественных местах, неправомерное использование государственного имущества, незаконное хранение специальных технических средств негласного получения информации, непринятие мер относительно отдельного определения суда или отдельного постановления судьи или представления прокурора, уклонение от выполнения законных требований прокурора, нарушение законодательства о государственной

тайне, нарушение порядка учета, хранения и использования документов и других носителей информации, которые содержат конфиденциальную информацию, являющуюся собственностью государства, эти лица несут административную ответственность на общих основаниях. К указанным лицам не могут быть применены общественные работы, исправительные работы и административный арест [6].

Аналогичные положения содержит ст. 2.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [7].

А. Г. Камасова справедливо определяет особенности административной юридической ответственности сотрудников органов внутренних как специальных субъектов:

а) прохождение государственной службы в органах внутренних дел на должностях рядового или начальствующего состава и присвоение специального звания;

б) сокращенный перечень оснований административной ответственности;

в) невозможностью применения отдельных видов административных наказаний к сотрудникам органов внутренних дел (в Донецкой Народной Республике такими взысканиями являются общественные работы, исправительные работы и административный арест) [8].

Сотрудники органов внутренних дел наделены деликтоспособностью не только как граждане, но и как должностные лица особой категории, основной обязанностью которых является защита прав и свобод граждан. При определении деликтоспособности сотрудников органов внутренних дел необходимо учитывать это обстоятельство, поскольку, когда на права граждан посягает защитник этих прав, общественная опасность и причиненный вред усиливаются. Поэтому и юридическая ответственность сотрудников органов внутренних дел должна быть справедливой.

Следует дифференцировать дисциплинарную ответственность, которая применяется за совершение административных проступков сотрудниками органов внутренних дел в зависимости от видов административных взысканий и их суровости, предусмотренных санкциями статей, определяющими ответственность за совершенное правонарушение. Такая конкретизация поможет избежать злоупотребления начальниками при наложении взыскания на сотрудника, они могут, руководствуясь личными мотивами, характером сложившихся взаимоотношений, применить не соразмерно мягкое наказание либо не применить его вообще, что не соответствует принципу справедливости.

Таким образом, предложено дифференцировать дисциплинарную ответственность, которая применяется за совершение административных проступков сотрудниками органов внутренних дел в зависимости от видов административных взысканий и их суровости, предусмотренных санкциями статей, определяющими ответственность за совершенное правонарушение. Результаты исследования могут быть использованы при модернизации административной юридической ответственности сотрудников органов внутренних дел в Донецкой Народной Республике.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Адміністративне право України: підруч. / Ю. П. Битяк, В.М. Гарашук, О. В. Дьяченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. – К.: Юрінком Інтер, 2013. – 620 с.
2. Гончарук С. Т. Адміністративна відповідальність за законодавством України: навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 1995. – 346 с.
3. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України: доктринальні аспекти реформування // Право України. – 1998. – № 8. – С. 8–14.
4. О службе в органах внутренних дел Донецкой Народной Республики: Закон ДНР от 24 апреля 2015 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakon-o-sluzhbe-v-ovd/> (дата обращения: 03.02.2019).
5. Мальцев Е.П. О развитии механизма административно-правового регулирования дисциплинарной ответственности сотрудников органов внутренних дел // Вестник ВИ МВД России. – 2016. – №4.

[Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/o-razviti-i-mehanizma-administrativno-pravovogo-regulirovaniya-distiplinarnoy-otvetstvennosti-sotrudnikov-organov-vnutrennih-del> (дата обращения: 03.02.2019).

6. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України від 07.12.1984 р. (в ред. от 16.11.2013 р.) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. N 195-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 1 (часть I). – Ст. 1.
8. Камасова А.Г. Сотрудники органов внутренних дел как специальные субъекты административной ответственности // Вестник экономической безопасности. – 2016. – №3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/sotrudniki-organov-vnutrennih-del-kak-spetsialnye-subekty-administrativnoy-otvetstvennosti> (дата обращения: 03.02.2019).

УДК 343.23

Грезева О.В.

**Научный руководитель: Семькина Л.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»**

ПОНЯТИЕ, ПРИЗНАКИ И ВИДЫ РЕЦИДИВА

Резюме. В работе рассмотрены понятие, признаки и виды рецидива преступлений, а также выявлены проблемные вопросы разграничения видов рецидива.

Ключевые слова: множественность преступлений, рецидив, виды рецидива.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Уголовного Кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР) рецидивом является совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление [1]. Рецидив является самой опасной формой множественности преступлений в связи с тем, что лицо не просто совершает не менее двух преступлений, а новое преступление, после осуждения за первое.

Рецидив преступлений характеризуется наличием следующих признаков:

1. Рецидив могут образовать только умышленные преступления. В этом состоит одно из существенных отличий от совокупности преступлений. Умышленный характер деяний (ст. 24 УК ДНР) подчеркивает более высокую степень общественной опасности преступлений и, конечно же, лица, их совершившего.

В пункте 23 постановления Пленума Верховного Суда ДНР от 04.09.2015 г. № 1 «О практике назначения уголовного наказания» разъясняется: «При решении вопроса о наличии рецидива преступлений судам следует иметь в виду, что основанием для признания рецидива преступлений является судимость только за умышленное преступление. При этом судимости, указанные в части четвертой статьи 17 УК ДНР, не учитываются (например, наличие у лица, совершившего тяжкое преступление, судимости за преступление небольшой тяжести, не образует рецидива преступлений. Однако совершение умышленного преступления небольшой тяжести лицом, имеющим судимость за тяжкое преступление, образует рецидив преступлений. При установлении рецидива преступлений их стадии (оконченное или неоконченное) и виды соучастия (исполнитель, организатор, пособник, подстрекатель) значения не имеют» [2].

2. Преступления должны быть совершены лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста.

В пункте «б» ч. 4 ст. 17 УК ДНР указывается, что судимости за преступления, совершенные лицом в возрасте до восемнадцати лет, не учитываются.

3. По предыдущему преступлению у виновного должна сохраняться судимость, которая возникает со дня вступления обвинительного приговора суда в законную силу и прекращает свое действие с момента погашения или снятия.

4. При признании рецидива преступлений не учитываются судимости за умышленные преступления небольшой тяжести, а также судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, установленном ст. 87 УК ДНР.

В теории уголовного права существует несколько вариантов классификаций видов рецидива. Одной из них является классификация по видам совершенных преступлений:

1) рецидив преступлений признается общим при совершении любого (разнородного) умышленного преступления лицом, имеющим судимость за любое ранее совершенное умышленное преступление (например, если лицо, имеющее судимость за хулиганство (п. «а» ч. 1 ст. 242 УК ДНР), совершает кражу (п. «а» ч. 2 ст. 164 УК ДНР));

2) рецидив преступлений признается специальным при совершении определенного умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное тождественное или однородное умышленное преступление (например, совершение разбоя лицом, имеющим судимость за ранее совершенный грабёж).

В зависимости от количества судимостей рецидив делится на два вида: простой и сложный. Простой рецидив устанавливается в тех случаях, когда лицо имеет две судимости. Сложный, или многообразный, рецидив – это рецидив преступлений, при котором лицо имеет три и больше судимости.

В литературе также выделяют:

а) пенитенциарный рецидив преступлений, т. е. совершение умышленного преступления лицом в период отбывания наказания в местах лишения свободы за ранее совершенное умышленное преступление (например, умышленное причинение тяжкого вреда здоровью сокамернику в исправительной колонии строгого режима лицом, отбывающим наказание за убийство);

б) постпенитенциарный рецидив, т. е. совершение лицом умышленного преступления, например, захвата заложника, после отбытия наказания в местах лишения свободы за ранее совершенное умышленное преступление, например, изнасилование.

По действующему УК ДНР рецидив не могут составить преступления небольшой тяжести. Таким образом, только совершение преступлений средней тяжести, тяжких и особо тяжких при наличии условий, установленных законом, может дать основания для признания рецидива преступлений.

В УК ДНР по характеру и степени общественной опасности выделяются три вида рецидива преступлений: простой, опасный и особо опасный рецидив. Установление вида рецидива зависит от: 1) количества судимостей; 2) категорий преступлений, как нового, так и предыдущего (предыдущих), за которое лицо осуждалось ранее; 3) осуждения к лишению свободы.

1. Простым рецидивом признается совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление, при условии, что оно не относится к категории преступлений небольшой тяжести. Необходимо отметить, что если опасный и особо опасный виды рецидива закреплены законодательно, то термин простой рецидив законодательно не закреплен, однако его признаки установлены в ч. 1 ст. 17 УК ДНР. В связи с чем некоторые авторы предлагают законодательно закрепить термин «простой рецидив» в рамках ч. 1 ст. 17 УК ДНР [3, с. 15].

2. Рецидив преступлений признается опасным по двум основаниям:

а) совершение лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два или более раз было осуждено за умышленное преступление средней тяжести к лишению свободы.

Необходимо осуждение за новое тяжкое преступление к реальному лишению свободы. Поэтому не будет рецидива по данному основанию, если за тяжкое преступление к лицу применили условное осуждение или отсрочку отбывания наказания;

б) совершение лицом тяжкого преступления, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы.

При признании рецидива опасным лицо осуждается к лишению свободы или пожизненному лишению свободы, однако за прежнее преступление, тяжкое или особо тяжкое, лицо должно быть осуждено только к реальному лишению свободы.

3. Рецидив преступлений признается особо опасным по двум основаниям:

а) при совершении лицом тяжкого преступления, за которое оно осуждается к реальному лишению свободы, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы.

Для признания рецидива особо опасным необходимо осуждение лица к реальному лишению свободы и за вновь, и за ранее совершенные преступления.

б) при совершении лицом особо тяжкого преступления, если ранее оно два раза было осуждено за тяжкое преступление или за особо тяжкое преступление. Для признания особо опасного рецидива при таком сочетании признаков не имеет значения вид наказания, к которому лицо осуждалось как ранее, так и за вновь совершенное преступление.

Однако, указанные правовые конструкции не исчерпывают все возможные случаи сочетания указанных признаков. В целом, указанную позицию законодателя можно было бы расценить как квалифицированное молчание. Однако судебная практика выявила в указанной позиции явные случаи отступления от принципов справедливости назначения уголовного наказания. В частности, формально в соответствии со ст. 17 УК ДНР случаи, когда лицо совершило особо тяжкое преступление, если ранее оно было осуждено за тяжкое или особо тяжкое преступление к реальному лишению свободы, должны быть квалифицированы судом в соответствии с правилами, характеризующими общий (простой) рецидив. Ведь указанный случай не отражен в ч. 2 и ч. 3 ст. 17 УК ДНР.

Учитывая принципы справедливости и равенства всех перед законом, в п. 9 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 октября 2009 г. № 20 «О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания» указано следующее: «по смыслу статьи 18 УК РФ (ст. 17 УК ДНР) совершение особо тяжкого преступления лицом, имеющим судимость за тяжкое преступление, за которое он отбывал лишение свободы, образует опасный рецидив преступлений (ч. 2 ст. 18 УК РФ) (ч. 2 ст. 17 УК ДНР)» [4]. Таким образом, Верховный Суд РФ вынужденно «дополнил» действующее уголовное законодательство, заполнив очевидный правовой пробел УК РФ. В Постановлении Пленума Верховного Суда ДНР от 04.09.2015 г. №1 «О практике назначения уголовного наказания» данное положение отсутствует.

Не менее интересна и другая практическая ситуация следующего содержания: осужденный ранее дважды судим за совершение преступлений, относящихся к категории тяжких. За первое преступление наказание осужденному было назначено в виде лишения свободы условно (без реального лишения свободы) с установлением испытательного срока. За второе преступление наказание осужденному назначено в виде реального лишения свободы. На основании ч. 6 ст. 74 УК ДНР условное осуждение по первому приговору было отменено и в соответствии со ст. 69 УК ДНР к назначенному наказанию частично присоединено неотбытое наказание по первому приговору.

Таким образом, до совершения осужденным нового преступления, за которое он был осужден, условное осуждение по предыдущему приговору ему не отменялось, и он не направлялся для отбывания наказания в места лишения свободы.

Сущность вопроса здесь состоит в следующем: какой вид рецидива, опасный (п. «б» ч. 2 ст. 17 УК ДНР) или особо опасный (п. «а» ч. 3 ст. 17 УК ДНР), подлежит установлению в указанном случае?

С позиции признания в указанном случае особо опасного рецидива можно говорить о следующих аргументах:

1) в соответствии с ч. 4 ст. 17 УК ДНР при признании рецидива преступлений не учитываются судимости за преступления, осуждение за которые признавалось условным либо по которым предоставлялась отсрочка исполнения приговора, если условное осуждение или отсрочка исполнения приговора не отменялись и лицо не направлялось для отбывания наказания в места лишения свободы, а также судимости, снятые или погашенные в порядке, установленном ст. 87 настоящего кодекса. Иными словами, в случае если условное осуждение отменяется, судимость необходимо учитывать при определении рецидива преступлений;

2) юридические формулы, которые использует законодатель при определении отдельных видов рецидива (ч. 2 и ч. 3 ст. 17 УК ДНР), несовершенно. В этом контексте правоведы часто говорят о том, что в п. «а» ч. 3 ст. 17 УК ДНР правовая конструкция «реальное лишение свободы» характеризует не назначение наказания в виде реального лишения свободы, а реальное отбывание осужденным лишения свободы. Ведь в соответствии с ч. 4 ст. 17 УК ДНР «условные судимости» при определении вида рецидива не учитываются.

По мнению Вельтмандера А. Т., указанные аргументы во многом надуманны. Необходимо придерживаться буквального толкования законодательства и, соответственно, говорить в указанном случае об опасном и особо опасном рецидиве только в случаях, указанных в законе. Поэтому в соответствии с буквальным толкованием п. «а» ч. 3 ст. 17 УК ДНР и п. «б» ч. 2 ст. 17 УК ДНР в указанном случае необходимо квалифицировать действия лица с учетом наличия опасного рецидива [5, с. 138].

В соответствии с п. «а» ч. 3 ст. 17 УК ДНР «рецидив преступлений признается особо опасным при совершении лицом тяжкого преступления, если ранее это лицо два раза было осуждено за тяжкое преступление к реальному лишению свободы».

Исходя из системного толкования ч. 2 и ч. 3 ст. 17 УК ДНР, законодатель делает различие между осуждением к «лишению свободы» и осуждением к «реальному лишению свободы». Кроме того, исходя из системного толкования ст. 18 и ст. 57 УК ДНР также различно понимание правовых конструкций «лицо, ранее не отбывавшее лишение свободы», и «лицо, осужденное к реальному лишению свободы». Необходимо сделать вывод, что особо опасный рецидив имеет место только в случае, когда за каждое из ранее совершенных преступлений лицо было осуждено именно к реальному лишению свободы независимо от отмены условного осуждения в порядке ч. 6 ст. 74 УК ДНР другим приговором.

В то же время указанная судимость в соответствии с ч. 4 ст. 17 УК ДНР должна быть учтена при определении иных видов рецидива (общего, опасного) в тех случаях, когда УК ДНР не определяет зависимость установления вида рецидива от признака «реальное лишение свободы». Указанная позиция в настоящий момент отражена и в судебной практике.

В этом случае необходимо говорить о правовом пробеле в УК ДНР и, как следствие, о необходимости его устранения посредством соответствующего правового положения. На наш взгляд, указанное положение должно быть закреплено в п. «в» ч. 2 ст. 17 УК ДНР следующим образом: «В действиях обвиняемого подлежит

установлению опасный рецидив в случае, если это лицо, ранее дважды судимое за совершение преступлений, относящихся к категории тяжких, при этом за одно из которых оно было осуждено к условному наказанию, вновь совершило тяжкое преступление, за которое оно осуждено к реальному лишению свободы с отменой условного осуждения по предыдущему приговору на основании ч. 6 ст. 74 УК ДНР».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовный Кодекс Донецкой Народной Республики от 17 августа 2014 г. [Электронный ресурс]. – URL: http://old.dnr-online.ru/doc/attachment/ugolovnyj_kodeks_dnr/ (дата обращения: 18.01.2018).
2. О практике назначения судами уголовного наказания Постановление Пленума Верховного Суда ДНР от 04.09.2015 г., № 1 [Электронный ресурс]. – URL: <https://supcourt-dnr.su/pplenium> (дата обращения 01.02.2019).
3. Дядюн К.В. Рецидив как вид множественности преступлений в российском уголовном праве // Экономика и юриспруденция: электрон. научн. журн. – 2014. – № 4 (5). – С. 15–19.
4. О некоторых вопросах судебной практики назначения и исполнения уголовного наказания Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29.10.2009 г., № 20 // Бюллетень Верховного Суда РФ. – 2010. – № 11.
5. Вельтмандер А.Т. Определение вида рецидива преступлений: проблемы и их решение // Социально-экономические и правовые проблемы современной России. – 2015. – С. 134-138.

УДК 347.965.42

Григорьева Н.В.
*Научный руководитель: Ефремова А.В., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПОНЯТИЕ МЕДИАЦИИ КАК ОСОБОЙ ПРОЦЕДУРЫ УРЕГУЛИРОВАНИЯ КОНФЛИКТОВ

Резюме. В данном исследовании рассматривается актуальность разработки понятия «медиация» в условиях развития применения данного института в современном обществе. Основываясь на существующих научно-методологических подходах к исследованию медиации как понятия и результатах исследований данного понятия различными учеными, автором предложено определение понятия «медиация» исходя из его генезиса. Выявлены составляющие содержания понятия «медиация».

Ключевые слова: конфликт, медиация, судебное разбирательство, мировое соглашение.

Конфликт как явление является неотъемлемой частью процесса взаимодействия между людьми. Современными учеными отмечается «решающая роль конфликтов» как в жизни отдельного человека, так и общества в целом [1, с. 48]. Например, А. В. Дмитриев так пишет об этом: «Конфликт – это стимул и тормоз прогресса, развитие и деградация, добро и зло» [2, с. 16]. Лаконичное утверждение высказал генерал Р. Ли: «Общество без конфликтов – мертвое общество» [3, с. 24]. Действительно, вряд ли, кому-то, находясь в обществе, удастся избежать противостояния интересов. Да и не всегда конфликт нужно избегать. Ведь он является процессом для выяснения противоречий. Вопрос в том, в какой форме он будет разрешаться – с позиции силы (power-based); с позиции права (right-based); с позиции интересов (interest-based).

Форма разрешения конфликтов с позиции силы возникающих в социуме применялась на первоначальных этапах развития общества при переходе от одного общественного строя к другому. Так же такой подход к разрешению конфликтных ситуаций наблюдался в начале 1990-х годов в бывших республиках СССР, когда чуть ли не все споры решались криминальным путем.

С улучшением качества жизни общества, с увеличением роли государства в этом произошла и смена подхода к разрешению конфликтных ситуаций. Споры стали

разрешаться в судах с позиции права (right-based). Сегодняшнее развитие демократических процессов в обществе стимулирует поиск более простых в организационном плане и менее затратных в экономическом отношении способов разрешения конфликтов, когда важны интересы не только сегодняшнего, но и завтрашнего дня, а не погоня за эфемерной победой. Такие действия способствуют развитию способов разрешения споров с позиции интересов (interest-based). Постепенно происходит преобразование в методах урегулирования конфликтных ситуаций, и лидирующие позиции в разрешении конфликтов в различных сферах жизнедеятельности занимает медиация. Медиация актуальна там, где обычные способы разрешения конфликтов оказываются недостаточными. Если возникает необходимость в поиске новых подходов к разрешению спора, то в таких случаях именно медиация находит свое применение.

Долгое время главенствующим способом разрешения конфликта остается судебное разбирательство. Имея много достоинств (одним из главных является подкрепление судебного решения государственной властью) разрешение споров в суде имеет и свои недостатки. К основным можно отнести довольно продолжительное по времени разрешение спора (некоторые судебные разбирательства продолжаются годами) так же есть вероятность коррупции в принятии судебного решения. Кроме этого судебное решение не всегда удовлетворяет истинные интересы участников правового конфликта, оно зачастую просто определяет юридические права и обязанности сторон по отношению друг к другу. По этой причине даже сторона, требования которой суд удовлетворил, не всегда получает желаемое. Вдобавок в последние годы большинство развитых стран в той или иной степени сталкиваются с увеличением нагрузки на судебную систему, в целом, нагрузки на систему принудительного исполнения судебных решений, в частности, а также средняя нагрузка на одного судью сохраняется на уровне, намного превышающем норму. Решение возникающих проблем требует интеграции новых подходов, способных стать эффективным дополнением к судебной системе. Среди множества альтернативных способов разрешения споров выделяется медиация, которая предоставляет сторонам самостоятельно достичь соглашения, отражающего их истинные интересы и потребности на основе исчерпания конфликта. Блез Паскаль, французский философ XVII века, сказал: «Люди обычно легче убеждаются с помощью самостоятельно найденных доводов» [4, с. 126].

Медиация существует так же давно, как существуют конфликты. Историкам хорошо известно, что издревле медиация применялась при разрешении международных, межэтнических и просто многосторонних споров. Она использовалась в тех случаях, когда переговоры заходили в тупик, и для достижения успеха нужно было заставить спорящие стороны понять и принять точки зрения друг друга. Н. В. Гоголь так писал об этом: «Людам трудно самим умириться между собой, но, как только станет между ними третий, он их вдруг примирит... Уступить никто не хочет первый, но как только один решился на великодушное дело, другой уже рвётся как бы перещеголять его великодушьем» [5, с. 141].

В настоящее время медиация применяется в Англии, Индонезии, Канаде, Малайзии, России, США, Шри-Ланке, ЮАР и других государствах в основном для разрешения споров, имеющих частноправовой характер. В России процедура медиации применяется «к спорам, возникающим из гражданских правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, а также спорам, возникающим из трудовых правоотношений и семейных правоотношений» [6, с. 4163].

За последнее десятилетие медиация стала частью правовых систем большинства цивилизованных стран, однако в научной юридической литературе полноценного

определения данному понятию до сих пор нет. Существует немало теоретических исследований медиации как способа разрешения споров. Более ранние исследования посвящены переводу. Термин «медиация» имеет латинское происхождение. Одни ученые брали за основу «medius», «medium», что обозначает «посередине» (занимающий середину между двумя точками зрения), другие «mediare», что означает «посредничать» [7, с. 10]. В нынешних исследованиях ученых медиация рассматривается, главным образом, с правовой точки зрения и трактуется как альтернативный способ урегулирования споров судебному разбирательству.

В настоящее время существует несколько подходов к осмыслению понятия «медиация». Сторонники первого подхода в своих высказываниях акцентируют на содействии нейтрального лица переговорам сторон. Например, И. В. Решетникова рассматривает медиацию как форму примирения сторон, в ходе которой нейтральное лицо, избранное добровольно сторонами (исходя из его компетенции и авторитета), проводит переговоры [8, с. 51]. Интересный подход к медиации у В. Ф. Яковлева. По его мнению, медиация это «деятельность специалиста по урегулированию споров в рамках переговоров спорящих сторон в целях заключения между ними мирового соглашения» [9, с. 34]. В данных определениях ученые основной акцент делают на деятельность третьего лица (медиатора), оставляя при этом в тени враждующие стороны, едва ли это является правильным. Фактически основными игроками в медиации являются конфликтующие стороны. Только они по обоюдному согласию могут инициировать процесс медиации и, в конечном счете, только они принимают или не принимают решение в результате переговоров. Посредник же, не выносит ни каких решений. Поэтому данный подход не является полным.

Второй подход заключается в том, что ученые в своих определениях концентрируют внимание в основном на результате медиации. Например, с точки зрения М. В. Гвоздаревой, посредничество (медиация) представляет собой процедуру, направленную на мирное разрешение конфликта, устранение его причин и последствий, которая может быть завершена лишь достижением соглашения [10, с. 63]. Медиация – это способ решения конфликта, урегулирования спора, при привлечении третьей независимой в конкретном споре стороны. Делая акцент лишь на результат, ученые в данных определениях так же не уделяют должного внимания конфликтующим сторонам. А ведь именно от их решения зависит конечный результат. Давая определение медиации нельзя не учитывать данный факт.

Ряд ученых придерживаются подхода, в котором как раз в своих определениях выдвигают на первый план спорящие стороны. Например, рассмотрим медиацию с позиции директора Центра развития переговорного процесса и мирных стратегий в разрешении конфликта А. Д. Карпенко, который в интервью сказал: «Медиация наряду с другими формами альтернативного разрешения споров представляет особую технологию, в которой сами стороны в переговорах с участием третьей стороны работают над своим конфликтом» [11, с. 164]. Так же развитие этого подхода можно увидеть в работах Е. И. Носыревой: «Медиация – процесс урегулирования разногласий самими сторонами при помощи третьего независимого участника – посредника» [12, с. 97]. Делая упор на конфликтующие стороны, ученые опираются на тот факт, что медиация требует от участников гораздо большей вовлеченности, чем судебный процесс. Стороны должны активно взаимодействовать друг с другом, отстаивать свои интересы и вникать в интересы оппонента. Ответственность за результат несут сами стороны конфликта, у них отсутствует возможность переложить ответственность за неэффективное решение на третьих лиц. Однако акцентируя свое внимание на спорящие стороны, исследователи не упоминают о результате медиации – мирном соглашении. В данном подходе об этом не упоминается. Следовательно, данный подход так же не полно раскрывает понятие медиации.

Несмотря на то, что все вышеизложенные подходы не полно раскрывают понятие медиации, все они имеют право на существование. Так как, каждый из предложенных вариантов отражает одну из характерных черт медиации, а давая понятию определение необязательно указывать все существенные свойства, достаточно лишь тех которые позволяют отделить данный объект от всех других объектов изучения в зависимости от присущих им существенных свойств.

Выработать единое понятие медиации, которое будет содержать четкие критерии ее определения, и тем самым отграничивать ее от других схожих по содержанию и критериям процедур сложно. Это объясняется отсутствием универсальных правил и стандартов медиации, многообразием видов и моделей примирительной процедуры, разнообразием техник, применяемых медиатором в своей профессиональной деятельности для урегулирования конфликта. На формирование понятия медиации так же влияет та среда, в рамках которой она используется. Каждая страна, в которой медиация применяется длительное время, имеет свои национальные, культурные и правовые особенности, они вносят свои коррективы в понимание данного явления. Например, в Германии, учитывая национальные особенности медиатором, как правило, выступает лицо, обладающее определенным авторитетом и признанием со стороны общества, в то время как в мировой практике медиатор это специалист, обладающий профессиональными познаниями в области управления конфликтами и специальными техниками их урегулирования. Так же своими особенностями обладает медиация в Италии. Во-первых, медиация по коммерческим и гражданским спорам в Италии является обязательной, во-вторых медиативное соглашение, заключаемое по итогам проведения процедуры медиации, обладает исполнительной силой.

В то же время, как с научной, так и с практической точки зрения формирование единого понятия является необходимым. Например, для обеспечения четкого правового регулирования медиации. Для того чтобы это осуществить необходимо выделить основные компоненты характеризующие медиацию. Несмотря на различия в подходах к пониманию медиации, большинство исследователей сходятся во мнении, что данная процедура представляет собой переговорный процесс между конфликтующими сторонами, при участии нейтрального лица – медиатора. Следовательно, конфликтующие стороны и нейтральная третья сторона, которая создаёт сторонам условия для самостоятельного принятия мирного соглашения, являются обязательными составляющими медиации. Далее исследователи признают, что переговорный процесс основан на сотрудничестве и ориентирован на результат медиации (мирное завершение конфликта) оформленный в виде медиативного соглашения, которое учитывает интересы спорящих сторон и способно в дальнейшем обеспечить их партнёрские отношения. Следовательно, следующим основным компонентом медиации является медиативное соглашение, принятое конфликтующими сторонами на обоюдной основе. Необходимо так же учитывать, что медиация основывается на ряде принципов, которые выражают нравственные ценности общества, это принцип добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

Учитывая выделенные учеными основные составляющие медиации можно предложить следующее определение данному понятию. Медиация – это добровольный процесс, направленный на разрешение конфликта осуществляемый самими сторонами с участием нейтрального лица (медиатора) с целью заключения мирного соглашения. Данное определение не является окончательным, так как медиация развивается и в результате этого меняются подходы к данному процессу, но оно может быть использовано при исследовательской деятельности и в дискуссиях ученых о понятии медиации.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Анцупов, А.Я., Шипилов А.И. Конфликтология: теория и практика: учебник для вузов – 6-е изд., испр. и доп. – Санкт-Петербург: Питер, 2016. – 525 с.
2. Дмитриев А.В. Конфликтология: учебник.- М.: Альфа-М, НИЦ ИНФРА-М, 2013. – 336 с.

3. Коваленко Б.В., Пирогов А.И., Рыжков О.А. Политическая конфликтология. – М.: Ижица, 2015. – 400 с.
4. Блез Паскаль. Мысли. – Санкт-Петербург: Азбука, 2018. – 352 с.
6. Николай Гоголь: Выбранные места из переписки с друзьями. – Санкт-Петербург: Азбука, 2016 г. – 320 с.
7. Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации). Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ (в ред. от 23.07.2013) // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.
8. Базовый курс медиации: рефлексивные заметки / под общ. ред. С.В. Лабода – Минск: Медисонт, 2014. – 316 с.
9. Решетникова И.В. И снова о медиации. Какой ей быть в России? // Закон. – 2014. – № 1. – С. 51- 56.
10. Яковлев В.Ф. Закон свободного применения // Медиация и право. Посредничество и примирение. – 2016. – № 9. – С. 34 – 41.
11. Гвоздарева М.В. Посредничество как метод альтернативного разрешения корпоративных конфликтов // Евразийский Научный Журнал. – 2015. – № 6. – С. 63 – 70.
12. Карпенко А.Д. Термины медиации как элемент развития практики в России // Третейский суд. – 2016. – № 3.- С. 164 – 172.
13. Развитие медиации в России: теория, практика, образование / под ред. Е.И. Носыревой, Д. Г. Фильченко. – М.: Инфотропик Медиа, Берлин, 2014. – 320 с.

УДК: 343.233

Грунина О.В.
Научный руководитель: Семькина Л.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Резюме. В статье рассматривается понятие необходимой обороны, проблемы необходимой обороны и пути их решения путем усовершенствования законодательства, а также представлены особенности разграничения необходимой и мнимой обороны.

Ключевые слова: необходимая оборона, превышение пределов необходимой обороны, мнимая оборона, посягательство, право на защиту.

В настоящее время, когда в нашей стране закладываются основы правового государства, большое значение приобретает усиление защиты прав и свобод человека и гражданина, общечеловеческих ценностей, приоритет которых перед всеми другими ценностями является основой развития цивилизованной системы права.

В пункте 2 статьи 14 Конституции Донецкой Народной Республики закреплено право на необходимую оборону, то есть защиту личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство сопряжено или очевидным образом может быть сопряжено, исходя из критериев разумности в определении этой очевидности, с насилием, опасным для жизни или здоровья обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, признается и гарантируется государством [1].

Необходимая оборона – право, а не обязанность лица, на которое совершено посягательство, которое вытекает из естественного, неотъемлемого, присущего человеку от рождения права на жизнь.

Некоторые деяния по внешним признакам могут полностью совпадать с признаками преступных посягательств, однако не являются общественно опасными, а признаются, напротив, общественно полезными, правомерными, так как причиненный вред соответствует требованиям закона. Это является основанием для признания совершенного деяния не уголовно наказуемым. Поэтому в ст. 36 Уголовного кодекса

Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР) определено, что необходимая оборона является обстоятельством, исключающим преступность деяния [2].

Исследование обстоятельств, исключающих преступность деяния, занимает важное место в науке уголовного права, так как проблема применения необходимой обороны со временем приобретает не только теоретическое, но и первостепенное практическое значение.

Потребность в изучении и рассмотрении данного вопроса возрастает, поскольку создание новой концептуальной системы знаний позволит с современной позиции взглянуть на проблему обстоятельств, исключающих преступность деяния.

В Законах XII таблиц (Древний Рим) говорилось: «Если совершивший в ночное время кражу убит на месте, то пусть убийство его будет считаться правомерным». Речь идет о необходимой обороне: посягательство в ночное время обладает повышенной опасностью, совершается неожиданно, в присутствии собственника, «ответное» убийство осуществляется на месте преступления, а не спустя какое-то время (в этом случае следует говорить о мести, а не о защите).

В России первоначально право самозащиты охватывалось понятием частной мести. Впоследствии отдельные положения об обороне были включены в Русскую Правду. В Соборном уложении 1649 года нормы об обороне были разрознены и располагались в различных главах. Вместе с тем признавалась необходимая оборона широкого круга объектов: жизни, здоровья, имущества, жилища. Оборонять можно было не только себя, но и других лиц. В качестве условия правомерности обороны называлось ее соответствие нападению [3, с. 450–455].

Понятие необходимой обороны определено в ч. 1 ст. 36 УК ДНР, согласно которой не является преступлением причинение вреда посягающему лицу в состоянии необходимой обороны, то есть при защите личности и прав обороняющегося или других лиц, охраняемых законом интересов общества или государства от общественно опасного посягательства, если это посягательство было сопряжено с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия [2].

Определение понятия необходимой обороны в ч. 1 ст. 37 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) является тождественным [4].

Согласно ч. 1 ст. 36 УК Украины необходимой обороной признаются действия, совершенные с целью защиты охраняемых законом прав и интересов лица, которое защищается, или другого лица, а также общественных интересов и интересов государства от общественно опасного посягательства путем причинения тому, кто посягает, вреда, необходимого и достаточного в данной обстановке для немедленного предотвращения или прекращения посягательства, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны [5]. На основании вышеизложенного можно утверждать, что необходимая оборона – это правомерная защита личности, общества и государства от общественно опасного посягательства путем причинения вреда посягающему лицу.

В части 2 статьи 36 УК ДНР указано, что защита от посягательства, не сопряженного с насилием, опасным для жизни обороняющегося или другого лица, либо с непосредственной угрозой применения такого насилия, является правомерной, если при этом не было допущено превышения пределов необходимой обороны, то есть умышленных действий, явно несоответствующих характеру и опасности посягательства [2].

Согласно ч. 3 ст. 35 УК ДНР не являются превышением пределов необходимой обороны действия обороняющегося лица, если это лицо вследствие неожиданности посягательства не могло объективно оценить степень и характер опасности нападения.

В соответствии с уголовным законодательством Донецкой Народной Республики положения о необходимой обороне в равной мере распространяются на всех лиц

независимо от их профессиональной или иной специальной подготовки и служебного положения, а также независимо от возможности избежать общественно опасного посягательства или обратиться за помощью к другим лицам или органам власти.

В статье 36 УК ДНР отсутствует ссылка на ст. 109 УК ДНР (убийство, совершённое при превышении пределов необходимой обороны либо превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление) и ст. 115 УК ДНР (причинение тяжкого или средней тяжести вреда здоровью при превышении пределов необходимой обороны либо превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление), в соответствии с которыми лицо несёт уголовную ответственность в случае превышения пределов необходимой обороны.

Более широко признаки необходимой обороны определены в УК Украины.

В пункте 5 статьи 36 УК Украины указано, что не является превышением пределов необходимой обороны и не влечет уголовной ответственности применение оружия или любых других средств или предметов для защиты от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного вторжения в жилище или иное помещение, независимо от тяжести вреда, причиненного, посягающему [5].

Следует обратить внимание, что согласно п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 19 от 27 сентября 2012 г. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление» при выяснении вопроса, являлись ли для оборонявшегося лица неожиданными действия посягавшего, вследствие чего оборонявшийся не мог объективно оценить степень и характер опасности нападения, суду следует принимать во внимание время, место, обстановку и способ посягательства, предшествовавшие посягательству события, а также эмоциональное состояние оборонявшегося лица (состояние страха, испуга, замешательства в момент нападения и т.п.). В зависимости от конкретных обстоятельств дела неожиданным может быть признано посягательство, совершенное, например, в ночное время с проникновением в жилище, когда оборонявшееся лицо в состоянии испуга не смогло объективно оценить степень и характер опасности такого посягательства [6].

Когда нападающий вооружен, в случае нападения группы лиц, в случае насильственного вторжения в жилище или иное помещение, на лицо, в отношении которого совершено посягательство, оказывают влияние возникший уровень опасности, степень неожиданности и другие сопутствующие факторы. Применение оружия или любых других средств или предметов защиты в данном случае становятся последней возможностью лица оградить себя от посягательства, так как закон не должен запрещать защищать себя при непосредственной угрозе до того, как будет совершено посягательство.

Также особое место занимает проблема разграничения необходимой и мнимой обороны. Общественно опасное посягательство должно быть реальным (действительным), то есть объективно существующим. Но бывают случаи, когда лицо, неправильно оценив ситуацию, которая сложилась, считает, что посягательство существует, и причиняет ущерб (вред) «мнимому нападающему», реализуя свое право на необходимую оборону. Ситуация, которая возникает при таких обстоятельствах, именуется мнимой обороной.

Мнимая оборона является обстоятельством, исключающим преступность деяния и уголовную ответственность лишь в случае, когда сложившаяся обстановка давала лицу достаточные основания считать, что имело место реальное посягательство, и оно не осознавало и не могло осознавать ошибочность своего предположения.

Мнимая оборона не является обстоятельством, исключающим преступность деяния, влечет за собой уголовную ответственность в случаях, когда:

1) лицо не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения, но при этом превысило пределы защиты, которая разрешена в условиях явного, действительного (реального) посягательства.

2) лицо не осознавало, но могло осознавать отсутствие реального общественно опасного посягательства.

Вопрос о том, действительно ли у лица были основания для ошибочного вывода о наличии общественно опасного посягательства, решается с учетом конкретных обстоятельств дела. Если же обстоятельства дела не содержат объективных оснований считать, что нападение было, виновное лицо подлежит уголовной ответственности на общих основаниях [7, с. 199].

Таким образом, под мнимой обороной следует понимать действия, направленные на защиту законных прав и интересов от несуществующего в действительности посягательства. Мнимая оборона возникает в результате неправильной оценки лицом ситуации, и вывода о реально существующем посягательстве, воспользовавшись своим правом на необходимую оборону, причиняет ущерб другому лицу, которое якобы посягает.

УК Украины содержит ст. 37, которая посвящена проблеме разграничения необходимой обороны и мнимой обороны. Мнимой обороной признаются действия, связанные с причинением вреда при таких обстоятельствах, когда реального общественно опасного посягательства не было, и лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, лишь ошибочно допускало наличие такого посягательства.

Мнимая оборона исключает уголовную ответственность за причиненный вред лишь в случаях, когда сложившаяся обстановка давала лицу достаточные основания считать, что имело место реальное посягательство, и оно не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения.

Если лицо не осознавало и не могло осознавать ошибочности своего предположения, но при этом превысило пределы защиты, которые разрешаются в условиях соответствующего реального посягательства, оно подлежит уголовной ответственности как за превышение пределов необходимой обороны.

Если в сложившейся обстановке, лицо не осознавало, но могло осознавать отсутствие реального общественно опасного посягательства, оно подлежит уголовной ответственности за причинение вреда по неосторожности [5].

Таким образом, на основании вышеизложенного с целью совершенствования уголовного законодательства предлагается:

– часть 5 статьи 36 УК ДНР изложить в следующей редакции:

5. Не является превышением пределов необходимой обороны и не влечет уголовной ответственности применение оружия или любых других средств или предметов для защиты от нападения вооруженного лица или нападения группы лиц, а также для предотвращения противоправного насильственного вторжения в жилище или иное помещение, независимо от тяжести вреда, причиненного, посягающему.

– статью 36 УК ДНР дополнить примечанием и изложить его в следующей редакции:

Примечание 1. Мнимой обороной признаются действия, связанные с причинением вреда при таких обстоятельствах, когда реального общественно опасного посягательства не было, и лицо, неправильно оценивая действия потерпевшего, лишь ошибочно допускало наличие такого посягательства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики от 14 мая 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/doc/zakony/>. – Дата обращения: 19.12.2018.
2. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики (от 19.08.2014 по состоянию на 23.09.2014): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/ugolovnyj-kodeks-dnr/>. – Дата обращения: 19.12.2018. – Загл. с экрана.

3. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: учебник для вузов / под. ред. В. С. Комиссарова, Н.Е. Крыловой, И.М. Тяжковой. — М.: Статут, 2012. — 879 с.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ в ред. от 31.12.2017 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 17.06.96. – № 25. – ст. 2954.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Офіційний вісник України, 2001. – № 21.
6. О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление: Постановление Пленума ВС РФ №19 от 27 сентября 2012 г.: [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://ппвс.пф/2012/postanovlenie-plenuma-vs-rf/N19-ot-27.09.2012.html>.
7. Уголовное право Украины. Общая часть: учебник / отв. редактор Е.Л. Стрельцов. – Х.: Одиссей, 2009. – 344 с.

УДК 340.1

Гугкаев Г.В.

*Научный руководитель: Матвиенко Е.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

К ВОПРОСУ О ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИИ ПРАВОМ

Резюме. Данное исследование посвящено такой категории юридической науки, как злоупотребление правом. Рассмотрено понятие, признаки, виды злоупотребления правом. На основе проведенного исследования, предложено авторское понятие злоупотребления правом. Раскрыты следующие правовые категории: субъективное право, шикана.

Ключевые слова: злоупотребление правом, субъективные права, шикана.

Такая правовая категория, как злоупотребление правом выглядит, как действие субъекта, осуществляемое в пределах принадлежащих ему прав. Пока не будет доказана объективно существующая направленность действий лица на причинение вреда другим лицам, оно остается без вины, поскольку на практике сложно установить намерение лица причинить вред другому лицу путем использования своего права. Целью работы является изучение проблематики злоупотребления правом, так как в результате пользования пробелами в праве разрушаются фундаментальные ценности гражданского общества, в следствие чего происходит снижение уровня правосознания граждан, нигилистическое отношение к праву, растет число правонарушений. Изучение данного вопроса может побудить законодательные органы власти проводить более глубокий анализ нормативно-правовых актов и предотвращать дальнейшее допущение пробелов в праве.

Право по своей природе, рассматривают, как форму и способ организации регулирования независимости личности в обществе. Оно одновременно осуществляет его охрану, и ограничивает независимость субъекта правоотношений. Право гарантирует юридически формализованную сферу личной независимости и вместе с тем ограничивает его антисоциальные интересы, признавая незаконными способы их достижения [1].

В праве невозможно предусмотреть все возможные формы реализации субъективного права, тем самым нельзя в законодательстве запретить все случаи недобросовестного использования права

При злоупотреблении гражданскими правами, субъект допускает недопустимое использование своих прав, тем самым опираясь на субъективные права. Пользование правами в таких случаях, подразумевает собой не осуществление права, а использование преимущественного положения, обеспеченного правом, в отношении лица, которому наносится вред.

Использование права в таком случае является не осуществление права, а использование преимущественного положения, обеспеченного этим правом, в отношении лица, которому наносится вред [2].

Самоограничения и ограничения прав личности являются неперенными условиями существования и развития общества и государства. Ничем не ограниченная реализация прав и свобод одного гражданина неизбежно приведет к ограничению прав и свобод других граждан, к конфликту между ними.

Наличие большого массива диспозитивных норм в законодательстве, которые предоставляют субъекту полную свободу выбора способов реализации субъективного права, изначально создают предпосылки для злоупотребления правом. Кроме того, нередко само содержание объективного права позволяет использовать субъективные права и полномочия в ущерб общественным отношениям, устанавливая для некоторых субъектов разного рода «юридические привилегии».

Недостатки действующего законодательства, его пробелы, противоречия зачастую нередко определяют заранее возможность злоупотребления правом, как таковым. В основном это относится к тем случаям, когда субъективному праву соответствует юридическая обязанность, за невыполнения которой предусмотрена юридическая ответственность.

В таких ситуациях, субъективное право, есть ничем не ограниченная степень свободы и может использоваться во вред. К сказанному стоит добавить, что особенностью некоторых злоупотреблений правом, является то, что они считаются легальными только в силу существования пробелов в законодательстве. При всем этом, злоупотребление правом не является правонарушением не потому, что в данных деяниях отсутствует признак противоправности, а в силу отсутствия признака наказуемости.

Одним из важных свойств субъективного права, позволяющим разграничить его с диспозитивными нормами права, является то, что органы законодательной власти установили границы свобод субъективных прав индивида – необходимые для общества социально-значимые интересы.

При осуществлении своих субъективных прав, участник правоотношения может не изменять положительное содержание нормы объективного права, но в тоже время может использовать для причинения вреда другим субъектам права. При злоупотреблении субъективное право обычно применяется в осознанном волевом процессе – обычно это процесс его осуществления.

На основании вышесказанного, можем сказать, что злоупотребление правом – это такая форма осуществления права, с помощью которой причиняется вред участникам общественных отношений путем использования прав вопреки его целевого назначения или осуществление действий, выходящих за пределы установленных законом прав, если такие границы и цели осуществления права предусмотрены законом.

Основополагающим фактором, при злоупотреблении правом, является то, что бы оно было использовано «в ущерб». Применительно к праву последнее, выражается в особом характере поведения управомоченного лица, осуществляющего свои полномочия.

Объективная составляющая, такого поведения включает в себя установление соответствия в поведении человека, потому, что установленное в законе, находит выражение в понятиях правомерного или противоправного поведения.

Субъективный момент поведения заключается в осознании правомочным лицом своего поведения, что находит выражение в принципе вины. Использование права в ущерб всегда приводит к нарушению каких-либо прав, преуменьшению интересов, несправедливости. Если в процессе осуществления субъективного права вред не причинен, то такое правовое поведение нельзя отнести к злоупотреблению правом, поскольку право не было использовано во зло.

В то же время причинение вреда при осуществлении права в соответствии с его назначением не должно рассматриваться как злоупотребление правом. Более того, некоторые права вообще невозможно реализовать без причинения вреда другому лицу.

В большинстве случаев термин «злоупотребление» используется для обозначения злоупотреблений принадлежащих лицу субъективных прав. В случае злоупотребления гражданскими правами средством злоупотребления могут быть использованы любые субъективные права, как обязательственные права требования, так и абсолютные права, должны осуществляться в определенных целях, то есть – это использование субъективных прав вопреки их назначению.

Таким образом, злоупотребляя правом, субъект использует его вопреки интересам других лиц.

Чаще всего в законодательстве термин «злоупотребление» используется без указания на само средство злоупотребления, на то, чем злоупотребляет субъект. При этом, в некоторых случаях средство злоупотребления может быть установлено из контекста закона [3].

Кроме того, следует учесть, что существование субъективных прав приобретает крайне нежелательный характер, если они отклоняются от своей цели. В таком случае необходимо сопоставить цель, преследуемую правообладателями, и конечную направленность самих прав.

Выявление общих признаков злоупотреблений субъективными правами, позволяет сделать вывод о том, что обязательным элементом их объективной стороны являются действия, совершенные в пределах субъективного права, а субъективной стороны – несоблюдение обязательной цели – удовлетворение интересов другого лица.

Таким образом, при злоупотреблении правом складывается такая ситуация, в которой право, предоставленное субъекту для одних целей, используется им совсем для других.

Итак, к числу признаков злоупотребления правом относится осуществление субъективного права в противоречии с его назначением. При этом, назначение конкретного субъективного права определяется общими принципами права, принципами той отрасли права, в рамках которой оно было предоставлено, целью и содержанием самого субъективного права, а также теми обязанностями, которые были возложены на управомоченного субъекта. Злоупотребляя правом, субъект, к примеру, может не соотносить свое поведение с такими принципами права, как справедливость, гуманизм, равенство сторон.

В ситуации использования права не по назначению возможны два варианта.

Первый, когда субъект осуществляет права, не соотнося свое поведение с общими или отраслевыми принципами права, то есть оказывает вопреки содержанию и общим принципам права.

И второй, при котором субъект, злоупотребляя правом, не выполняет конкретное предписание правовой нормы, а, следовательно, осуществляет субъективное право вопреки норме права.

Это видно на примере злоупотребления должностными полномочиями и злоупотребление целевыми гражданскими правами в договорных правоотношениях. В этих случаях, наряду с нарушением одного важного запрета – не наносить вред любому лицу, нарушается еще один запрет – не использовать право в недопустимых целях, и только нарушение обоих этих запретов является злоупотреблением правом.

В случае, когда субъективное право осуществляется с целью причинить вред другому субъекту, принято говорить о такой правовой категории, как шикана.

Таким образом, к числу обязательных признаков злоупотребления правом относятся следующие:

1) средство злоупотребления правом;

2) цель злоупотребления правом;

3) вред.

В некоторых случаях дополнительным (факультативным) признаком может выступать мотив злоупотребления правом.

Поскольку речь идет об общих, то есть обязательных для всех видов признаков злоупотреблений правом, то такие признаки, как противоправность, виновность и наказуемость к обязательным не относят. Эти признаки присущи тем злоупотреблениям права, за которые в действующем законодательстве установлена юридическая ответственность [4].

Переходя к вопросу о видах злоупотребления правом, тут следует разграничивать их по формам.

В зависимости от того, каким общественным отношениям причиняется вред, в процессе осуществления права, злоупотребление правом классифицируют на правомерное и противоправное. В основе данной классификации лежит правовая природа общественных отношений, то есть тот факт, находится ли оно в сфере правового регулирования или нет, так и юридический критерий оценки ущерба, нанесенного вследствие злоупотребления правом. Тут следует понимать тот факт, если причинение вреда общественным отношениям противоправно и наказуемо, то перед нами находится противоправное злоупотребление правом. В случае, если нет наличия причинения вреда, то – правомерное [5].

Правомерное злоупотребление правом, причиняет вред охраняемым законом отношениям, следовательно, можем сказать, что такое злоупотребление правом в зависимости от конкретных обстоятельств, можно рассматривать как аморальное и нецелесообразное. Легально злоупотребляя правом, субъект тем самым, безнаказанно усложняет возможность реализации прав и законных интересов других лиц.

К другой классификации злоупотребления правом относят противоправные и наказуемые деяния. К противоправным деяниям относятся только такие злоупотребления, которые совершаются субъектами, реализующие свои права, свободы и властные полномочия. Обычное нарушение правового предписания неправомочным субъектом, нельзя рассматривать как злоупотребление.

Противоправное злоупотребление правом отличается от правонарушения тем, что субъект в данном случае совершает противоправное деяние посредством реализации своего субъективного права (правомочия) и первоначальная стадия его действия находится в рамках закона. Причем, это касается как граждан, так и должностных лиц.

Также противоправное злоупотребление имеет свои характерные признаки:

1. Субъект, реализуя предоставленное ему субъективное право, нарушает предписание действующего законодательства.

2. Путем реализации субъективного права в противоречии с его назначением причиняется вред охраняемым законом отношениям.

3. Имеющаяся причинно-следственная связь между противоправным деянием и негативными последствиями.

Также злоупотребление правом характеризуют и по отраслевому признаку, а именно: злоупотребление имущественными правами, злоупотребление правом в уголовно-правовой сфере, злоупотребление должностными полномочиями в сфере государственного управления [6].

Характерную роль в сфере злоупотребления правом, занимает такая правовая категория, как шикана. Шикана является особой формой злоупотребления правом. Под шиканой понимают действия уполномоченного субъекта по реализации принадлежащих ему прав, которые осуществляются с целью причинить вред другому лицу. Данная форма злоупотребления правом будучи правонарушением имеет свой объект посягательства. В данном случае таковыми являются имущественные и личные

неимущественные права и интересы граждан. Противоправность шиканы заключается в нарушении управомоченным субъектом обязанности не совершать действия, направленные на причинение вреда другому лицу.

В заключении, можно сделать следующие выводы.

В случае невозможности предусмотреть органами законодательной власти все возможные случаи злоупотребления правом, одним из условий мирного существования и развития общества и государства, является самоограничение и ограничение прав, с целью предотвращения случаев ограничения прав и свобод других граждан и конфликта между ними.

Процесс злоупотребление правом, является осознанным волевым процессом, деяния, осуществляемые вследствие злоупотребления, должны быть использованы в ущерб, тем самым направлены на нарушение чьих-либо прав. Необходимость познания природы злоупотребления правом обусловлена необходимостью решать проблемы предотвращения зловредного осуществления права на законодательном и правоприменительном уровнях. Следовательно, важной задачей является выяснение признаков анализируемого явления, его форм и видов, тем самым предоставляя возможность в дальнейшем формулировать предписания о запрете конкретных злоупотреблений правом и постепенно пресекать использование пробелов законодательства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Хміль М.М. Принцип неприпустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти): Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 // Національний ун-т внутрішніх справ. — Х., 2005. — 199 арк.
2. Емельянов В. Запрет злоупотребления гражданскими правами // Законность. — 1999. — № 10. — С. 52–55.
3. Садиков О. Злоупотребление правом в Гражданском кодексе Российской Федерации // Хозяйство и право. — 2002. — № 2. — С. 40–49.
4. Камышанский В.П., Ветер Н.Ю. Злоупотребление правом: понятие, признаки, общая характеристика // Научный журнал КубГАУ, № 112(08), 2015.- С. 1-21.
5. Камышанский В.П., Ветер Н.Ю. Обход закона и злоупотребление правом: общее и особенное (вопросы соотношения) // Власть закона. — 2013. — № 4. — С. 19-23.
6. Ветер Н.Ю. Понятие, признаки и юридическая сущность злоупотребления правом // Власть закона. — 2013.- № 2. — С. 151-156.

УДК 346.93

Гулев С.А.
Научный руководитель: Савельева В.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ОСНОВНЫЕ ЧЕРТЫ ИСКОВОЙ ФОРМЫ ЗАЩИТЫ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Резюме. Статья посвящена исследованию основных черт исковой формы защиты в арбитражном процессе. Рассматриваются черты, которые присущи экономическому спору и их влияние на формирование специфики исковой формы защиты в арбитражном процессе, реализуются в способе организации отдельных процессуальных действий, процедур и стадий. Формулируются основные характеристики исковой формы защиты прав и интересов субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности.

Ключевые слова: иск, спор о праве, исковая форма, субъективное право, интерес, состязательность.

Экономический спор получает внешнее выражение в форме иска, а его рассмотрение и разрешение происходит в исковой форме. Для выяснения соответствия между характером спорных отношений в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности и исковой формой в арбитражном процессе целесообразно обратиться к

понятию иска, которое является центральной категорией искового производства, что и подтверждает актуальность работы. Целью данной статьи является определение основных характеристик исковой формы защиты в арбитражном процессе.

В процессуальной науке проблемы иска и исковой формы защиты были и являются предметом многочисленных основательных работ, однако, при этом остаются довольно полемичными. Значительный вклад в разработку категорий, связанных с исковой защитой, внесли такие ученые как А. А. Добровольский, М. А. Гурвич, О. В. Исаенкова, А. Ф. Клейман, П. П. Колесов, Г. Л. Осокина, Т. В. Сахнова и многие другие правоведы. Значение иска сложно переоценить, причем не только для развития исковой формы защиты, но и в качестве основы для формирования других неисковых форм. Поэтому иск является одним из универсальных понятий, которое, вместе с тем, вызывает бурные споры и не находит единого толкования.

Факторы развития исковой формы защиты являются весьма разнообразными и находятся как в объективных процессах усовершенствования права, переосмысления его природы, сближения отраслевых форм защиты, так и в субъективных взглядах законодателя на построение правовой системы, функционирование специализированных судов и т. п. Едва ли можно поставить точку в спорах вокруг иска: распространение его сферы на административные правоотношения, развитие арбитражного и гражданского процесса в русле состязательного типа, поиск упрощенных форм рассмотрения и т. п.

В науке сложилось преимущественно направление понимания сущности иска, которое указывает на то, что иск наиболее точно квалифицируется как категория исключительно процессуального права [1, с. 157, 2, с. 200, 3, с. 230–233]. Именно такая позиция является наиболее обоснованной, целостной и перспективной для решения задач оптимизации исковой формы защиты.

Относительно практического значения избранной позиции о признании иска процессуальным явлением мы поддерживаем Е. А. Беляневич в ее замечании о том, что в центре внимания законодателя должна находиться именно процессуальная форма, а не определение понятия иска. Концепции, построенные с привлечением материального компонента для выяснения сущности иска, разделяют его содержание и назначение, делают неопределенной отраслевою принадлежность этого института, и, как следствие, отвлекают внимание от инструментального назначения иска. В то же время, обоснование на сугубо процессуальных исходных позициях позволит сконцентрироваться на оптимизации исковой формы защиты [4, с. 254].

Тимченко Г. П. подчеркивает, что исковая форма защиты права является основной формой защиты при решении большинства споров о праве потому, что она обеспечивает участникам спора наиболее широкие гарантии по выяснению всех обстоятельств, связанных с нарушением права, и по вынесению законного и обоснованного решения [5, с. 142–143].

Однако, развитие экономических отношений и их правового регулирования акцентирует внимание на пригодности модели искового производства в арбитражном судопроизводстве для выполнения имеющихся задач. В этом аспекте первоочередное значение приобретает характеристика исковой формы защиты, отображающаяся в ее сущностных признаках. Традиционно в правовой доктрине речь идет о следующих характеристиках:

- наличие материально-правового требования, которое вытекает из нарушенного или оспоренного права стороны и подлежит рассмотрению в определенном порядке, установленном законом;
- наличие спора о субъективном праве;
- наличие двух сторон с противоположными интересами, которые наделены законом определенными правомочиями относительно защиты своих прав и охраняемых интересов в суде [6, с. 24].

Также приводятся такие положения:

- порядок рассмотрения и разрешения дел определяется нормами законодательства;
- лица, участвующие в деле, имеют право лично или через своих представителей принимать участие в его рассмотрении;
- для лиц, участвующих в деле, закон предусматривает определенные правовые гарантии, предоставляющие им возможность влиять на ход процесса и требовать вынесение судебного решения;
- исковое производство имеет состязательный характер [6, с. 20].

Исаенкова О. В. в своей монографии, посвященной иску, отмечает следующие признаки искового производства:

- наличие спора;
- равенство субъектов спора;
- предметом защиты выступает вероятно нарушенное или оспоренное субъективное право или охраняемый законом интерес;
- возбуждение путем подачи в суд искового заявления;
- целью искового производства является защита нарушенного или оспоренного права предусмотренным в законе способом [7, с. 185–195].

Довольно неординарным является взгляд А. В. Смирнова о выделении следующих признаков исковой формы защиты:

- истец активен в процессе, он собирает и предоставляет доказательства, отстаивает свою позицию в суде и процесс движется, прежде всего, его усилиями;
- иск в качестве своей единой и конечной цели предусматривает победу в судебном споре;
- иск является правом лица, которое его поддерживает, а не процессуальной обязанностью;
- доказательства, предоставленные сторонами, оцениваются судом по внутреннему убеждению;
- суд обязан начать производство в деле в случае предъявления надлежащего искового требования [8, с. 55–57].

Итак, наука демонстрирует разные подходы к идентификации исковой формы защиты. По нашему мнению, сформированные советскими учеными черты, которые довольно стабильно поддерживаются в науке, характеризуют большей частью не исковую форму, а те материальные отношения, в которых она имеет применение. Некоторые из указанных в науке черт присущи не только исковой форме, но и другим категориям более широкого содержания. Такими являются положения о том, что: порядок рассмотрения и разрешения дел определяется нормами законодательства; доказательства, предоставленные сторонами, оцениваются судом по внутреннему убеждению; у участников имеются процессуальные правовые гарантии, предоставляющие им возможность влиять на ход процесса и требовать вынесения судебного решения и т.п. Другие черты (например, состязательный характер) требуют переосмысления в связи с общей демократизацией судопроизводства. Поэтому вопрос признаков исковой формы защиты не может считаться исчерпанным.

Также хотелось бы обратить внимание на развитие стойкой системы процессуальных отношений, состоящей в связи с предъявлением, рассмотрением, разрешением иска. Исковая форма становится самостоятельным феноменом с присущими ей стойкими чертами. Исковая процессуальная форма рассмотрения и разрешения, учитывая соблюдение ее «чистоты», является одним из весомых факторов идентификации средства защиты как иска. Поэтому важно не только назвать требование о защите «иском», но и сохранить сущностные черты исковой формы защиты. Только соответствие между сущностными характеристиками, присущими

требованию, и процессуальной формой его рассмотрения и разрешения составляет целостную, внутренне согласованную и эффективную систему защиты.

Важная черта исковой формы защиты связана со взаимным положением сторон в деле. Речь идет не столько об определении сторон как таковых в законе, сколько о характере их участия в процессе: материальной и процессуальной заинтересованности, имеющей взаимоисключающий характер; процессуальном статусе, характеризующемся максимально широкими правами и возможностями по их реализации при практически полном отсутствии процессуальных обязанностей.

Следует обратить внимание на связь исковой формы защиты с принципами состязательности. На сегодняшний день состязательность характеризует судопроизводство во всех его формах, присуща не только исковому производству, но и неисковыми производствам, и даже уголовному процессу. Принимая за исходное положение тезис о том, что действие принципа состязательности присуще всем судебным формам защиты прав и интересов лиц, считаем, что только для исковой формы характерна полноценная реализация указанного начала, проявляющаяся в том, что соревнование сторон между собой является способом установления фактических обстоятельств дела, убеждения суда, направления хода рассмотрения дела. Неисковые процессуальные формы включают в себя элементы состязательности, являющиеся гарантией соблюдения законности, и воплощаются в специфических формах:

- поэтапная реализация процессуальных прав сторонами в приказном производстве гражданского процесса;
- институт заинтересованных лиц в производстве по установлению фактов, имеющих юридическое значение и т. п.

Состязательность в неисковых формах защиты служит источником стадийного (поэтапного) движения процесса. Однако, только для исковой формы защиты характерно соревнование сторон как способ организации рассмотрения дела.

Непосредственным следствием состязательного способа рассмотрения дела является организация доказательной деятельности как средства установления фактических обстоятельств дела. По нашему убеждению, исковая форма имеет место только при построении доказательной деятельности на основании взаимной активности сторон.

Специфическим образом для исковой формы является и способ определения пределов доказывания. Стороны должны доказать те обстоятельства, на которые они ссылаются как на основание своих требований и возражений. В то же время А. В. Юдин, характеризуя особое производство, отмечает, что, выполняя пассивную роль, суд должен констатировать, достаточно ли в деле доказательств, чтобы признать факт установленным, или нет [9, с. 79]. Итак, у исковой и неисковых форм защиты различается способ определения предмета и пределов доказывания:

- исковая форма связывает выполнение бремени доказывания с преимуществом над доказательной деятельностью другой стороны;
- для неисковых производств пределы доказывания устанавливаются законодательством и судебной практикой.

Исковое производство характеризуется своеобразной динамикой развития. Специфика функциональной деятельности суда и лиц, участвующих в деле, является фактором образования стадий, которые в свою очередь делятся на этапы. Рассмотрение усложняется за счет судебных процедур, несущих дополнительную процессуальную нагрузку. Исковое производство стало основой формирования стадий рассмотрения в суде первой инстанции и стадий проверочных (апелляционный пересмотр, кассационный пересмотр, и т.п.); деления стадий на этапы обращения в суд, подготовки, рассмотрения и разрешения дела.

Подытоживая изложенное, считаем, что исковую форму защиты характеризуют следующие черты:

- участие сторон имеет активный, решающий, взаимный характер;
- рассмотрение дела строится на основе соревнования сторон;
- в основе динамики развития процессуального правоотношения по стадиям и этапам находится рассмотрение споров по существу.

Анализ характеристик исковой формы защиты свидетельствует о том, что процессуальная форма наиболее подходит для решения имеющихся задач (рассмотрение и разрешение экономических споров) с целью достижения соответствия между характером материальных отношений, составляющих объект судебной деятельности, и способом организации этой деятельности. Те черты, которые присущи экономическому спору, обуславливают специфику исковой формы защиты в арбитражном процессе, реализуются в способе организации отдельных процессуальных действий, процедур и стадий. В частности, речь идет о строгости и требовательности, сравнительно высоком размере судебных издержек.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Арбитражный процесс. Под ред. В. В. Яркова – М. : Юрист, 2002. – 480 с.
2. Юдельсон К. С. Советский гражданский процесс : [учебник]. – М. : Госюриздат, 1956. – 493 с.
3. Советский гражданский процесс : учебник для вузов по спец. «Правоведение» / [Под ред. К. И. Комиссарова, В. М. Семенова]. – М. : Юрид. лит., 1978. – 431 с.
4. Беляневич Е. А. К вопросу о понятии административного иска по процессуальному праву Украины / Иски и судебные решения. Сборник статей. – М.: Статут, 2009. – С. 230 – 254.
5. Тимченко Г. П. Принципи цивільного та адміністративного судочинства в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03, 12.00.07 / Тимченко Геннадій Петрович ; Нац. акад. наук України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К., 2012. – 422 с.
6. Добровольский А. А. Основные проблемы исковой формы защиты права / Добровольский А. А., Иванова С. А. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1979. – 159 с.
8. Исаенкова О. В. Иск в гражданском судопроизводстве. Сборник / Демичев А. А., Соловьева Т. В., Ткачева Н. Н.; Под ред.: Исаенкова О. В. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 216 с.
9. Смирнов А. В. Типология уголовного судопроизводства: дис. ... докт. юрид. наук / Александр Витальевич Смирнов ; Институт государства и права РАН. – М., 2001. – 345 с.
10. Юдин А. В. Особое производство в арбитражном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Юдин Андрей Владимирович. – Самара, 2002. – 213 с.

УДК 343.1

Гулев С.А.

*Научный руководитель: Левендаренко О.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ И ЕГО РЕАЛИЗАЦИЯ В ХОДЕ ДОСУДЕБНОГО ПРОИЗВОДСТВА ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Резюме. В настоящей статье рассматривается понятие и реализация права на неприкосновенность частной жизни в ходе досудебного производства по уголовному делу. Систематизированы ключевые гарантии обеспечения данного права в рамках уголовного процесса.

Ключевые слова: уголовный процесс, уголовное дело, право на неприкосновенность частной жизни, досудебное производство.

Конституция Донецкой Народной Республики устанавливает право каждого на неприкосновенность частной жизни, на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Гарантией соблюдения данного права является ст. 17 Конституции ДНР, устанавливающая запрет на сбор, хранение, использование и распространение информации о частной жизни лица без его согласия [1].

Проблема защиты прав личности, защиты личности от несанкционированного сбора персональных данных, злоупотреблений, возможных при сборе, обработке и распространении информации персонального характера, приобрела особую актуальность в настоящее время в условиях развития информационного общества. Разработка и внедрение механизмов защиты частной жизни граждан государством и, в частности, законодателем осуществляется, на наш взгляд, ненадлежащим образом. Таким образом, многочисленные нарушения данного права являются следствием низкого уровня его правовой охраны.

В современной юридической науке, литературе, действующем законодательстве отсутствует единое понимание права на неприкосновенность частной жизни. Так, Красавчикова Л. О. рассматривает стороны проявления частной жизни. Это «интимная сторона» (определяющая индивидуальность личности, её привычки); «семейная сторона» (отношения в семье); «организационная сторона» (установление распорядка дня, избрание места учёбы или работы); «оздоровительная сторона» (выражается в действиях, направленных на поддержание здоровья); «сторона досуга» (отдых и развлечения); «коммуникативная сторона (установление личных контактов с друзьями, знакомыми и т.д.), а также некоторые другие [2].

И. Л. Петрухин характеризует понятие «частная жизнь» следующим образом «Вся сфера семейной жизни, родственных и дружеских связей, домашнего уклада, интимных и других личных отношений, привязанностей, симпатий и антипатий. Образ мыслей, увлечения, творчество также относятся к сфере частной жизни [3].

В. Н. Лопатин предлагает определить содержание права на неприкосновенность частной жизни через установление пределов допустимости вмешательства в частную жизнь индивида при реализации им личной свободы [4].

И. В. Смолькова к частной жизни относит «жизнедеятельность человека в особой сфере семейных бытовых, личных, интимных отношений, не подлежащих контролю со стороны государства, общественных организаций, граждан; свободу уединения, размышления, вступления в контакты с другими людьми или воздержание от таких; свободу высказываний и правомерных поступков вне сферы служебных отношений; тайну жилища, дневников, других личных записей переписки, других почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений, содержания телефонных и иных переговоров; тайну усыновления; гарантированную возможность доверить свои личные и семейные тайны священнику, врачу, адвокату, нотариусу без опасения их разглашения» [5].

Право на неприкосновенность частной (личной) жизни рассматривается в двух аспектах: как самостоятельное субъективное право и как комплекс его компонентов, к которым относятся право на неприкосновенность личной и семейной тайны, право на тайну переписки, телефонных и других переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений личного характера, право на неприкосновенность жилища, на тайну информации о частной жизни лица. Каждый из этих компонентов является, с одной стороны, самостоятельным субъективным правом, имеющим конкретные цели, структуру, содержание, объекты неприкосновенности, каждому соответствуют свои принципы легитимных ограничений. Но, с другой стороны, они объединяются родовым понятием – правом на неприкосновенность частной жизни [6].

На взгляд автора, право на неприкосновенность частной жизни можно охарактеризовать как право человека, гарантированное запретом несогласованного проведения информационных процессов в сфере его частной жизни и обеспечивающее его независимость во взаимоотношениях с иными лицами, обществом и государством.

Функциональная деятельность официальных органов государственной власти и их должностных лиц, в компетенцию которых входит осуществление уголовного судопроизводства, а также его направление на непосредственное внедрение в сферу частной жизни и ее полномасштабное исследование, предопределяет возникновение

потребности в поиске новых действенных механизмов защиты данного права, которое принадлежит каждому человеку от рождения. Особую актуальность приобретают вопросы, связанные с рассмотрением ключевых гарантий неприкосновенности частной жизни. Данный факт объясняется тем, что для успешного существования всей системы уголовного права необходимо минимизировать вероятность существования перекоса в сторону обвинительного приговора, а, следовательно, и совершения судебносудебных ошибок.

Необходимо отметить, что гарантии права на неприкосновенность частной жизни в рамках уголовного процесса целесообразно рассматривать как определенные способы обеспечения данного права, отличающиеся друг от друга по своему внутреннему содержанию. При этом среди ключевых гарантий можно отметить следующие:

- анализируемое право выступает основополагающим принципом уголовного судопроизводства [7];

- существование нормативного запрета посягательств на все элементы, которые в совокупности представляют данное право (это касается права на семейную тайну, права на тайну переписки, телефонных переговоров и иных связей, недопустимость сбора, хранения, использования и передачи информации третьим лицам, право на неприкосновенность жилища и др.);

- существование закрытого перечня обстоятельств, которые предусматривают проникновение в сферу частной жизни на законных основаниях;

- официальная фиксация ключевых условий и порядка осуществления мероприятий, которые допускают возможность ограничения частной жизни;

- персонализация ответственности уполномоченных органов и их должностных лиц, а также иных субъектов, которые своими действиями нарушили границы анализируемого права;

- усиление надзора со стороны прокуратуры за организацией и проведением расследования в целях своевременного пресечения незаконного вторжения в сферу частных интересов;

- совершенствование судебного контроля за действиями, ограничивающими данное право;

- информирование лиц о возможности восстановления данного права, а также возможность и порядок возмещения вреда пострадавшему.

Достижение главной цели уголовного судопроизводства становится возможным при использовании эффективных средств, которые содействуют обеспечению должного поведения субъектов, участвующих в уголовно-процессуальных отношениях, а также соблюдение и выполнение ими нормативных требований и предписаний, установленных дознавателем, следователем, прокурором или судом. В противном случае, отсутствие эффективных рычагов воздействия на граждан, которые преступили закон и нарушили право на неприкосновенность частной жизни и смежные права, исключает возможность нормального течения уголовного дела и достижения положительных результатов по нему.

Следует отметить, что применение мер принуждения по уголовному делу непосредственно связано с ограничением права лица на неприкосновенность частной жизни. Главная причина такого нарушения заключается в том, что под действием принуждения частная жизнь лица, в отношении которого проводятся соответствующие мероприятия, те факты, которые оно бы хотело сохранить в тайне становятся известными третьим лицам [8]. При этом процессуальное принуждение воспринимается, как правило, как признание лица нарушителем закона, что наносит ощутимый урон его репутации еще до вынесения судебного приговора.

Среди наиболее значимых мер процессуального принуждения, содержание которых направлено на ограничение частной жизни какого-либо лица, можно выделить задержание подозреваемого.

В целях качественного улучшения процессуальных гарантий обеспечения права на неприкосновенность частной жизни лиц, принимающих участие в ходе уголовного судопроизводства при осуществлении задержания, можно сформулировать ряд практических рекомендаций, содержание которых состоит в следующем [9]:

- необходимо закрепить ключевые мотивы задержания подозреваемого;
- требуется включить в основные обязанности уполномоченных лиц разъяснение порядка возмещения вреда каждому освобожденному задержанному;
- следует установить персональную ответственность должностных лиц за несоблюдение принципа законности применения задержания.

Перечисленные мероприятия позволят максимально эффективно реализовывать на практике право на неприкосновенность частной жизни.

Особо следует подчеркнуть, что посягательство на частную жизнь в уголовном судопроизводстве непосредственно связано с применением такой меры пресечения, как заключение лица под стражу. Эта мера, также, как и задержание подозреваемого, обеспечивает стабильное функционирование всего уголовного судопроизводства. Их практическая реализация может быть признана законной лишь в том случае, если они применяются по основаниям, которые предусмотрены действующим законодательством, то есть при наличии действительной необходимости. При этом их применение не носит произвольный характер.

В современных условиях особое значение в ходе досудебного производства по уголовному делу имеет необходимость учета информации о личности подозреваемого или обвиняемого. В этой связи следователь в процессе избрания меры пресечения в силу возложенных на него обязанностей может вторгнуться в частную жизнь лица с целью детального изучения личности, но только на основании и в порядке, определенным УПК ДНР, что указывается в ст. 13 [10]. Можно сказать, что в данном случае такие действия должностного лица целесообразно расценивать как находящиеся в поле закона. Действительно, только всестороннее изучение личности подозреваемого или обвиняемого позволит оградить социум от негативных последствий некорректно избранной меры пресечения.

Уголовно-процессуальный кодекс ДНР предусматривает запрет на разглашение данных предварительного расследования, т.е. сохранение в тайне сведений предварительного расследования. Разглашение данных о частной жизни участников уголовного судопроизводства без их согласия не допускается. Нами поддерживается мнение А. А. Фатьянова, указывающего, что право лица, производящего предварительное расследование, или прокурора на предание гласности имеющихся в их распоряжении сведений не может быть абсолютным, т.к. в деле возможно наличие информации, составляющей личную и семейную тайну индивида. Ее разглашение в процессе предварительного расследования, пусть даже осуществляемое в интересах дела, недопустимо [11].

Как представляется, в настоящий момент назрела необходимость развития и совершенствования уголовно-процессуального механизма защиты частной жизни лица, частной, личной и семейной тайн. Осуществление в уголовном судопроизводстве защиты только публичных интересов способно выхолостить его охранительную сущность, а частную жизнь лица с ее тайнами превратить в публичный институт. Для исключения такой возможности следует разработать дополнительную систему гарантий, способных эффективно противодействовать проникновению публичного регулирования в сферы, которые следует регулировать иным образом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики: принята 14 мая 2014 г. (с изменениями, внесенными Законами от 27.02.2015 года № 17-ІНС от 29.06.2015 года № 63-ІНС от 11.09.2015 года № 92-ІНС)

- [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт Народного Совета ДНР: <http://dnrsovetsu/zakonodatelnaya-deyatelnost/konstitutsiya/>
2. Красавчикова Л.О. Личная жизнь под охраной закона.- М., 1983.- С.16.
 3. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства. – М.: Юрид. Лит., 1983.-С.15-16.
 4. Бачило И.Л., Лопатин В.Н., Федотов М.А. Информационное право учебник; под ред. Акад. РАН Б. Н. Топорнина. –СПб: Изд-во «Юрид. Центр Пресс» 2001. – С.262.
 5. Смолькова И.В. Тайна: понятие, виды, правовая защита // Юридический терминологический словарь-комментарий. –М., 1998. – С.74.
 6. Митцукова Г.А. Право на неприкосновенность частной жизни как конституционное право человека и гражданина: дис... канд. Юрид. Наук. Екатеринбург, 2005.-С.9.
 7. Дунаева М.С. Неприкосновенность частной жизни как принцип уголовного судопроизводства Российской Федерации: сущность, содержание, основные гарантии // Известия Иркутской государственной экономической академии. №1. 2013.
 8. Захарова В.О. О следственных ошибках на стадии досудебного производства // Расследование преступлений: проблемы и пути их решения.№3(9). 2015.
 9. Гонтарь С.Н. Особенности обеспечения неприкосновенности частной жизни лица на досудебных стадиях уголовного судопроизводства: автореферат на соискание ученой степени кандидата юридических наук (12.00.09) / Сергей Николаевич Гонтарь; Волгоградская академия МВД России. – Волгоград, 2005.
 10. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики: принят Постановлением Народного Совета 24 августа 2018 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт Народного Совета ДНР: <https://dnrsovetsu/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/ugolovno-protsessualnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/>
 11. Фатьянов А.А. Правовое обеспечение безопасности информации в Российской Федерации: учеб. пособие / А.А. Фатьянов. – М.: Юрист. – С. 32.

УДК 347.9

Гуревич А.А.
Научный руководитель: Савельева В.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПРИНЦИП СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТИ И РАВНОПРАВИА СТОРОН В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Резюме. В данном исследовании такие принципы арбитражного процесса, как состязательность и равноправие сторон. Выявлены их значимость и схожесть. Также в работе раскрыты отдельные теоретические вопросы реализации принципов состязательности и равноправия сторон при осуществлении арбитражного судопроизводства.

Ключевые слова: состязательность, равноправие сторон, механизм реализации, судопроизводство.

Функционирование судебной системы имеет главной целью обеспечить эффективное и справедливое осуществление правосудия на началах равенства всех перед законом и судом, равную судебную защиту прав и законных интересов всех лиц, участвующих в деле.

Реализация принципов состязательности и равноправия сторон предполагает их действие в различных видах судопроизводства. Содержание и механизм реализации названных принципов для отдельных видов судопроизводства раскрывается в отраслевом процессуальном законодательстве. Существует своя специфика реализации принципов состязательности и равноправия сторон для каждого вида судопроизводства, отражающая его природу и особенности отношений, вытекающих из него [1, с. 20].

В соответствии со ст. 4-3 Арбитражного процессуального кодекса Украины, судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности. Далее в статье раскрывается суть этого принципа: Стороны и другие лица,

принимающие участие в деле, обосновывают свои требования и возражения предоставленными суду доказательствами. Арбитражный суд создает сторонам и другим лицам, принимающим участие в деле, необходимые условия для установления фактических обстоятельств дела и правильного применения законодательства. Статья 4-2 Арбитражного процессуального кодекса Украины закрепляет принцип равенства перед законом и судом.

Принципы правосудия, реализуемые в арбитражном процессуальном законодательстве представляют собой систему положений, действующих в отрасли арбитражного процессуального права, определяющих важнейшие черты содержания отрасли права, перспективы её развития в пределах качественно определённой системы общественных отношений.

Особое место среди гарантированных принципов составляет принцип состязательности. Арбитражный суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или несоблюдения ими процессуальных действий, оказывает содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении дела. Принцип состязательности можно рассматривать как конкуренцию участвующих в деле лиц, когда самостоятельные действия одних, участвующих в деле лиц эффективно ограничивают возможность других односторонне воздействовать на исход судебного разбирательства при наличии активной роли суда, наделенного функцией правосудия по руководству и управлению процессом [2, с. 39].

Состязательное начало отражает действующую модель процесса и определяет собой мотивацию поведения сторон в арбитражном суде. В этом смысле состязательное начало является «душой» состязательного процесса. От модели процесса – состязательной или следственной – зависит вся система судопроизводства и доказательственной активности сторон. По общему правилу каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Сами доказательства представляются лицами, участвующими в деле. Как видно, состязательный процесс предполагает более инициативную и ответственную модель поведения сторон.

Этот принцип теснейшим образом связан с принципом законности, диспозитивности, другими принципами арбитражного процесса. Условием реализации принципа состязательности выступает процессуальное равноправие сторон, поскольку состязаться в отстаивании субъективных прав и интересов стороны могут лишь в одинаковых правовых условиях с использованием равных процессуальных средств. В Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод этот принцип рассматривается как «принцип справедливого разбирательства дела». Это означает, что каждая сторона должна обладать равными возможностями при рассмотрении дела и ни одна из сторон не должна пользоваться какими-либо существенными преимуществами по сравнению со своими оппонентами.

Вместе с тем, требуется не только провозглашение в Конституции принципов судостройства и судопроизводства, но и их реальное осуществление. Но для реального осуществления принципов необходим государственно-правовой механизм их защиты, представляющий собой систему правовых норм, структуру государственных органов, разнообразные политические, социальные, экономические и другие факторы, формы и методы, способы осуществления правовых норм.

Л. С. Ясвич писал, что право ничто, если его положения не находят своей реализации в деятельности людей и их организаций, в общественных отношениях, и

что нельзя понять право, если отвлечься от механизма его реализации в жизни общества [3, с. 201].

Гарантии реализации принципа состязательности, по справедливому замечанию Е. В. Мартысюка призваны вести к отказу арбитражных судов от инициации сбора доказательств; установлению так называемой абсолютной истины; повышению степени ответственности участвующих в рассмотрении дела лиц под угрозой вынесения неблагоприятного для них решения; повышению общей правовой грамотности субъектов правоотношений, что соответствует задачам арбитражного судопроизводства [4, с. 40]. Ведь до закрепления принципа состязательности суд всегда рассматривался как активный участник арбитражного судопроизводства, активно собирал доказательства по делу.

Равенство сторон при осуществлении обязанности по доказыванию своих требований и возражений есть, по мнению Ю. Л. Матюшенковой, практическое воплощение принципа равноправия сторон. Участвуя в судебном процессе, каждая из сторон имеет свою позицию, свою точку зрения на спорные правоотношения, при этом предполагается, что позиции истца и ответчика должны быть не голословными, а основанными на фактических обстоятельствах и законе. Несоблюдение этого требования приводит к проигрышу дела [5, с. 39].

Практическое воплощение принципа равноправия сторон предполагает равные возможности доказывания основания своих требований и возражений, исходя из своих позиций на спорное правоотношение. В связи с чем, принцип равноправия сторон начинает действовать с момента возникновения обязанности по доказыванию и прекращает свое действие после реализации этой обязанности. Поскольку обязанность по доказыванию существует у сторон, как в первой инстанции, так и в вышестоящих инстанциях, то принцип равноправия, как и принцип состязательности, распространяется на все эти стадии судопроизводства.

По мнению С. Бурмагина, судопроизводство не ограничивается стадией судебного разбирательства в суде первой инстанции. Процессуальные интересы участников процесса, очевидно, простираются и на последующие судебные стадии. Именно неудовлетворенность этих интересов, побуждающая стороны к совершению активных действий в рамках предоставленных законом процессуальных прав, обуславливает появление при разбирательстве по каждому конкретному делу последующей судебной стадии. Поскольку стороны участвуют во всех судебных стадиях процесса, они наделены одинаковыми процессуальными правами и возможностями по отстаиванию своих законных интересов. В этой связи он полагает, что принципы состязательности и равноправия сторон распространяются на все стадии процесса, в том числе в надзорной инстанции [6, с. 34].

Как справедливо отмечает В. В. Рехтер, в состязательном судопроизводстве стороны и другие заинтересованные лица активны в сборе и представлении суду доказательств по делу. Они вправе сообщать и представлять суду то, что сочтут нужным. Суд не должен выполнять функции сторон.

Сторонам, участвующим в деле предоставлен арбитражным процессуальным законодательством широкий комплекс прав, являющихся гарантией реализации данного принципа. Во-первых, стороны вправе знать обо всем, что относится к делу, вправе знать об аргументах друг друга до начала судебного разбирательства. Они имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, снимать копии; знакомиться с доказательствами и ходатайствами, представленными другими участвующими в деле лицами, знать о жалобах, поданных другими лицами, участвующими в деле, принятых по делу судебных актах, и получать их копии, пользоваться иными процессуальными правами.

Во-вторых, стороны наделены правом реагирования. Они вправе заявлять отводы, представлять доказательства и участвовать в их исследовании, задавать вопросы

другим участникам процесса, заявлять ходатайства, возражать против ходатайств и доводов, заявленных другими участвующими в деле лицами; вправе также обжаловать судебные акты, совершать иные действия. В данном случае защита осуществляется активно, состязание сторон носит деятельный характер.

Необходимым дополнением состязательного начала служит правило: «в суде должны быть заслушаны обе стороны». Важностью указанного правила объясняется подробная регламентация в Кодексе порядка судебных извещений. Эти нормы сформулированы таким образом, чтобы детально регламентировать действия суда по извещению участников процесса о времени и месте судебного заседания.

Гарантией состязательности являются и введенные Арбитражным процессуальным кодексом судебные прения. Как отмечает С.А. Бабаева судебные прения – это самостоятельная стадия судебного разбирательства, которая представляет собой устные выступления лиц, участвующих в деле, и их представителей, в обоснование своей позиции по делу.

Порядок проведения судебных прений последовательно урегулирован в Кодексе, установлена определенная очередность выступления всех участников прений. Этот порядок обеспечивает каждой из сторон возможность оспорить и уточнить доводы или возражения другой стороны и окончательно изложить свою позицию по спорным вопросам. Если после окончания судебных прений суд придет к выводу о необходимости выяснения новых обстоятельств или исследования дополнительных доказательств, то суду предоставлено право возобновить исследование доказательств по делу.

Таким образом, принцип состязательности – один из основополагающих принципов арбитражного судопроизводства – создает благоприятные условия для выяснения всех имеющих существенное значение для дела обстоятельств и вынесения обоснованного решения. Согласно принципу процессуального равноправия сторон закон предоставляет в арбитражном процессе истцу и ответчику равные процессуальные возможности по защите своих прав и охраняемых законом интересов. Стороны, независимо от того, являются они гражданами или организациями, наделяются равными процессуальными правами. Какие-либо юридические преимущества одной стороны перед другой в арбитражном процессе исключаются. Гарантиями реализации принципа состязательности и принципа равенства сторон пронизан весь арбитражный процессуальный закон. Любое нарушение данных принципов в арбитражном судопроизводстве является существенным процессуальным «пробелом» и в большинстве случаев должно влечь обязательную отмену судебного акта. Таким образом, лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий в результате совершения или не совершения ими процессуальных действий.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авакьян С.А. Конституционное право России: Учебный курс: в 2 т. Т 1. М.: Юристъ. – 2005. – 912 с.
2. Шумилова Л.Ф. Принципы состязательности и объективной истины как фундаментальные начала правоприменительной практики // Журнал российского права. Некоторые аспекты арбитражной практики по налоговым спорам. М. – 2002. – С. 290-291.
3. Ясвич Л.С. Общая теория права. Л. – 1971. – 298 с.
4. Мартысюк Е.В, Принцип состязательности в арбитражном процессе // Арбитражная практика. – 2001. – №2. – С. 110-111.
5. Матюшенкова Ю.Л. Некоторые аспекты арбитражной практики по налоговым спорам. М. – 2002. – 149 с.
6. Бурмагин С. Принцип состязательности в теории и судебной практике // Российская юстиция. – 2001. – № 5. – С. 23-24.

*Гуревич А.А.
Научный руководитель: Тишаков М.П., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРАВОВОЙ НИГИЛИЗМ КАК ФОРМА ДЕФОРМАЦИИ ПРАВОВОГО СОЗНАНИЯ

Резюме. В данном исследовании изучен вопрос правового нигилизма как одной из форм правового сознания. Выявлены факторы, под влиянием которых формируется данное явление, предложены пути его преодоления

Ключевые слова: правовая культура, правовой нигилизм, правовой идеализм, правовое сознание.

В современном мире наблюдается неуклонный эволюционный рост права, как основного социального регулятора, одновременно возрастает и значение правосознания в системе форм общественного сознания. По мнению одних исследователей, правовое сознание придает общественному сознанию характер рациональности, сознания «здравого смысла» [1, с. 178]. Другие определяют специфику правосознания как осознание обусловленности поведения наступающими юридическими последствиями, соотнесение их с правовым регулированием, субъективными правами, юридическими обязанностями и санкциями [2, с. 31].

Деформация правового сознания предполагает некоторый изначальный запас правовых по своей природе взглядов, знаний, установок, которые в силу различных причин превратились в какие-то иные, неправовые конструкции или остались правовыми лишь номинально или частично. Правовой нигилизм – самая распространенная и пагубная форма деформации правосознания человека, и он сопровождает общество уже на протяжении нескольких веков. Это деструктивное и опасное явление, один из факторов, способствующих ослаблению законности, нарушению правопорядка, совершению правонарушений и криминализации общества в целом [3, с. 141-152].

Основной целью научного исследования является изучение правового нигилизма, выявление его сущности, а также поиск методов подавления данного явления в современном обществе.

То, что правовой нигилизм выступает в качестве одной из причин противоправного поведения, вряд ли требует дополнительных доказательств. Нигилизм выражает отрицательное отношение субъекта (группы, класса) к определенным ценностям, нормам, взглядам, идеалам, отдельным, подчас и всем сторонам человеческого бытия. Это одна из форм мироощущения и социального поведения.

Нигилизм имеет довольно длительную историю, как течение общественной мысли зародился давно, при этом наибольшее распространение получил в прошлом столетии, главным образом в Западной Европе и в России. Проблемы связанные с правовым нигилизмом в современной научной мысли в должной мере научным сообществом пока все еще до конца не исследованы, однако потребность в их изучении назрела, так как данные негативные социально-правовые феномены имеют самое широкое распространение в реальной жизни, правовой культуре, правосознании людей, политике, экономике, законотворчестве, государственной и общественной деятельности.

Отметим, что в современном общественном сознании прочно утвердилось мнение, что преступник не тот, кто совершил преступление, а тот, кто попался и не сумел оправдаться. Попадают же в первую очередь те, кто совершил примитивное и очевидное деяние; кто не способен квалифицированно защищаться; кто не прикрыт депутатской или должностной неприкосновенностью; у кого нет средств на талантливо-циничного адвоката и т.д. Такая практика серьезно подрывает принцип

«все равны перед законом и судом» и способствует формированию у граждан склонности к противоправному поведению.

Не способствует формированию правомерного поведения также противоречивость и нестабильность современного законодательства, его постоянная изменчивость, которая ставит в тупик в процессе правоприменения даже опытных юристов, не говоря о простом гражданине. Поэтому, вполне закономерно стоит задуматься об опасности перераспределения законодательных полномочий в пользу органов исполнительной власти, нарушение принципа разделения властей, что только более активно подпитывает правовой нигилизм. Так, у граждан вырабатывается четкий стереотип недоверия к праву, в том числе и закону, так как в своей повседневной жизни они на каждом шагу сталкиваются с отсутствием (несовершенством) правового регулирования, заменой положений законов подзаконными актами органов исполнительной власти во всех сферах повседневной деятельности.

Не менее острая проблема сегодня и коррумпированность и бюрократизация государственного аппарата. Нельзя серьезно воспринимать разговоры о построении правового государства, гражданского общества, если произвол «слуг государевых» растет, а взятка остается надежным способом решения любого вопроса, будь то на центральном или местном уровне.

Усиление нигилистических тенденций в сфере правосознания обусловлено также низкой эффективностью деятельности судов. По существу своего функционирования судебная власть должна быть ближе всего расположена к народу и формировалось иное отношение к праву и закону. Однако в современном обществе нарастает деградация ценности суда в общественном сознании, его полное обесценивание. Причины этого явления кроются, как в нарушении норм процессуального права, так и в коррумпированности судейского корпуса, подконтрольности органам исполнительной власти.

Недостаточно правовая защищенность личности подрывает веру в закон, способность государства обеспечить и поддерживать порядок, спокойствие в обществе. Поэтому вполне закономерно, что человек перестает уважать государство, когда он не видит в нем надежного гаранта и опоры. В таких условиях даже у законопослушных граждан вырабатываются нигилистические стереотипы недоверия к государству, правоохранительным органам, праву, к существующим социально-правовым институтам и нормам.

В свою очередь поддержим позицию Сафонова В. Г., что было бы неверным говорить, что правовой нигилизм – только негативное явление, ведь более глубокое теоретическое представление о нём «должно включать позитивную составляющую».

При этом сам ученный усматривает положительную сторону правового нигилизма в том, что «нигилизм вскрывает слабости права и тем самым стимулирует его развитие, приближает закон к общественным потребностям». В. Г. Сафонов раскрывает черты правового нигилизма: подчёркнуто демонстративный, вызывающий и неуправляемый характер; глобальность, массовость, широкая распространённость не только среди граждан, социальных и профессиональных групп, слоёв, но и в официальных государственных структурах, законодательных, исполнительных и правоохранительных эшелонах власти; имеет многообразие форм проявления – от криминальных до легальных (легитимных), от парламентско-конституционных до митингово-охлократических, от «верхушечных» до бытовых; обладает особой степенью разрушительности, оппозиционной или популистской направленностью...; сливается с политическим, нравственным, духовным и экономическим нигилизмом, образуя вместе единый деструктивный процесс; способствует формированию негативизма – более широкого явления, захлестнувшего в последние годы сначала советское, а затем и российское общество... [4, с. 65].

В свое время Фридрих Ницше определял нигилизм как потерю высших ценностей. «Что означает нигилизм?» – спрашивает он и отвечает: «То, что высшие ценности теряют свою ценность – нет цели, нет ответа на вопрос «зачем?»» [5, с. 67].

Авторы подавляющего большинства исследуемых работ обращаются к проблеме причин и источников правового нигилизма [6, с. 88]. Во многом разные эти работы, тем не менее, имеют одну общую черту: их авторы рассматривают причины и источники правового нигилизма с позиций понимания его как отрицательного отношения к праву, законам и нормативному порядку в целом.

Причины происхождения правового нигилизма необходимо разделить на внешние и внутренние. Внешние причины правового нигилизма берут свое начало из общества, его проявлений, а также из природы самого права. К внешним причинам относятся:

1) социальный кризис и возникновение так называемого «кризисного сознания»;

2) сверхценный характер стереотипов общественного сознания;

3) характер базовых декларируемых ценностей права, которые часто входят в противоречие с правовой жизнью [7, с. 55].

По суждению Вольфганга Крауса, «нигилизм рождается из возмущения, ненависти, отчаяния, разочарования, равнодушия и скуки. Нигилизм это позиция человека, отрицающего наличный мир, но неспособного представить себе никакой возможности его улучшить и потому переживающего фазу разрушения или саморазрушения. Большинство проявлений нигилизма восходят к двум основным его формам: активному воинствующему, экстравертному и пассивному, апатичному и интравертному. Активный нигилизм еще обнаруживает жизненный порыв, сохранившуюся от других умонастроений остаточную веру в действительность движения, изменения и убеждения. Пассивный нигилизм приводит к молчанию, к постепенной атрофии всех жизненных реакций» [8, с. 141].

Две социальные характеристики нашего общества являются наиболее негативными в плане формирования правового нигилизма: во-первых, глубокая политическая и экономическая нестабильность, которые делают всякие формальные установки «временными» по своей сути и позволяют субъектам воспринимать их в необязательном режиме; во-вторых, социальная напряженность создает эмоционально возбужденный тон развивающейся противоправности в поведении не только граждан, но и должностных лиц.

С. С. Алексеев правовой нигилизм характеризует «драмой права, когда происходит падение права в практических делах и общественном мнении, его бессилие перед сложными и жесткими реалиями жизни, упадок его престижа, утрату былой безусловной веры в него как в универсальное и безотказно действующее решение социальных проблем» [9, с. 188].

Как справедливо отмечает О. Р. Гулина: «Исторически так сложилось, что реформы в России всегда насаждались централизованно сверху и больше соответствовали стремлению сохранить власть, а не улучшить жизнь граждан» [10, с. 3]. Невозможно не согласиться с автором и отметить, что в нашей молодой республике прослеживается подобная тенденция. Такое противопоставление интересов и целей привело к неприятию и даже отторжению преобразований, лишенных социальной направленности. Правовым нигилизмом пронизаны действия всех центральных органов власти, политическое и правовое сознание и поведение граждан и должностных лиц.

Проблема преодоления правового нигилизма требует осмысления комплекса теоретических и практических вопросов, связанных с научным анализом правового нигилизма как категории социологии, философии права и общественного феномена, его качественных характеристик, причин и форм существования, источников, которые воссоздают его в условиях масштабного кризиса в обществе. Для ликвидации правового нигилизма необходимо: повышение эффективности деятельности правоохранительных органов, усовершенствование форм и методов их работы и превращения в действенный

институт реформирования общества. Эффективность деятельности правоохранительных органов, повышение их авторитета среди населения, возможность влиять на государственные процессы в значительной мере зависят от преодоления глубокого кризиса в обществе и усовершенствования нормативно-правовой базы.

Искоренению правового нигилизма должно служить создание гражданского общества, обеспечивающего реализацию прав и свобод человека, которое, возможно только при условии укрепления государственной власти и утверждении господства права, построении действительного правового государства.

Таким образом, подводя итог, следует отметить, что правовой нигилизм это не только сложное, но также все еще недостаточно изученное, многостороннее социально-правовое явление. Обладает значительным количеством разнообразных причин. На функционирование правового нигилизма активно влияют разнообразные социальные факторы: экономика, культура, политика. Детерминанты правового нигилизма необходимо искать и в психологии и сознании самого человека, а также в обществе, и, конечно же, в самом праве. Одной из основных задач современной правовой науки является поиск разнообразных юридических и социальных способов по минимизации уровня правового нигилизма и правового идеализма в современном государстве и обществе.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Юрашевич Н. М. Эволюция понятия правового сознания / Н. М. Юрашевич // Правоведение. – 2004. – № 2. – С. 178-187.
2. Общая теория права и государства: Учебник для юрид. вузов / В. С. Афанасьев, А. П. Герасимов, В. И. Гойман и др.; под ред. В.В.Лазарева. – М., 1996. – 520 с.
3. Пристенский В.Н. «Западная ментальность и проблема инокультурного восприятия права» / В. Н. Пристенский // Социально-гуманитарные знания. – 2009. – № 1. – С. 152-151.
4. Сафонов В.Г. Государство и право. – 2004. – № 12. – С. 65-66.
5. Ницше Ф. Собрание сочинений. М., 1969. –Т. 9. – 258 с.
6. Гулина О.Р. Исторические корни и особенности правового нигилизма в современной России. – Автореф. дис. ...канд. юрид. наук. – Уфа, 2002. – 180 с.
7. Каландаришвили З. Н. Деформация правового сознания молодежи и юридические способы ее преодоления. СПб. – 2005. – 201 с.
8. Матузов Н. И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. – 198 с.
9. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. М., 2000. – 209 с.
1. Гулина О.Р. Исторические корни и особенности правового нигилизма в современной России. Автореферат дисс....к.ю.н. Уфа. – 2002. – 199 с.

УДК 347.68

Гуцина Д.А.

*Научный руководитель: Олейникова А. В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАСЛЕДСТВЕННОГО ДОГОВОРА

Резюме. В данной статье рассматриваются особенности развития наследственного договора в законодательстве зарубежных стран, такие как правовое положение приобретателя по наследственному договору и противоречивые подходы к самой сущности понятия наследственный договор.

Ключевые слова: Наследственный договор, наследственное право, договор, международное право, основание наследования.

Наследственный договор как один из институтов гражданского права и составляющая наследственного права в частности в большинстве своем затрагивает интересы каждого гражданина, тем самым способствуя развитию частной

собственности. Так как на законодательном уровне закреплено расширение права частной собственности граждан в части распоряжения своим имуществом на случай смерти, можно говорить о реализации конституционных положений о свободе наследования и защите этого права на практике.

Рассматривая непосредственно институт наследственного договора, стоит обратить внимание на то, что в правовом поле ведется дискуссия о самостоятельности данного правового явления, так как определенная категория ученых-правоведов, таких как Дудкин А. Ю., Войленко А. А. придерживаются мнения, что это одна из составляющих наследования в частности. Существует и позиция таких правоведов, как Ромовская З. А., Горина Н. В., что наследственный договор можно отнести к договорному праву, поэтому, необходимо обобщить все существующие мнения, и, обратившись к развитию данного института в зарубежных странах, выработать определенную позицию.

На данном этапе проблемами правового регулирования наследственного договора являются: правовая регламентация статуса приобретателей по наследственному договору; защита прав обязательных наследников и распространение долговых обязательств как части наследственного имущества и на приобретателя по договору. Кроме того, на современном этапе развития данного правового явления можно сказать, что в ряде стран наследственный договор уже давно нашел свое правовое закрепление, как, к примеру, в странах Европы; тем не менее, например, в правовом поле Российской Федерации наследственный договор является ничем иным как нововведением, требующим дальнейшего законодательного регулирования, опираясь на опыт стран-предшественников; и, наконец, в ряде стран Евразийского содружества данный наследственный институт не нашел своего законодательного закрепления, что является еще одним белым пятном в законодательстве данных стран, и, одновременно – возможность расширения прав граждан на законодательном уровне. Вместе с тем в судебной практике отмечается рост количества наследственных споров, рассмотренных районными судами общей юрисдикции. Вызвано это не только трудностями формирования культуры наследования, но и сложностями практического применения отдельных требований наследственного законодательства. Поэтому теоретический анализ правового регулирования такого понятия как наследственный договор позволяет выработать рекомендации, востребованные в практическом отношении, а также выявить основные проблемы применения наследственного договора на данном этапе. Рассмотрим обозначенные проблемы подробнее.

Как уже было указано выше, наследственный договор как самостоятельный правовой институт приобретает все большую значимость на международно-правовой арене: так, наследственный договор присутствует в законодательстве множества стран романо-германского и англосаксонского права, успешно применяется на территории восточноазиатских стран (Китай), а также некоторых других стран.

Так, на данный момент, происходит процесс интеграции норм, регулирующих наследственный договор и в Российской Федерации (далее – РФ), в связи с чем возникает необходимость изучить практику применения наследственного договора, его особенности и возникающие в научном пространстве дискуссии по поводу сущности данного договора, что и составляет актуальность выбранной темы.

С точки зрения юриспруденции, наследственный договор имеет двойную правовую природу, он является одновременно распоряжением на случай смерти и договором, содержание которого оговаривается между участниками с перечнем всех условия и требований. При этом необходимо отметить, что к наследственному договору не применяют правовые нормы наследственного законодательства. Наследственный договор имеет тесные связи с обязательственным правом, поскольку по своей юридической форме и содержанию выступает разновидностью стандартных

соглашений о передаче имущества в собственность. Исходя из этого можно сделать вывод о том, что приобретатель по наследственному договору не имеет статуса наследника, а следовательно, на него действие норм предыдущих глав книги шестой «Наследственное право» Гражданского Кодекса Украины (далее ГКУ) не распространяется.

В то же время, свое первоначальное закрепление понятие «наследственный договор» получило в Германско-гражданском уложении, которое определяет его как: прежде всего, это взаимное соглашение, по которому лицо может назначить другое лицо (являющееся или не являющееся другой стороной в договоре) наследником всего своего имущества или его части или отказополучателем при установлении легата. Однако, на данный момент существуют различия между современным пониманием наследственного договора на территории Германии и, например, на территории Российской Федерации.

Прежде всего, одним из важнейших вопросов остается сущность наследственного договора, его двойная правовая природа: так, несмотря на то, что часть ученых-правоведов относит его к наследственным правоотношениям, другая часть больше склоняется к мнению о его договорной сущности, что, на наш взгляд, является более верным. Так, аргументируя свою позицию, Ромовская З.А. [1], Самойленко Е. Н., [2] называют наследственный договор двусторонней сделкой, одновременно являющейся односторонним договором, что обуславливает специфику данного договора. Наследственная природа в данном случае проявляется в том, что имущество по данному договору переходит к приобретателю только после смерти отчуждателя, однако на законодательном уровне существуют гарантии сохранения данного имущества, а также гарантии, обеспечивающие выполнение данного договора, что является несомненным преимуществом; так, к примеру, в Великобритании непосредственно в сам договор включаются пункты о запрете отчуждения имущества, являющегося предметом наследственного договора, в то время как в РФ на законодательном уровне закреплен запрет отчуждения имущества. Так, это регламентируется ФЗ «О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – ФЗ) [3]: запрет на отчуждение данного имущества накладывается нотариусом при удостоверении данного договора.

В Великобритании положения наследственного договора могут быть включены непосредственно в само завещание первой стороны – это одна из особенностей наследственного договора данной страны. Проводя сравнение с нормами ГК РФ, которые вступят в силу с 1 июня 2019 г., можно говорить о том, что законодатель устанавливает приоритет наследственного договора над завещанием и исключает предмета договора из наследственной массы, что является еще одной гарантией.

Говоря о приоритете наследственного договора в сравнении с Великобританией над завещанием и наследованием по закону следует рассмотреть законодательства Латвии: так, по Гражданскому Закону Латвийской Республики наследственный договор, в отличие от РФ, признается основанием наследования наряду с наследованием по закону и по завещанию. Кроме того, согласно ст. 389 главы 1, ч. 2 [4] наследственный договор на законодательном уровне имеет приоритет над завещанием, а оба этих вида наследования имеют приоритет над наследованием по закону, что подтверждает значимость данного вида договора.

Рассматривая наследственный договор в восточной Азии, нужно упомянуть, что данный институт нашел свое правовое закрепление в Законе «О наследовании» Китайской Народной Республики, где указывается такое основание наследования как наследование при наличии соглашения о завещательном дарении.

Возвращаясь к проблемам национального законодательства, дискуссионным и актуальным вопросом остается вопрос об обязательных наследниках. В связи с тем, что

в правовом пространстве бывших стран СНГ наследственный договор в большей степени рассматривается как договорное обязательство, нормы наследственного права на него не распространяются, в связи с чем поднимаются вопросы об уменьшении объема прав и незащищенности обязательных наследников. Тем не менее, на наш взгляд, нет оснований для рассмотрения данных позиций, в связи с тем, что нормы наследственного права на данный договор не распространяются, а также в связи с тем, что имущество по данному договору исключается из общей наследственной массы. ФЗ дает детальную регламентацию таких правовых ситуаций: так, прежде всего, наследственный договор, по общим правилам, не может противоречить действующему законодательству и действует в той же части. В связи с этим возникает ряд проблем: во-первых, наследственный договор делает завещание полностью или в определенной части ничтожным. С одной стороны, наследственный договор защищает права заключивших его сторон, а с другой – наделяет недобросовестных наследников дополнительным инструментом оспаривания неугодных завещаний, то есть возникает риск появления поддельных наследственных договоров. Чтобы этого избежать, необходимо усложнить процедуру заключения наследственного договора. Например, в Германии, Австрии и Швейцарии такая процедура включает в себя присутствие сторон, нескольких свидетелей и двух нотариусов, а Германия практикует заключение таких договоров в суде.

Законодатель предусматривает и тот случай, когда право на обязательную долю появляется после заключения наследственного договора. В таком случае, предусмотренные наследственным договором обязательства наследника по наследственному договору уменьшаются пропорционально уменьшению части наследства, причитающейся ему после удовлетворения права на обязательную долю в наследстве. Это является своеобразной защитой прав обязательного наследника.

В этом случае существует различия с ГКУ [5]: прежде всего, наследственный договор по своему содержанию признается именно договором, то есть на него не распространяются основные требования о наследовании, а, соответственно, и требования об обязательном наследнике. То есть, на него распространяются требования законодательства относительно договоров, их заключения, выполнения, вступления в силу и т.п. и не распространяются нормы относительно обязательной доли в наследстве, что является проблемой обеспечения прав обязательных наследников, ведь имущество по наследственному договору исключается из общей наследственной массы.

Кроме того, при заключении наследственного договора учитывается волеизъявление отчуждателя: подобным образом отчуждатель может распорядиться своим имуществом с помощью договора дарения, что лишает обязательных наследников прав на данное имущество, как и в случае с наследственным договором [6].

Возникает также вопрос о долгах наследодателя. Очевидно, что в этом случае приобретатель не должен отвечать по долгам отчуждателя, в отличие от наследников. Данный вопрос не является урегулированным в законопроекте.

Кроме того, проблемой является сама сложность института наследственного договора заключается в том, что пожилые люди, на которых в основном рассчитаны наследственные нормы, временами не имеют возможности в должной мере ознакомиться с законодательством, и данный правовой институт является менее востребованным на территории РФ чем в перечисленных выше странах.

Подводя итог, следует сказать, что на данный момент институт наследственного договора находится на этапе своего становления, что обуславливает необходимость обращения к законодательству иных государств с целью изучения правового опыта данных стран. На основании изучения понятия наследственного договора хотелось бы обратить внимание на такую дискуссионную проблему наследственного договора как непосредственно правовая природа наследственного договора, является ли он частью

института наследования или исключительной составляющей договорных обязательств; в ходе изучения законодательства РФ и зарубежных стран мы приходим к выводу, что по своей сути и правовой природе наследственный договор в большей степени является договорным обязательством, так как прежде всего является соглашением. Исходя из этого возникает другая проблема связанная с незащищенностью обязательных наследников, в случае заключения наследственного договора; при этом, разрешение данной проблемы возможно лишь в случае определения самой сущности наследственного договора. На наш взгляд, исходя из того, что наследственный договор является по своей сути именно договорным обязательством, при дальнейшей разработке законодательства ДНР необходимо принять положения, законодательно закрепляющие как невозможность наследников по закону претендовать на имущество, отчуждаемое по наследственному договору, так и невозможность приобретателей по наследственному договору наследовать долги отчуждателя. Стоит также упомянуть, что наследственный договор (на основании анализа современного состояния правовой ситуации) используется редко, в то время как в странах Европейского Союза данный институт является более востребованным. Так как связано это с достаточно сложной структурой наследственного договора, опираясь на опыт зарубежных стран, необходимо использовать положения, законодательно закрепляющие приоритетность наследственного договора, гарантий выполнения наследственного договора. Таким образом, при дальнейшей разработке ГК ДНР предлагается вышеизложенное решение поставленных проблем.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ромовская, З. В. Проблемы наследственного договора [Текст] / З. В. Ромовская // Юридическая практика. – № 44 (306). – 2016. – С. 5-7.
2. Самойленко, Е. Н. Наследственный договор как третий вид наследования [Текст] / Е. Н. Самойленко // Интеграционные процессы в науке в современных условиях. – 2016. – С. 290-294.
3. Федеральный закон № 451522-7 "О внесении изменений в статью 256 части первой и часть третью Гражданского кодекса Российской Федерации" (окончательная ред., принятая ГД ФС РФ 10.07.2018) ил. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=173524&dst=100069>. – Дата обращения: 24.10.2018. – Загл. с экрана.
4. Гражданский Закон Латвийской Республики (часть вторая: «Наследственное право») [Текст]: принят 1937 г.: действие восстановлено в 1992 / 1993 гг. Текст изменений и дополнений на 31 июля 1998. Режим доступа: http://www.pravo.lv/likumi/05_2_gz.html. – Дата обращения: 24.10.2018. – Загл. с экрана.
5. Гражданский кодекс Украины (принят Верховной Радой Украины 16.01.2003, с учетом поправок, внесенных на основании 1982-19, редакция от 19.07.2017 № 435-IV) // Собрание законодательства Украины. — 19.07.2017. — № 35
6. Бушлякова, Д. В. К вопросу о проблемах применения наследственного договора в Российской Федерации [Текст] / Д. В. Бушлякова // Актуальные проблемы юридической науки и практики. – № 4 (17). – 2015. – С. 50-52.

*Гущина Д.А.
Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

РОЛЬ ИСКУССТВЕННОГО ИНТЕЛЛЕКТА КАК СУБЪЕКТА В УГОЛОВНО-ПРАВОВОМ ПРОСТРАНСТВЕ

Резюме. В данной статье рассматривается способность искусственного интеллекта выступать субъектом уголовного права с трех различных позиций, изучается вопрос ответственности искусственного интеллекта, его защиты как субъекта уголовного права.

Ключевые слова: Искусственный интеллект, компьютерные технологии, субъект преступления, субъекты выявления, раскрытия и расследования преступлений, личность.

В условиях сложившейся социально-экономической реальности в XXI в. наблюдается тенденция к развитию информационных технологий, оцифровыванию всех сфер жизнедеятельности человека и компьютеризации общественных отношений с целью улучшения качества жизни человека, продвижения научно-технического прогресса. В связи с этим, все большее значение для человечества приобретает робототехника, а как следствие – машины, повсеместно окружающие нас в современной жизни. Так, за сравнительно короткий срок развития компьютерных технологий появилась необходимость урегулирования данных правоотношений на законодательном уровне, что отразилось и на уголовном праве, предусматривающем санкции за правонарушения в данной области. Тем не менее, человечество не стоит на месте, и на данный момент в правовом поле некоторых стран ведется научная дискуссия о правах искусственного интеллекта – инновации, которая достаточно быстро стала неотъемлемой частью современных реалий.

На данный момент, мнения общественности по вопросу разработки данной темы различны: так, существует точка зрения о том, что область искусственного интеллекта скорее относится к прогностике, нежели к существующей действительности, а в данном случае, общественные отношения, которые еще не возникли не могут служить основанием для изучения и разработки соответствующих норм права, и уж совсем не имеет смысла рассмотрения данного явления в разрезе уголовного права.

На наш взгляд, такая позиция ошибочна, и ее можно опровергнуть не только существованием искусственного интеллекта, разработанного юридической ИИ-платформой LawGeex [1], действующей на данный момент, при этом достаточно эффективно, но и существованием реальных прецедентов не только в сфере большинства отраслей права, но и в сфере уголовного права, о чем будет упомянуто ниже.

Искусственный интеллект (англ. Artificial Intelligence) – это машина, которая занимается моделированием разумного поведения, с присущими человеческому интеллекту возможностями к рассуждению, обучению и решению проблем.

Наука уголовного права признает как субъект преступления человека, УК Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) же конкретизирует, что упомянутой ответственности подлежит только вменяемое физическое лицо, достигшее определенного возраста. Тем не менее, современная действительность, а равно внесение на рассмотрение в Государственную Думу РФ проекта Федерального закона N 750443-6 «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц» [2] позволяет говорить и о возможности в дальнейшем рассмотрения искусственного интеллекта (далее – ИИ) как субъекта преступления. Так как по своей сути, вменяемость как обязательный признак субъекта предполагает под собой наличие

у лица, совершившего общественно опасное деяние, способность осознавать фактическую сторону и общественную опасность своего деяния (действия или бездействия и руководить им).

До создания искусственного интеллекта наука уголовного права, как и человек в частности не сталкивалась с существом, способным осознавать, размышлять о себе и окружающем мире, самообучаться и самосовершенствоваться, заботиться о собственном самосохранении и получении необходимых ресурсов, имеющем способности к творческой деятельности, принятию самостоятельных взвешенных решений и тому подобное.

Искусственный интеллект, так же как и человек, может иметь способность осознавать фактическую сторону происходящего, осознавать общественную опасность своего деяния, которое реализуется в информационном пространстве или благодаря роботизированным консолям, устройствам или механизмам – в окружающем материальном (то есть, оценивать по шкале «хорошо – нейтральное – плохое»), и, несомненно, будет иметь возможность в конкретных условиях осуществлять определенный выбор между теми или иными вариантами поведения и способность управлять своим поведением (сегодня это является одной из главных условий проведения искусственным интеллектом хирургических операций, допуска его к управлению беспилотными транспортными средствами и т.д.).

Как отмечает Радутный О. Е. [8], такие способности и свойства – это в основном все, что требуется от человека как субъекта преступления в интеллектуальной и волевой сферах.

Разумеется, не только само существование ИИ и его теоретическая возможность выступать как субъект являются основанием для рассмотрения его через призму правовых норм, но и возникновение общественных отношений, которые характеризуются общественной опасностью.

Так, наиболее распространенными случаями совершения преступления являются преступления с ИИ, внедренными в машину, иначе говоря, с автопилотами автомобилей. Автомобиль, по своей сути является источником повышенной опасности, и ИИ в данном случае создано для предотвращения опасных ситуаций на дорогах. Тем не менее, согласно сведениям и материалам New York Times [3], зафиксировано большое количество случаев, согласно которым автопилоты нарушали ПДД, тем самым создавая опасные ситуации. Но, согласно ст. 309 УК ДНР [4], для образования объективной стороны состава преступления необходим не только факт правонарушения, но и последствия в виде причинения тяжкого вреда здоровью человека или же смерти. Наиболее громкими прецедентами были одни из первых: так, «Российская газета» освещает случай убийства автомобилем «Тесла», в котором машина не могла различить автопоезд белого цвета на фоне яркого неба и попыталась проехать под прицепом, в результате чего ее верхняя часть была полностью снесена. И это не единичный случай, а один из первых смертельных с участием автопилота.

Если обобщить многочисленные разновекторные прогнозы, то к 2022 году искусственный интеллект будет мыслить полностью как человек (а не только по отдельным направлениям) на 10 %, к 2040 году – на 50 %, а к 2075 году его процессы мышления невозможно будет отличить от человеческих так же, как вскоре сложно будет отличить между собой искусственные и биологические объекты, виртуальные миры станут более захватывающими, чем реальное окружения [8]. Обычно за 5–10 лет полностью совершенствуются те технологии, которые уже существуют на момент прогнозирования, а за 15–20 лет реализуются те, что сегодня существуют лишь в качестве лабораторных версий и предположений.

Вывод о том, каким же образом рассматривать преступления, совершенные ИИ, нужно делать исходя из нескольких возможных позиций.

Так, наиболее очевидный вариант – так называемое «опосредованное преступление», то есть преступление через другого человека и не только, применяемое в случае, если совершает преступление невменяемое лицо, обладающее психическим заболеванием, при котором лицо не осознает общественную опасность своих поступков либо животным (например, собакой, которая по команде набросилась на человека).

Как и в случае с собакой, где ответственности подлежит хозяин, ответственность несет разработчик и пользователь. Программа ИИ может считаться невиновным агентом, используемым либо программистом, либо пользователем, являющимся опосредованным преступником.

Второй вариант, известный как естественное вероятное следствие, возникает, когда обычные действия системы ИИ могут быть использованы ненадлежащим образом для совершения преступного деяния. Как пример можно привести случай, произошедший на японском заводе по производству мотоциклов [6, 7]. «Робот ошибочно идентифицировал сотрудника как угрозу своей миссии и подсчитал, что наиболее эффективным способом устранения этой угрозы было то, что он подталкивал его к соседней операционной машине. Используя свой мощный гидравлический рычаг, робот ударил рабочего, мгновенно убив его, а затем возобновил свой производственный процесс».

Здесь необходимо определить, предполагал ли программист такой результат, и предполагал ли он такой результат как вероятное последствие его использования. Так, по данным Bureau of Investigative Journalism («Бюро журналистских расследований»), в результате использования беспилотников в военных действиях в период между 2004 и 2013 годами было убито от 2500 до 3500 человек, в том числе мирных жителей и детей, и более чем тысячам нанесены ранения.

Третий вариант сценария – это непосредственно прямая ответственность ИИ, которая требует как действия, так и преступного умысла. Наличие действия возможно доказать, если система ИИ принимает меры, которые приводят к преступному действию или не предпринимает никаких действий, когда есть прямо предписанная программным кодом обязанность действовать. По словам исследователей, в данном случае умысел намного сложнее определить, но это по-прежнему один из актуальных вопросов. Превышение скорости – это нарушение, влекущее строгую ответственность. Таким образом, в случае, если беспилотный автомобиль превысил ограничение скорости для дороги, по которой он движется, закон окажется вправе возложить уголовную ответственность на программу ИИ, которая управляла автомобилем в это время. В этом случае владелец не несет ответственности.

В том случае, когда искусственному интеллекту предоставляется право принятия окончательного решения, несмотря на присутствующую рядом человека (хирургическая операция, безопасность движения транспорта и т.п.), еще более сложным становится вопрос определения ИИ как субъекта ответственности в обычных координатах теории уголовного права.

Наконец, рассматривая самый спорный вопрос о наказании ИИ, нужно отметить, что целью уголовно правовой санкции является не только само наказание, восстановление социальной справедливости, но и исправление, а также предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами. Однако, возникает вопрос о том, каким образом это наказание будет назначено, остается открытым. Как отмечает Радутный О. Е. [8], вряд ли может быть эффективно реализована по искусственному интеллекту одна из таких важных разновидностей цели наказания, как перевоспитание, ведь даже попытка выключить электрическое питание может встретить мощное сопротивление: как отмечает Джеймс Баррат (James Barrat), автор книги *Our Final Invention: Artificial Intelligence and the End of the Human Era* («Наше последнее изобретение: искусственный интеллект и

завершения эры человечества»), в рамках проекта Busy Child человечество впервые столкнулось с умом, который является более мощным, чем ум человека, осознающего себя, переписывает свою программу (на ее новый вариант тратится всего несколько минут), улучшает свой код, находит и исправляет ошибки, увеличивает способность к усвоению знаний, решению задач и принятию решений, измеряет собственный коэффициент интеллекта IQ с помощью тестов, готов к самосохранению (когда разработчики компьютера отключили его от сети Интернет с целью его изоляции от внешнего мира выяснилось, что в данном состоянии он продолжил развиваться) и тому подобное.

Тогда появляется и закономерный вопрос защиты: если система ИИ может нести уголовную ответственность, какую защиту она может использовать? Исследователи выдвигают ряд возможностей: может ли программа, которая работает неправильно, требовать защиты, подобной защите человека? Может ли ИИ, зараженный электронным вирусом, претендовать на защиту, аналогичную действию человека в условиях непреодолимой силы или по принуждению?

Эти виды защиты отнюдь не теоретические. Существует ряд случаев в Великобритании, где люди, обвиняемые в преступлениях, связанных с компьютерами, успешно утверждали, что их машины были заражены вредоносными программами, которые вместо них были ответственны за преступление.

В одном случае, взломщик компьютера, обвиняемый в совершении атаки на отказ в обслуживании, утверждал, что троянская программа была ответственна за это преступление, а затем стерла себя с компьютера. Адвокат обвиняемого успешно убедил присяжных, что такой сценарий не вызывает сомнений.

Таким образом, рассмотрев все вышеназванные положения мы приходим к выводу о том, что позиция исследователей относительно ИИ неоднозначна. Так, рассмотрев понятие ИИ, аргументацию «за» и «против» ИИ как субъекта, мы придерживаемся мнения о том, что ИИ, обладающий способностью осознавать фактическую сторону происходящего, осознавать общественную опасность своего деяния, может выступать субъектом уголовного права. Тем не менее, остается открытым несколько вопросов, а именно реализация наказания, в связи с чем, основываясь на трудах указанных выше ученых-правоведов мы предлагаем как наказание ИИ назначать выполнение работ, услуг и других видов деятельности на благо общественности. В дальнейшей разработке данного теоретического вопроса предлагается детальное рассмотрение реализации защиты ИИ и возможности законодательного закрепления под отдельной главой в УК ДНР в дальнейшем будущем.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Русская газета. – Режим доступа: <https://rb.ru/news/juristi-ne-nuzni/>. – Заглавный с экрана. (Дата обращения: 19.12.2018).
1. 2.Федеральный Закон N 750443-6 "О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации в связи с введением института уголовной ответственности юридических лиц". – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=PRJ&n=129896#03652165787089636> (Дата обращения: 19.12.2018).
2. New York Times. – Mode of access : https://www.nytimes.com/2017/02/24/technology/anthony-levandowski-waymo-uber-google-lawsuit.html?_r=0. – Title from the screen. (Дата обращения: 19.12.2018).
3. Уголовный кодекс ДНР от 19.08.2014, действующая редакция по состоянию на 23. 09. 2014, принят Постановлением Народного Совета ДНР от 19. 08. 2014 [Электронный ресурс] – Режим доступа: – Загл. с экрана.
4. Состояние преступности в Российской Федерации за январь – декабрь 2017 года. URL: <https://мвд.рф/reports/item/12167987/> (Дата обращения: 19.12.2018).
5. Weng Y-H, Chen C-H and Sun C-T: Towards the Human-Robot Co-Existence Society: On Safety Intelligence for Next Generation Robots, 1 Int.J.Soc.Robot. 267, 273.

6. J.K.C. Kingston. Artificial Intelligence and Legal Liability. – Mode of access : <https://arxiv.org/ftp/arxiv/papers/1802/1802.07782.pdf> – Title from the screen. (Дата обращения: 19.12.2018).
7. Радутний, О. Е. Штучний інтелект як суб'єкт злочину / О. Е. Радутний// [Текст]. – Інформація і право. – №4(23). – С. 106

УДК 323/327

Гущина Е.В.
Научный руководитель: Степанова Ю.С., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ТРАНСФОРМАЦИЯ ПОНИМАНИЯ ИНСТИТУТА ОГРАНИЧЕНИЙ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ

Резюме. В данном исследовании представлен анализ доктринальных подходов к пониманию института ограничений права собственности, в т.ч. с учетом факторов оказывающих влияние в современных условиях.

Ключевые слова: право собственности, ограничение права собственности, вещи, право, отношения, собственник.

Исследование ограничений права собственности представляет собой совокупность однородных проблем правового регулирования отношений собственности. Потребность общества в разработке данного направления обусловлена необходимостью обеспечения балансамущественных интересов собственника и общества. Отклонения в любую сторону приводят к неизбежным потерям с обеих сторон.

Собственность (в общепринятом ее понимании) – это обладание определенными вещами, иными предметами. При этом обладание полное, абсолютное, когда собственник имеет исключительные права в отношении данных предметов – вещей, выступает в отношении их как хозяин.

Вместе с тем, уже в праве Древнего Рима в Законах XII таблиц были предусмотрены нормы, ограничивающие право собственника, именуемые легальными сервитутами, устанавливаемые в отношении земельного участка. Римское право первоначально знало четыре легальных сервитута:

– собственник участка обязан допускать на свой участок через день соседа для собирания плодов, падающих с деревьев, растущих на участке соседа;

– перевешивание ветвей дерева и перерастание самого дерева на соседний участок дают собственнику этого последнего право самому срезать свисающие до 15 футов ветви или срубить дерево, если этого не сделает сосед;

– собственник не обязан терпеть надстройку соседа над границей своего участка, равно как и выпячивание стены более, чем на полфута;

– собственник обязан допускать за определенное вознаграждение проход через его участок к оказавшимся на нем местам погребения [1, с. 180]. Данные ограничения в римском праве в дальнейшем именуется «право на чужую вещь». К концу классической эпохи римского права перечень прав на чужую вещь был значительно расширен (сервитуты – земельные и личные, эмфитевзис и суперфиций, залог). Обычное право и закон Древнего Рима, а в дальнейшем и преторское право, во многих отношениях сузили свободное осуществление права собственности по соображениям «общего блага» и в интересах определенных частных лиц, преимущественно соседей. В императорскую эпоху понятие собственности было юристами уточнено и понималось как право по существу свободное. Ограничения требовали всегда особых обоснований,

из чего вытекали важные последствия. Собственник не обязан был доказывать свободу своей собственности – свобода эта презюмировалась; наоборот, всякое ограничение собственности должно было быть доказано. С отпадением по каким-либо причинам ограничений восстанавливалась свобода собственности полностью. И, наконец, собственник не мог иметь на свою вещь никаких иных прав, кроме собственности, и если к нему переходила в собственность вещь, на которую раньше он имел какие-нибудь ограниченные права, то они прекращались, растворяясь в его праве собственности [2, с. 186].

В современных условиях, фактором, влияющим на постановку вопроса об ограничении (в т.ч. об объемах таких ограничений) права собственности является существование двух основных подходов относительно понимания сущности права собственности. По мнению представителей одного направления (Ф. К. Савиньи, Г. Ф. Пухта, Ю. Барон, Р. М. Унгер, Н. Виндшейд, К. Варадинов, К. П. Победоносцев, П. Цитович), право собственности представляет собой полное, неограниченное и исключительное юридическое господство лица над телесной вещью. Так, по мнению П. Цитовича: «...так называемые ограничения права собственности невозможны: если ограничение есть, то оно касается собственника, а не самого права собственности...» [3, с. 58].

Представители другого подхода (Е. А. Брунс, Г. Ф. Дернбург, Ф. Ф. Иеринг, И. О. Ранда, Ю. А. Гамбарова, Д. К. Мейераи т.д.) утверждали, что право собственности нельзя считать полным и исключительным, в силу того, что оно всегда ограничено законами в интересах общества в целом и отдельных лиц [4, с. 32]. Указанные авторы определяли право собственности как высшее и наиболее полное, но все же ограниченное юридическое господство лица над вещью. «Если бы я, – писал Ю. А. Гамбаров, – владея на праве собственности определенным участком земли, мог внутри его совершать неограниченно все действия, не выходящие в отношении пространства за пределы его собственности, то он имел бы возможность прогнать всех своих соседей, вынудив их к уступке принадлежащих им земель за самую ничтожную плату. Он мог бы устроить у себя бойню, которая, отравляя воздух в окрестностях, сделала бы невозможной жизнь для его соседей, или фабрику, которая, распространяя кругом дым и нестерпимый жар, уничтожила бы поблизости всякую растительность и сделала невыносимым постоянное пребывание человека в этой местности, или угрожала бы в виду своей опасности, целостности всех соседних строений; он мог бы, наконец, у самой границы своего участка вырыть глубокую яму, угрожая ближайшему дому полным разрушением» [4, с. 66]. Точка зрения Ю. А. Гамбарова представляется весьма убедительной. По его рассуждениям, право выступает как своего рода мера свободы. Принцип свободы собственностиможет осуществляться полностью лишь при условии уважения прав других лиц; он служит гарантом неприкосновенности частной собственности. Вместе с тем, Н. Варадинов, К. П. Победоносцев, П. Цитович рассматривают право собственности в отрыве от его субъекта. С одной стороны, они представляют право собственности как полное и абсолютное господство лица над вещью в виде юридической абстракции. С другой стороны, утверждение, что ограничение касается не права собственности в целом, а лишь права отдельного собственника, сводит к нулю весомость их выводов, ибо носителем права является субъект, т.е. лицо физическое, либо юридическое. Соответственно носителем права собственности является конкретный собственник. Из этого следует, что любое ограничение права собственности неизбежно ведет к ограничению права вообще. Без этого невыносимо само предназначение права. Подобный вывод вытекает также из рассуждений В. И. Курдиновского и Д. И. Мейера. По мнению первого из них, «Все ограничения права собственности, установленные в законе, касаются, главным образом, (но не исключительно) права на недвижимость. Они создаются законом в виду

общественного блага, потребностей государственной и общественной жизни, и создаются потому, что осуществление права собственности, вне таких границ, грозила бы чрезмерными бедствиями всему обществу. Право собственности было всегда краеугольным камнем гражданского порядка, основой народного хозяйства и этического, и социального развития, – таким институтом, без которого немислимо движение вперед в культурной жизни народа. Но таково значение права собственности именно потому, что оно никогда не было властью безграничной» [5, с. 201]. По мнению второго, «...нигде нет неограниченного права собственности и неудобомыслимо неограниченное юридическое господство лица над вещью, потому что право есть понятие меры об ограничении свободы, так что понятие об ограничении лежит в самом понятии о праве, а право собственности есть только вид права, следовательно, и на нем должен отражаться характер ограниченности» [5, с. 210].

Таким образом, право собственности нельзя назвать правом полного неограниченного господства лица над вещью. Следует уточнить, что «господство» над вещью выражается в комплексе трех правомочий ее собственника, составляющих содержание права собственности – правомочие фактического владения вещью, правомочие пользования вещью (извлечение выгод, полезных свойств) и правомочие распоряжения юридической судьбой вещь. Указанная триада правомочий (прав) собственника, столь привычная в отечественной цивилистике несколько иначе представлена в международном праве. Так, действующие международные акты по правам человека – ст. 1 Протокола N 1 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод [6], ст. 21 Американской конвенции о правах человека [7], ст. 14 Африканской Хартии прав человека и народов [8], как правило, не перечисляют конкретных полномочий собственника в отношении своего имущества. Исходя из формулировок этих документов, можно утверждать, что за собственником признается вся полнота власти применительно к своему имуществу и что он может предпринимать любые возможные действия, которые не запрещены законом и не нарушают прав третьих лиц. Иначе говоря, в международном праве содержание права собственности характеризуется возможностью субъекта по своему усмотрению совершать любые, не запрещенные действия по отношению к объекту. Эти полномочия не обязательно должны включать известную триаду в отношении всех объектов права собственности: владеть, пользоваться и распоряжаться. Достаточно любой комбинации полномочий, позволяющей собственнику эффективно осуществлять свое право [4]. Право собственности согласно международным актам, в частности ст. 1 Протокола N 1 данной конвенции, является абсолютным правом [6]. Следовательно, собственнику противостоят любые третьи лица (включая государство), которые в свою очередь должны воздерживаться от действий, нарушающих права собственника. Такое понимание абсолютного характера права собственности обеспечивает собственнику так называемую «негативную» свободу, т.е. свободу от вмешательства. Однако если гарантировать собственнику его права в отношении своего имущества только в негативном смысле, то этого еще не будет достаточно. Для обеспечения эффективного права собственности необходимы и некоторые позитивные обязанности для правового регулирования и защиты собственности, которые международное право возлагает на государство.

Ограничения права собственности могут касаться каждой из составных частей этого права: владения, пользования и распоряжения. По мнению В.И. Курдиновского «...Существующие у нас ограничения права собственности на недвижимость могут быть разделены на две группы:

А. Ограничения во владении и пользовании вещью.

Б. Ограничения в праве распоряжения.

Первая группа охватывает два класса ограничений:

а) ограничения, установленные в виду тех или других чистых государственных целей;

б) ограничения, установленные ближайшим образом в интересах лиц, поставленных в определенные условия (право соседства, право угодий)» [4, с. 123].

В современных условиях фундаментальную основу необходимости применения ограничений составляют общие нормы и принципы международного права, основные из которых заложены п. 2 ст. 29 Всеобщей декларации прав человека ООН 1948 г. [9], ст. 4 Международного Пакта экономических, социальных и культурных правах ООН 1966 г. [10], Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г.: «Государство может устанавливать только такие ограничения прав, определенных законом, и только постольку, поскольку это совместимо с их природой, исключительно с целью содействия общему благосостоянию в демократическом обществе» [11]. Статьей 28 Конституции Донецкой Народной Республики [12] (далее по тексту – ДНР) и ст. 5 Закона ДНР «Об особых правовых режимах» № 23-ІНС от 24.03.2015 г. [13] (далее по тексту – Закон ДНР № 23) предусматривается допустимость ограничений основных конституционных прав и свобод человека и гражданина в условиях действия особых правовых режимов которым законом отнесены военное и чрезвычайное положения.

Так, при возникновении чрезвычайных ситуаций связанных с попытками насильственного изменения конституционного строя ДНР, захвата или присвоения власти, вооруженным мятежом, указом Главы Республики на отдельных территориях вводится особый правовой режим, допускающий применение комплекса мер, предусмотренных ст. 14 Закон ДНР № 23, в частности изъятие или арест печатной продукции, радиопередающих, звукоусиливающих технических средств, множительной техники, изъятие оружия, боеприпасов и тому подобное [13]. Таким образом, действующим законодательством ДНР предусмотрены два типа ограничений права собственности: первый обусловлен требованиями гражданских правоотношений (сервитут, суперфиций, эмфитевзис и залоговое право); второй – связан с установлением и действием особых правовых режимов ограничения права, базирующийся на принципе сочетания публичных и частных интересов с прерогативой публичных интересов. Основой правоограничительного механизма в последнем случае выступает необходимость обеспечения национальной безопасности, поддержания собственного порядка, охраны здоровья и жизни населения, защиты прав и законных интересов общества.

Таким образом, в процессе исторического развития происходит закономерная трансформация института ограничения права собственности в части (в первую очередь объема такого ограничения). Данный вопрос требует дальнейшей проработки с учетом возникновения новых факторов, оказывающих влияние на предмет исследования.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Римское частное право: учебник / под. Ред. Проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юристъ, 2003. – 544 с.
2. Камышанский В.П. Ограничение права собственности и других вещных прав по действующему гражданскому законодательству современной России // Юридическая техника. – 2018. – № 12. – С. 37–44.
3. Мейер Д.И. Право собственности по русскому праву: (Из лекций покойного проф. Казан.ун-та Д. И. Мейера) / Д.И. Мейер [Изд. А. Вицын]. – [Санкт-Петербург :Б. и., 1859]. – 142 с.
4. Мингазова И.В. Право собственности в международном праве [Электронный ресурс]. – М.: "ВолтерсКлувер", 2007. – URL: www.kul-lib.narod.ru/bibl.files/plil (дата обращения 06.02.2019). – Загл. с экрана.
5. Курдиновский В.И. К учению о легальных ограничениях права собственности в России / В.И. курдинский. – Одесса : «Экон» тип., 1899. – 396 с. – репринтная копия
6. Протокол N 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1998 г. [Электронный ресурс] URL: <http://docs.cntd.ru/document/901867999> (дата обращения 07.02.2019). – Загл. с экрана.

7. Американская конвенция о правах человека 1969 г. [Электронный ресурс] URL: http://www.concourt.am/hr/rus/un/6_3.htm (дата обращения 07.02.2019). – Загл. с экрана.
8. Африканская хартия прав человека и народов 1986 г. [Электронный ресурс] URL: <http://humanrts.umn.edu/russian/instree/Rz1afchar.html> (дата обращения 07.02.2019). – Загл. с экрана.
9. Всеобщая Декларация прав человека ООН 1948 г. [Электронный ресурс] URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr (дата обращения 06.02.2019). – Загл. с экрана.
10. Международный Пакт социальных и культурных правах ООН 1966г. [Электронный ресурс] URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon (дата обращения 06.02.2019). – Загл. с экрана.
11. Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г. [Электронный ресурс] URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_RUS.pdf (дата обращения 06.02.2019). – Загл. с экрана.
12. Конституция Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс] : Протокол № 1 от 14 мая 2014 г. (с учетом изменений, внесенных Законами ДНР от 27.02.2015 года № 17-ИНС, от 29.06.2015 года № 63-ИНС, от 11.09.2015 года № 92-ИНС, от 29.12.2017 года № 205-ИНС) / Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/konstitutsiya> (дата обращения: 02.02.2019). – Загл. с экрана.
13. Закон Донецкой Народной Республики «Об особых правовых режимах» № 23-ИНС от 24.03.2015 г. [Электронный ресурс]. – URL : <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-ob-osobyh-pravovyh-rezhimah/> (дата обращения : 02.02.2019). – Загл. с экрана.

УДК 342.951

Демьяненко Е.Ю.
Научный руководитель: Цыба Е.В., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

О ПРАВОВОМ СТАТУСЕ ЕДИНОГО РЕГИСТРАЦИОННОГО ЦЕНТРА

Резюме. В статье рассмотрены особенности реализации полномочий Единым регистрационным центром Донецкой Народной Республики. Раскрыты направления деятельности Единого регистрационного центра в контексте оказания административных услуг. Приведены функции, выполняемые Единым регистрационным центром, в соответствии с законодательством. Характеризуются принципы деятельности Единого регистрационного центра

Ключевые слова: административные услуги, правовой статус полномочия, принципы деятельности, формы и виды деятельности.

Удовлетворение спроса населения за счет эффективной и результативной работы государственных органов – неотъемлемая задача. По мнению В. Л. Тамбовцева, в основе административной услуги лежит деятельность органа исполнительной власти, влекущая возникновение, изменение и прекращение правоотношений в связи с обращением гражданина или организации или без такового, осуществляемая во взаимодействии с заявителем [1, с. 16].

В соответствии с Распоряжением Главы Донецкой Народной Республики от 26 декабря 2017 года № 428 был создан Единый регистрационный центр, который предоставляет комплекс административных услуг в одном месте, в частности.

– Министерством юстиции ДНР оказывает услуги в сфере государственной регистрация вещных прав на недвижимое имущество; в сфере технической инвентаризации, учета и оценки недвижимого имущества; консультации по правовым вопросам;

– Управление градостроительства и архитектуры: выдача строительного паспорта застройки земельного участка, внесение изменений в строительный паспорт застройки земельного участка, выдача градостроительных условий и ограничений застройки земельного участка, согласование проекта землеустройства относительно отвода земельного участка в постоянное пользование;

Управление потребительской инфраструктуры и агропромышленного развития:

– выдача субъектам предпринимательской деятельности согласований статуса предприятия общественного питания;

– выдача субъектам предпринимательской деятельности дубликата согласования статуса предприятия общественного питания.

Постановлением Совета Министров Донецкой Народной Республики от 17.12.2016 № 13-41 утвержден Порядок государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их ограничений (обременений) и предоставления информации» [3].

Функционирование системы оказания административных услуг осуществляется путем контроля, ценовой политики, а по запросу физических или юридических лиц оно обеспечивает оказание соответствующих административных услуг.

Необходимость исполнения должностных обязательств перед услугополучателями стало неотъемлемой частью функционирования государственного аппарата. Граждане получили возможность требовать оказания надлежащего уровня административных услуг в установленный срок. Это во многом помогло увеличить прозрачность действий чиновников и сделать первый шаг к политике открытости государства для общества.

Говоря об особенностях формирования стоимости административной услуги, следует отметить, что изначально, ввиду высокой социальной значимости, нельзя переносить на услуги рыночные механизмы ценообразования без изменений. Необходим более гибкий подход, сочетающий в себе контроль государства и влияние рыночных механизмов на тарифное ценообразование. На сегодняшний день продолжают изыскания в области нахождения оптимальных условий для образования гибкой стоимости на административные услуги, разрабатываются новые законодательные акты и проводится анализ рыночной экономики для выявления нужд потребителей.

В ЕРЦ государственные органы самостоятельно организуют порядок предоставления той или иной административной услуги, ценообразование, срок выполнения. Вследствие этого делается упор на наиболее выгодные проекты без необходимого анализа нужд потребителей.

Субъектами регистрационно-процессуальных отношений являются государственный регистрационный орган и заинтересованная (а также обязанная) в регистрации своих прав сторона: физическое или юридическое лицо.

По организационно-правовой форме регистрирующий орган является государственным органом – учреждением, т.е. организацией, осуществляющей регистрацию прав на определенные социальные блага (недвижимое имущество, занятие предпринимательской деятельностью, создание политической партии, проживание в данной местности и т.д.). Регистрирующими органами могут быть органы юстиции на федеральном и региональном уровнях, органы внутренних дел, Банк России, муниципальные органы.

Другим субъектом регистрационно-процессуального правоотношения является заинтересованное в регистрации физическое или юридическое лицо, для которого регистрация служит разрешением пользоваться правом на принадлежащее ему благо (недвижимое имущество, занятие предпринимательской деятельностью и т.д.).

Вместе с тем государственная регистрация является обязательным актом, без которого субъективное право на пользование каким-либо социальным благом не имеет юридической силы.

Регистрационное производство включает в себя три основные стадии. На первой стадии заинтересованная сторона (заявитель) подает в регистрирующий орган заявление с просьбой о регистрации соответствующего субъективного права и

необходимые документы. На второй стадии регистрирующий орган осуществляет экспертизу документов и принимает решение о регистрации права заинтересованного лица на определенное благо или отказывает этому лицу в регистрации. На третьей стадии регистрирующий орган выдает заинтересованной стороне свидетельство о регистрации или делает надпись на документе (в паспорте надпись: «зарегистрирован») либо, в случае отказа в регистрации, направляет в письменной форме сообщение о причине отказа. Отказ в государственной регистрации может быть обжалован заинтересованным лицом в суд.

Государственная регистрация как метод административно-правового режима – это не только акт, признающий и подтверждающий со стороны государства право субъекта на какое-либо социальное благо (имущество, деятельность, проживание по данному месту жительства), но акт, одновременно разрешающий субъекту реализацию принадлежащего ему права в целях обеспечения общественной безопасности. Иначе говоря, метод государственной регистрации представляет собой метод государственного разрешения на пользование субъективным правом в соответствующей сфере социальной действительности путем фиксации этого права в государственном документе.

Анализ литературы позволяет выделить несколько подходов к определению «административных услуг» и их отличий от государственных услуг:

Первый подход предполагает, что публичные услуги – более широкий термин, который охватывает услуги, оказываемые неограниченному кругу лиц в целях удовлетворения публичного интереса. Государственные органы обеспечивают их предоставление, а не оказывают самостоятельно. Соответственно, государственные услуги – это услуги, оказываемые органами государственной власти каждому физическому или юридическому лицу отдельно.

Согласно второму подходу, под административными услугами понимаются платные услуги, реализуемые коммерческими компаниями, направленные на общество в целом и контролируемые государством. Процесс контроля за надлежащей реализацией делегированной услуги ЕРЦ и за соблюдением прав граждан на законодательном уровне осуществляется государством. В отдельных случаях исполнительная власть принимает непосредственное участие в оказании административных услуг.

Третий подход характеризует административные услуги как добровольное благо, направленное на конкретного индивида и носящее необязательный характер. Такие базовые критерии публичных услуг, как адресность и добровольность, по мнению приверженцев данного подхода, являются отправной точкой для анализа понятия «административные услуги» и его дальнейшего развития.

Однако, уже исходя из имеющихся литературных источников, можно сделать вывод о существующих различиях. Нельзя не согласиться, что наиболее существенным отличием публичных услуг от государственных услуг является тот факт, что данный вид услуг оказываются не только органами государственной власти их представителями, но и другими организациями и лицами (например, общественными организациями, коммерческими фирмами, индивидуальными предпринимателями и пр.).

В продолжение анализа понятия «административной услуги» следует обратить внимание еще на несколько отличительных признаков. Во-первых, данные услуги характеризуются своей общей направленностью, поскольку организация, предоставляющая услуги (будь то государственное или негосударственное предприятие) находится под постоянным контролем власти. Именно публичная власть следит за надлежащим и своевременным исполнением услуги и передача полномочий на уровень коммерческой организации предполагает высокий уровень ответственности обоих элементов цепочки и их тесное сотрудничество на протяжении всего проекта.

Отсюда вытекает второй признак, связанный с влиянием государственных органов на административные услуги. В данном случае имеется в виду оказание услуг государственными предприятиями непосредственно или же их опосредованное влияние на коммерческие структуры, которым делегированы данные полномочия в силу той или иной ситуации. Другими словами, власть контролирует качественный уровень оказания публичных услуг напрямую (если услуги оказываются государственными органами) или же косвенно (в период исполнения их коммерческими организациями). И в одном и в другом случае публичная власть несет ответственность перед гражданами за соблюдение их прав и требований к высокому уровню сервиса оказания услуг.

Однако остаются и проблемы, связанные, в основном, со слабой системой обратной связи, отсутствием четкого перечня административных услуг и недостаточной проработанностью нормативно-правовых норм, регулирующих данную область. В связи с этим возникают споры относительно введения в перечень новых услуг, их стоимости. Отсутствие стандартизации административных услуг приводит к дефициту государственных услуг с одной стороны и переизбытку (навязыванию), с другой.

В настоящее время государство становится основным «сервисным центром» по оказанию услуг гражданам и удовлетворению их потребностей, основной целью существования государства становится ценность прав граждан, что оказывает положительное влияние на деятельность государственных органов изнутри [5, с. 67].

В течение 2018 года Едиными регистрационными центрами Донецкой Народной Республики было оказано более 221 тыс. различных услуг, из них 170 тыс. административных услуг.

Отделом государственной регистрации вещных прав было выдано 35 079 документов, в отделе технической инвентаризации недвижимого имущества – более 24 тыс.

В настоящее время актуальным является вопрос введения системы стандартов на административные услуги, поскольку именно государственная стандартизация выступает средством защиты интересов общества и конкретных потребителей и распространяется на все уровни управления, что увеличивает необходимость повышения качества административных услуг посредством формирования стандартов и проработки механизма их обеспечения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Федеральный закон от 27.07.2010 № 210-ФЗ (ред. от 15.09.2015) «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Собрание законодательства РФ. 2010. № 31 Ст. 4179.
2. Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики от 17.12.2016 №13-41 «Об утверждении Порядка государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их ограничений (обременений) и предоставления информации» – Режим доступа: <https://gisnpra-dnr.ru/npra/0003-13-41-20161217/> (дата обращения: 25.01.2019).
3. Едиными регистрационными центрами при Минюсте ДНР за 2018 год предоставлено более 77 000 консультаций – Режим доступа: <https://minjust-dnr.ru/blog/2019/01/23/edinymi-registratsionnymi-tsentrami-pri-minyuste-dnr-za-2018-god-predostavleno-bolee-77-000-konsultatsij/> (дата обращения 19.01.2019)
4. Ястребов О.А., Амбарцумян К.А. О концептуальных признаках категории «государственные услуги» // Теория и практика общественного развития. – 2015.– № 2. – С. 62-64.
5. Е. Яцкин А.В. Правовое регулирование разработки административных регламентов // Журнал российского права. – 2014. –№ 10. – С. 3-6.

*Добронос В.А.
Научный руководитель: Тишаков М.П., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

К ВОПРОСУ О ТЕОКРАТИЧЕСКОЙ МОДЕЛИ ВЗАИМООТНОШЕНИЙ ГОСУДАРСТВА И ЦЕРКВИ

Резюме. В статье рассмотрены основные признаки и сущность теократической модели взаимодействия государства и церкви. Проанализированы основы взаимодействия государства и церкви в Исламской Республике Иран, Саудовской Аравии и Ватикане.

Ключевые слова: теократия, государство, церковь.

Вопрос о взаимоотношении церкви и государства на всех этапах развития общества и государства было и остается чрезвычайно важным и сложным, поскольку от подходов к его решению часто зависит судьба мира и мировой истории. Исторический опыт свидетельствует, что взаимоотношения между церковью и государством в разные времена менялись. Человечество накопило богатый и разнообразный опыт государственно-религиозных отношений: это и периоды гонений на христиан и других верующих со стороны государства, и периоды их мирного, терпимого сосуществования. На сегодняшний день в преимущественном большинстве демократических государств осуществление государственной политики в отношении религии и церкви определяется принципом отделения церкви от государства и государства от церкви. В то же время, не для всех государств мира характерен такой подход.

Проблемы взаимоотношений государства и церкви имеют большое теоретическое и практическое значение, занимают важное место в деятельности специалистов различных отраслей знаний, в частности юристов. Современный анализ отечественной и международной политико-религиоведческой, религиозно-правовой литературы показывает, что на данный момент ощущается недостаток системных научных исследований государственно-церковных отношений. Практически отсутствуют исследования, в которых учитываются новые тенденции, связанные с модернизацией политического процесса в мире и религиозной жизни. Вместе с тем политико-правовая трансформация мирового сообщества требуют существенного обновленного подхода к анализу взаимоотношения государства и церкви, чем и обосновывается актуальность рассматриваемой темы.

Учитывая это, целью данной статьи является исследование теократической модели взаимоотношения государства и церкви.

Термин «теократия» (от греческих слов *theos* – Бог и *kratos* – власть) был введен Иосифом Флавием для описания политического устройства общества древних иудеев. Классическое теократическое правление существовало в V-I веках до н.э. в Иудее, где вся власть сосредоточивалась в руках жрецов во главе с иудейским первоиерархом, в 756-1870 годах в Папской области, а с 1929 г. – в государстве-городе Ватикан, где папа римский является абсолютным монархом [1, с.10].

Выдающийся немецкий социолог конца XIX – начала XX в. М. Вебер трактовал теократию как форму правления, при которой вся власть в государстве принадлежит главе церкви и духовенству; предусматривает отождествление светской и духовной власти, регламентацию функционирования государства и его институций, всей общественной жизни господствующей церковью и ее органами [2, с. 502].

Аналогичные подходы к определению существенных признаков теократической модели взаимодействия государства и церкви демонстрируют и современные ученые. Так, О. М. Быков указывает на такие признаки, характерные теократическому типу несветского государства:

зависимость от санкционирования религиозных норм со стороны государства и давление религии на процессы развития государства и правотворчества;

принадлежность всей полноты высшей государственной политической власти религиозным лидерам и духовному руководству;

источником права и регулятором государственно-правовых, политических и общественных отношений выступают религиозно-правовые предписания.

Е. Н. Салыгин называет также и такие характерные черты теократического государства:

государственная власть принадлежит церкви, которая определяет статус государственной религии;

религиозные нормы составляют основной источник законодательства и регулируют все сферы частной и публичной жизни;

религиозные нормы имеют приоритет перед законом;

глава государства одновременно является высшим религиозным деятелем, верховным священнослужителем [3, с. 25].

В свою очередь Л. Е. Земляков отмечает, что для теократических государств характерны следующие признаки:

наличие обязательной для всех граждан религии;

религиозные организации не только входят в политическую систему, но и составляют ее центральное звено;

религиозный лидер или группа религиозных лидеров находится во главе государства, возглавляет органы государственной власти, обладает полномочиями политической государственной власти;

религиозные организации не отделены от государства и обладают правом принимать участие в деятельности государственных органов или влиять на их деятельность [4].

Как видим, теократию характеризуют целым рядом характерных признаков. В то же время в современной научной литературе теократию зачастую определяют только через отдельные характерные для нее черты. Так, В. В. Маклаков определяет термин «теократия» через принадлежность политической власти церковной иерархии [5, с. 491]. И. В. Понкин полагает, что теократия имеет место в государствах, где политическая власть принадлежит духовенству, церкви [6, с. 357]. Такие определения, на наш взгляд, не дают полного представления о теократической форме взаимоотношений между государством и церковью. Определение теократии, основанное на анализе соотношения духовной и светской власти с учетом общественно-политического статуса главы государства, является недостаточным. Теократия – понятие, применяемое ко всему комплексу социальных отношений.

В данном контексте наиболее точным и полным определением, следует считать определение украинского ученого О. М. Быкова, который под теократией предлагает понимать отождествление государственной светской и духовной властей, форму правления, при которой функционирование государства и его институтов, регламентация общественной жизни определяется господствующей Церковью и ее органами [7, с. 47].

Следует обратить внимание, что О. М. Быков называет теократию формой правления. Однако важно понимать, что справедлива позиция Е. Н. Салыгина, который отмечает, что теократию нельзя отождествлять с монархией или республикой, поскольку она может иметь элементы обеих форм правления. Более того, в современной правовой науке даже существует понятие теократической республики, которое, не смотря на свою непопулярность, заслуживает отдельного внимания [3, с. 45].

Таким образом, теократию правильно рассматривать как систему религиозно-политических властеотношений, а не как форму правления.

Что касается распространенности теократической модели взаимодействия государства и церкви в современном мире, следует отметить, что традиция теократии особенно развита в исламских странах, где теократические традиции Дамасского халифата при династии Омейядов (661-750 гг.), Аббасидов (750-1258 гг.) в видоизмененном виде и по сей день продолжают жить [8, с. 137]. Это относится к таким государствам как Иран, Саудовская Аравия. Среди современных европейских государств ярким примером такой модели является Ватикан.

Анализируя степень распространения одной религии на территории названных государств, а также влияния религиозных норм на правовую систему и систему источников права как критерий классификации государства, можно констатировать, что Иран, Саудовская Аравия и Ватикан характеризуются монорелигиозным составом населения. То есть подавляющее большинство населения указанных государств исповедуют одну религию и придерживается ее норм, религия и религиозные нормы осуществляют существенное влияние на правовую систему и систему источников права, решения законодательных органов полностью или частично основаны на содержании религиозных норм [9, с. 125].

В то же время в научной литературе не прекращаются споры относительно того, можно ли современные взаимоотношения государства и церкви в Саудовской Аравии, Иране и Ватикане считать теократическими. Особо активны споры вокруг Ирана. Так, ряд авторов отмечает, что сегодня только Исламская Республика Иран является теократическим государством [10]. В то же время, другие ученые полагают, что Иран относится к клерикальному типу несветского государства, поскольку в отличие от теократических государств, характеризуется наличием церковной иерархии, которая через законодательно установленные институты определенным образом влияет на политику государства и все сферы общественных отношений. Аргументируя такую позицию, О. М. Быков отмечает, что исламская республика Иран имеет светские органы власти (парламент, президент, правительство), которые подотчетны и подконтрольны официально избранному, главному религиозному и одновременно политическому лидеру страны [7, с. 48].

С последней позицией трудно согласиться, поскольку согласно Конституции Ирана государственное управление страной находится под контролем факиха, которые стоят выше президента Исламской Республики Иран. Он назначает генерального прокурора, председателя Верховного суда, утверждает на посту президента, объявляет амнистию и т. д. Источником власти в Иране конституционно провозглашен Бог. Нация реализует данное Богом право на политическую власть [11, с. 129]. Кроме того, Согласно Конституции Исламская Республика Иран – это система правления, основанная на вере в единого Бога (ст. 2). Официальной религией Ирана является ислам (ст. 12). Иранские зороастрийцы, иудеи и христиане – единственные религиозные меньшинства, которые могут свободно осуществлять свои религиозные обряды в рамках закона и поступать в гражданских делах и в сфере религиозного воспитания согласно своему учению (ст. 13) [12]. Следовательно, характеризуя модель взаимодействия государства и церкви в Исламской Республике Иран, учитывая существование там светских органов власти, их подотчетность и подконтрольность, правильнее всего считать Иран теократической республикой.

Более ярким представителем теократической теократической модели взаимодействия государства и церкви, на наш взгляд, является Саудовская Аравия. В этом государстве вообще отсутствует представительная власть, регламентация социальной жизни осуществляется не правовыми средствами, а религиозными предписаниями. В Саудовской Аравии отсутствует конституция, ее роль выполняет Коран; создание политических партий в стране категорически запрещено. Глава государства и религиозный лидер страны (имам) – Служитель двух Священных

мечетей, король (малик), одновременно являющийся премьер-министром, главнокомандующим вооруженными силами и верховным судьей [13, с. 16]. Таким образом, Саудовская Аравия, в отличие от Ирана, на сегодняшний день является теократической монархией.

Аналогичная ситуация при взаимодействии государства и церкви сложилась и в Ватикане. Так, согласно ст. 1 Договора между Святым престолом и королевством Италии от 11 февраля 1929 г. католическая, апостолическая и римская религия является единственной религией государства. В статье 1 Конституции Ватикана сказано, что Верховный глава Церкви, суверен Государства-Города Ватикан обладает полнотой законодательной, исполнительной и судебной власти [12].

Итак, на основе проведенного анализа научной литературы, можно определить такие основные характерные черты теократической модели взаимодействия государства и церкви:

политическая и духовная власть в теократическом государстве сосредоточены в руках духовенства (церкви);

обычно высшая власть в теократическом государстве принадлежит главе господствующей церкви (он же глава государства), который признается «живым богом», «наместником бога на земле», «первосвященником» и т. п. (фараон, царь, император, халиф);

государственные полномочия возложены на духовенство (церковь);

законом признаются «веления бога» – Священное писание, шариат и т. п. и воля главы государства и церкви.

При этом теократия относится к числу исторически первых типов организации политической власти и общества и характерна для государств с монорелигиозным составом населения. На сегодняшний день примерами теократической модели взаимодействия государства и церкви являются Исламское государство Ирак (теократическая республика), Саудовская Аравия и Ватикан (теократические монархии).

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гергей, Е. История папства / Е. Гергей; пер. свенгр -М.: Республика, 1996. – 463 с.
2. Вебер, М. Избранное: Образ общества / М. Вебер. – М.: Юрист, 1994. – 702 с.
3. Салыгин, Е. Н. Теократическое государство / Е.Н. Салыгин. – М.: Центр конституционных исследований МОНФ, 1999. -128 с.
4. Земляков Л.Е. Светскость как один из важнейших признаков правового государства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/33358/1/4%20%2C%D0%A0%D0%B5%D1%88%D0%B5%D1%82%D0%BD%D0%B8%D0%B2.pdf> (дата обращения 01.02.2019)
5. Конституционное право: словарь / отв. ред. В. В. Маклаков. – М.: Юристъ, 2001. – 560 с.
6. Понкин, И. В. Правовые основы светскости государства и образования. – М.: Про-Пресс, 2003. – 416 с.
7. Биков, О.М. Особливості взаємовідносин держави і церкви в країнах з монорелігійним складом населення / О.М. Биков // Форум права. – 2014. – №3. – С. 47-53.
8. Сіриченко, Ю.В. Моделі взаємодії держави та церкви / Ю.В. Сіриченко // Сучасна картина світу: інтеграція наукового та позанаукового знання. – 2014. – Вип. 3. – С. 136-140.
9. Форвард, М. Религия / М. Форвард; пер. с англ. Н. Григорьевой. – М.: Изд-во ФАИР- ПРЕСС, 2003. – 320 с.
10. Байдаров, Е.У. Актуальных вопросов государственно-религиозных отношений в Республике Казахстан в контексте светской модели государства [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://rpu-rf.ru/uploads/4-12/baydarov.pdf> (дата обращения 01.02.2019)
11. Султанбеков, К.Ч. К вопросу о классификации форм государства / К.Ч. Султанбеков // Альманах современной науки и образования. 2016. – №2. – С. 129-131.
12. Антилевская Ю.А. Конституционные основы взаимодействия государства и церкви [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elib.bsu.by/bitstream/123456789/33886/1/%D0%90%D0%B5%D0%B2%D1%81%D0%BA%D0%B0%D1%8F.pdf> (дата обращения 01.02.2019)
13. Сафонов, В. Е. Конституционное право зарубежных стран. Особенная часть: учебник для бакалавров. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – 422 с.

Добряк Д.А.
Научный руководитель: Тишаков М.П., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ЮРИДИЧЕСКАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ, КАК ЦЕЛОСТНОЕ ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ

Резюме. В статье рассматриваются основные подходы к понятию юридической ответственности, как правовому явлению. Обозначаются признаки и основание юридической ответственности.

Ключевые слова: юридическая ответственность, признаки и основание юридической ответственности.

Вопрос о проблеме юридической ответственности является одним из наиболее сложных вопросов, относящихся к юриспруденции. Поскольку юридическая ответственность сложное правовое явление, многочисленные исследователи изучали юридическую ответственность, выдвигая свои положения и теории по данному вопросу. Но, несмотря на многочисленность высказываний ученых, проблематика данного вопроса является наиболее острой.

Прежде всего это заключается в том, что законодательного определения юридической ответственности не существует [1]. Более того, каждый автор трактует данное понятие по-разному. Исследователи не смогли предложить наиболее общее понятие.

Исследуемое явление начало вызывать интерес у ученых с конца 50 – х годов прошлого столетия. Одним из первых, кто выявил необходимость рассмотреть данный вопрос, был М.Д. Шаргородский.

Вопросом юридической ответственности также занимались такие ученые как О. В. Абрамова, С. С. Алексеев, В. К. Бабаева, Б. Т. Базылев, В. М. Баранова, Н. А. Беляева, А. Н. Головастикова, В. П. Грибанов, В. Н. Карташов, Т. В. Кашанина, А. Н. Чураков, С. М. Шахрай и многие другие.

Несмотря на то, что единого понимания юридической ответственности не существует, многие авторы, говоря о юридической ответственности, делают акцент на том, что прежде всего, юридическая ответственность – это форма государственного принуждения.

С. С. Алексеев, считает, что «ответственность – государственное принуждение, выраженное в праве, выступает как внешнее воздействие на поведение, основанное на организованной силе государства и наличии у него «вещественных» орудий власти и направленное на внешне безусловное (непреклонное) утверждение государственной воли» [2, с. 106].

В юридической литературе бытует мнение о том, что «юридическая ответственность означает применения санкций правовых норм, указанных мер ответственности» [3], что юридическую ответственность следует понищать «прежде всего как санкцию за правонарушение, как следствие, предусмотренное нормой права на случай ее несоблюдения» [4, с. 95].

Анализируя литературу, можно выделить такие точки зрения, касательно понимания сущности юридической ответственности:

Самощенко И.С. указывал, что юридическая ответственность – это прежде всего, государственное принуждение к исполнению требований права, содержащее осуждение деяний правонарушителя государством и обществом [5, с. 6].

Также, существует и иная позиция (Братусь С. Н.), юридическая ответственность – это «исполнение обязанности посредством государственного принуждения, например уплаты суммы долга заемщиком на основе решения суда» [6, с. 85, 94].

Еще одно мнение высказала Тихомирова М.Ю., – «юридическая ответственность – государственное принуждение к исполнению требований права, правоотношение, каждая из сторон которого обязана отвечать за свои поступки перед другой стороной, государством и обществом» [7, с. 503].

Рассматривая ответственность, с точки зрения юриспруденции, Б. Т. Базылев, утверждает, что юридическая ответственность – это правовое отношение охранительного типа, возникшее на основании правонарушения. Как отмечает автор, специфика правоотношения ответственности состоит в том, что «в рамках данного правоотношения осуществляется наказание» [8, с. 83].

Справедливо будет отметить, что у исследователей, занимающихся данным вопросом, возникают различные точки зрения. Так, в правовой науке, образовались две основные группы: юридическая ответственность в узком и широком понимании, иначе говоря теория «негативной» и «позитивной» ответственности. Сторонниками первой группе являются такие авторы как М. Д. Шаргородский, О. С. Иоффе, Л. С. Явич и др. Представители этой группы связывают юридическую ответственность с противоправным поведением, то есть правонарушением, которое должно влеч за собой государственное принуждение. Сторонники второй группы (Р. И. Косолапов, В. С. Марков, Н. И. Матузов, М. С. Строгович и др.), рассматривающие юридическую ответственность в широком смысле, представляют юридическую ответственность как осознание личностью собственного долга перед обществом и государством, понимание в свете этого долга смысла и значения своих поступков, согласование деятельности личности с лежащими на ней обязанностями, которые следуют из общественных связей [9, с. 98].

Однако в последние годы юридическую ответственность отождествляют не только как правовое понятие, а выделяют в еще одно направление – анализ юридической ответственности как явление общесоциального. Предпосылкой данного направления явилась концепция позитивной юридической ответственности.

Характеризуя данное направление следует исходить из следующих посылок.

- 1) юридическая ответственность отражает специфику любых правовых явлений – их формальную определенность и процессуальный порядок реализации;
- 2) юридическая ответственность неотделима от правонарушения, выступает его следствием;
- 3) юридическая ответственность связана с реализацией санкций правовых норм;
- 4) юридическая ответственность сопряжена с государственно-властной деятельностью, с государственно-правовым принуждением.

Такое правовое явление как юридическая ответственность нельзя отождествлять с наказанием, так как помимо наказания, одновременно производятся воздействия на правонарушителя в целях его перевоспитания; в юридическую ответственность включается также и государственное, и общественное осуждение правонарушителя. Здесь юридическая ответственность и наказание соотносится как целое и частное [10, с. 11, 18].

Говоря о признаках юридической ответственности, можно сделать вывод о том, что они отображаются в самом понятии. Так, среди признаков юридической ответственности выделяют: обязательное наличие правонарушения, как основание для наступления юридической ответственности, отрицательную оценку государством поведения правонарушителя, официальный характер этой оценки, использование механизмов государственного принуждения [11, с. 95].

Юридическая ответственность характеризуется следующими признаками:

- 1) устанавливается государством с помощью правовой нормы, которая является юридической основой ответственности;
- 2) юридическая ответственность связана с государственным принуждением;
- 3) фактическим основанием и моментом возникновения ответственности; является правонарушение, которое порождает охранительное правоотношение между правонарушителем и государством;

4) юридическая ответственность характеризуется определенными лишениями, которые виновный обязан понести;

5) юридическая ответственность осуществляется в особых процедурно-процессуальных формах.

Важно отметить, что указанные признаки являются обязательными. В случае отсутствия хотя бы одного из перечисленных признаков, речь о юридической ответственности исключается и позволяет отграничить ее от других правовых и неправовых категориях.

Для возникновения юридической ответственности, необходимы ее основания. Фактическим основанием юридической ответственности является состав правонарушения, без которого юридическая ответственность существовать не может. Под составом правонарушения понимается система объективных и субъективных элементов и признаков, их характеризующих, необходимых и достаточных для признания содеянного правонарушением [12, с. 11, 14].

Состав правонарушения, как основания для возникновения юридической ответственности, образуется при наличии: объекта правонарушения; субъекта правонарушения; объективной стороны правонарушения; субъективной стороны правонарушения.

Только состав правонарушения порождает юридическую ответственность. Отсутствие хотя бы одного элемента состава правонарушения исключает юридическую ответственность. С учетом изложенного можно сделать вывод о том, что законодательство не регламентирует точного понятия юридической ответственности, но исходя из большинства мнений ученых, юридическая ответственность это прежде всего форма государственного принуждения.

Исходя из признаков юридической ответственности, можно сформулировать наиболее подходящее понятие данного правового явления. Юридическая ответственность – это правовая реакция государства и общества по защите публичных интересов, оформленная материальными и процессуальными нормами, в целях возложения на правонарушителя обязанности претерпевания для него неблагоприятных последствий.

Таким образом, понятие сущности юридической ответственности в литературе является весьма спорным и по сей день, что требует проведения дальнейших исследований.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Цишковский Е.А. Позитивная и перспективная юридическая ответственность в системе социального контроля: автореф. дисс. ... к.ю.н. Н. Новгород, 2003. 428 с.
2. Алексеев С.С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971. 582 с.
3. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1993. 603 с.
4. Иоффе О.С. Обязательственное право. 415 с.
5. Самощенко И.С., Фарухшин М.Х. Существенность юридической ответственности в советском обществе. М., 1974. 733 с.
6. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность. М., 1978. 808 с.
7. Юридическая энциклопедия / под. ред. М.Ю. Тихомирова. М., 1999. 598 с.
8. Б.Т. Базылев Юридическая ответственность (теоретические вопросы).-Красноярск-Изд-во Краснояр. Ун-та; 1985. 754 с.
9. Карташов В.Н. Введение в общую теорию правовой системы общества. Практика реализации права. Правоприменительная практика: Текст лекций. Изд-во Ярославского университета, 2007. Ч. 3. 638 с.
10. Афанасьев В.С., Сунцова Е.А. Некоторые проблемы теории правонарушений и юридической ответственности. // «Право и политика». 2006, № 3. 408 с.
11. Абдуллаев, М.И. Проблемы теории государства и права [Текст] / П.И. Абдуллаев. – СПб.: Питер, 2013. – 346 с.
12. Черногор Н.Н. О теоретических проблемах юридической ответственности. // «Журнал российского права». 2006, № 5. 567 с.

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

**Вестник студенческого научного общества
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»
2019. – Вып. 11**

**Том 4
Юриспруденция
Часть 1**

Оригинал-макет подготовлен *А.К. Миронова*

Подписано в печать 29.03.2019 г.
Формат 60×84/8. Бумага офисная.
Печать – цифровая. Усл.-печ. л. 25,07

Издательство ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»
283001, г. Донецк, ул. Университетская, 24.
Свидетельство о внесении субъекта
издательской деятельности в Государственный реестр
серия ДК № 1854 от 24.06.2004 г.