

СТУДЕНЧЕСКОЕ НАУЧНОЕ ОБЩЕСТВО

ДОННУ

ISSN 2522-4824

ВЕСТНИК СНО

ВЫПУСК 11

ТОМ 4:

Юриспруденция

Часть 3



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 3

Донецк – 2019

Вестник студенческого научного общества ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет». – Донецк: ДонНУ, 2019. – Вып. 11, том 4: Юриспруденция, часть 3. – 288 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>Нечаева О.В.</i> ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ПАСПОРТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ | 6 |
| <i>Нещадинова С.А.</i> ПОДЛОГ ДОКУМЕНТОВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ И ГЕРМАНИИ | 10 |
| <i>Окорокова Ю.И.</i> ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ И ОБСТАНОВКИ СОВЕРШЕНИЯ ИЗНАСИЛОВАНИЙ, КАК ВАЖНЕЙШИЕ ЭЛЕМЕНТЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ | 15 |
| <i>Онищенко Я.В.</i> К ВОПРОСУ О ЕДИНСТВЕ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ КАК ПРИНЦИПА ПРАВА | 20 |
| <i>Орлова В.И.</i> ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ | 23 |
| <i>Осташевская В.О.</i> К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНЦИПОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В РЕШЕНИИ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ КОНФЛИКТОВ | 28 |
| <i>Петрова К.С.</i> ПРИТВОРНАЯ СДЕЛКА КАК ВИД НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ СДЕЛКИ | 32 |
| <i>Петрусев А.В.</i> ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ | 36 |
| <i>Пиляев Б.А.</i> ГЕНЕЗИС ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ | 39 |
| <i>Подгорный А.С.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ПРЕДВОЕННЫЕ ГОДЫ | 43 |
| <i>Полищук Е.А.</i> ИНТЕГРАТИВНАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ | 47 |
| <i>Попкова П.М.</i> НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ИЗНАСИЛОВАНИЯ С УЧАСТИЕМ ЛИЦ ЖЕНСКОГО ПОЛА | 51 |
| <i>Присяжная М.С.</i> ВЛИЯНИЕ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ НА ПОЛИТИЧЕСКУЮ СИСТЕМУ ОБЩЕСТВА | 55 |
| <i>Прокопенко Д.А.</i> ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ СУДА ПРИСЯЖНЫХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ | 61 |
| <i>Прохорченко Д.В.</i> ПРОБЛЕМЫ ПРАВОМЕРНОСТИ ИНСТИТУТА НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ | 64 |
| <i>Пятигорская Е.В.</i> ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВАНИЙ ЛИШЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ | 69 |
| <i>Реброва А.В.</i> ВЫДВИЖЕНИЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ВЕРСИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УБИЙСТВ, СВЯЗАННЫХ С РАСЧЛЕНЕНИЕМ ТРУПА | 72 |
| <i>Резник А.А.</i> УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЁНКА: ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВОЗРАСТА СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ | 76 |
| <i>Рудь Ю.А.</i> ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА | 80 |
| <i>Русинов М.С.</i> ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЛОГА | 84 |
| <i>Рымарь В.М.</i> ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ | 88 |
| <i>Свиридова К.Е.</i> УСЛОВНО-ДОСРОЧНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ПРИ ПОЖИЗНЕННОМ ЛИШЕНИИ СВОБОДЫ | 92 |
| <i>Слайковский Е.А.</i> УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЛИЦ С ПСИХИЧЕСКИМ РАССТРОЙСТВОМ, НЕ ИСКЛЮЧАЮЩИМ ВМЕНЯЕМОСТИ | 97 |
| <i>Смагина П.А.</i> ЗАОЧНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ | 101 |
| <i>Смирнова А.К.</i> К ВОПРОСУ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРИМЕНЕНИЯ РЕСТИТУЦИИ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ФИКТИВНОЙ СДЕЛКИ | 104 |
| <i>Соколенко А.В.</i> ОСОБЕННОСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ПОЧЕРКА ПО КОПИЯМ ДОКУМЕНТА | 107 |
| <i>Соколенко А.В.</i> ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ | 112 |

| | |
|--|-----|
| <i>Сокур А.С.</i> МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ОГРАНИЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ИНОСТРАНЦЕВ | 116 |
| <i>Соловьев М.В.</i> ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗА ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО | 122 |
| <i>Ставская Т.В.</i> МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ | 127 |
| <i>Ставская Т.В.</i> ДОСУДЕБНОЕ (ПРЕТЕНЗИОННОЕ) УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ | 131 |
| <i>Стасев С.О.</i> ЗАДЕРЖАНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ ПОЯВЛЕНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ | 135 |
| <i>Сторожук К.С., Кириченко Н.В.</i> НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ РАССМОТРЕНИИ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ СПОРОВ, О ПРИЗНАНИИ УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ | 138 |
| <i>Стуканова Е.А.</i> ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ: ПРОБЛЕМАТИКА И ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА | 142 |
| <i>Сухиташивили М.Г.</i> СЛЕДОВАТЕЛЬ КАК СТОРОНА ЗАЩИТЫ ИЛИ ОБВИНЕНИЯ | 146 |
| <i>Сухурова В.С.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ | 150 |
| <i>Сухурова В.С.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УСЫНОВЛЕНИЯ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ | 154 |
| <i>Твердохлеб Т.И.</i> УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ В ИСТОРИИ РОССИЙСКОГО ПРАВА | 158 |
| <i>Терентьева Н.С.</i> КВАЛИФИКАЦИЯ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОВЕДЕНИЯ ДО САМОУБИЙСТВА | 161 |
| <i>Тимошенко В.А.</i> ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ | 166 |
| <i>Тимошенко Е.А.</i> ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ БЕЗОПАСНОСТИ РФ И ДНР | 170 |
| <i>Ткаченко А.А.</i> К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СУЩНОСТИ ИНСТИТУТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ | 174 |
| <i>Ткаченко М.М.</i> ПОНЯТИЕ И ПРИЧИНЫ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ПРАВОВОГО ИДЕАЛИЗМА, ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ ИНДИВИДА | 178 |
| <i>Усатова А.А.</i> РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ БАНДЫ И ПРЕСТУПНОГО СООБЩЕСТВА (ПРЕСТУПНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ) | 182 |
| <i>Ушакова К.С.</i> ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ | 186 |
| <i>Федосеева Я.О.</i> ПРИНЦИПЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ | 192 |
| <i>Филенко Л.В.</i> УСЫНОВЛЕНИЕ, ПРИЕМНАЯ СЕМЬЯ, ДЕТСКИЙ ДОМ СЕМЕЙНОГО ТИПА КАК ФОРМЫ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ ОСТАВШИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ | 197 |
| <i>Хаджинов Н.И.</i> ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ | 201 |
| <i>Халаджи В.Е.</i> К ВОПРОСУ О НЕНАДЛЕЖАЩЕЙ РЕКЛАМЕ | 205 |
| <i>Халилов Э.А.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТАМОЖЕННЫХ ПРОЦЕДУР | 209 |
| <i>Ханаева С.И.</i> ЗАЩИТА НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ БЛАГ | 213 |
| <i>Хачатрян М.Р.</i> ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ | 217 |
| <i>Хобта А.Д.</i> АДМИНИСТРАТИВНЫЙ АРЕСТ В СИСТЕМЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ НАКАЗАНИЙ | 220 |
| <i>Хузина Н. Ю., Чумычкина А. В.</i> АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ СВИДЕТЕЛЬСКИХ ПОКАЗАНИЙ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ | 224 |
| <i>Цепляев Н.А.</i> ВОСПИТАТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОСТИ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ | 230 |

| | |
|---|-----|
| <i>Цокур А.А.</i> ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БРАЧНО-ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ СЕМЕЙНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ | 233 |
| <i>Чебаненко Д.А.</i> ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕХАНИЗМА НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ | 237 |
| <i>Черткова Е.Ю.</i> К ВОПРОСУ ОБ АДВОКАТИРОВАНИИ КОНКУРЕНЦИИ | 241 |
| <i>Чудаков Д.Г.</i> ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ | 244 |
| <i>Чумаченко М.М.</i> О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ | 248 |
| <i>Чхиквадзе Ш.З.</i> СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН ПОТРЕБИТЕЛЕЙ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ | 252 |
| <i>Шаршебкина Т.С.</i> ПРОБЛЕМЫ ТИПОЛОГИИ ПОЛИТИЧЕСКОГО РЕЖИМА | 258 |
| <i>Шершинёва О.С.</i> ФОРМЫ И СПОСОБЫ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА ПРИМЕРЕ ЕАЭС | 262 |
| <i>Шимановский Д.И.</i> ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА | 268 |
| <i>Юрковский В.С.</i> ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ТАЙНУ ПЕРЕПИСКИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ НОРМ ДЕЙСТВУЮЩЕГО И ЗАРУБЕЖНОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА | 272 |
| <i>Яблоновская В.А.</i> ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ | 276 |
| <i>Якубенко Б.А.</i> СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ | 279 |
| <i>Яременко Д.А.</i> ТРАНСФОРМАЦИЯ ИНСТИТУТА ОМБУДСМЕНА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ | 284 |

ПЕРСПЕКТИВЫ ВНЕДРЕНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ПАСПОРТОВ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Резюме. В статье освещены основные аспекты правового регулирования внедрения электронных паспортов в Российской Федерации. Приведены различные подходы к разработке документов, удостоверяющих личность гражданина. Охарактеризованы результаты внедрения биометрических паспортов.

Ключевые слова: электронный паспорт, биометрический паспорт, удостоверение личности, администрирование, поддельные документы.

Одной из тенденций начала XXI в. является широкое использование персональных данных, характеризующих биометрические показатели человека. Актуальность темы обуславливается тем, что ныне они используются для удостоверения, аутентификации и авторизации личности, поиска людей (преступников, террористов, пропавших без вести), оплаты покупок и услуг, учёта использования рабочего времени и обеспечивают: достоверную идентификацию лиц, подозреваемых в совершении преступлений; оперативное установление личности задержанных; идентификацию граждан, находящихся в зонах чрезвычайных ситуаций и не располагающих документами, удостоверяющими личность; оперативное опознание лиц, находящихся в беспомощном и/или бессознательном состоянии или неспособных сообщить о себе достоверные сведения; повышение степени защищённости удостоверяющих личность документов от возможной подделки [2, с. 90].

Сфера новых технологий не обошла и паспортную систему, в оборот вошли так называемые электронные биометрические паспорта.

Они возникли в результате увеличения числа поддельных документов, а также в связи с необходимостью точной идентификации личности владельца документа. Эти разработки получили новый импульс в связи с трагическими событиями в США 11 сентября 2001 г. В Евросоюзе также было принято решение о выдаче биометрических паспортов жителям стран Шенгенского соглашения. Этот период совпал с введением биометрических данных в визы многих стран. Сегодня около 60 стран выдают своим гражданам электронные паспорта. Это значительный процент от доли всех паспортов, существующих в мире [1, с. 94].

Россия тоже не стала исключением. На сегодняшний день в РФ уже выдаются биометрические заграничные паспорта.

Правовые основы введения в оборот официальных документов, удостоверяющих личность с биометрическими данными, были сформированы Указом Президента РФ от 19 октября 2005 г. № 1222 «Об основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащих электронные носители информации» [7]. Этим документом вводился в действие паспорт гражданина Российской Федерации, дипломатический паспорт и служебный паспорт, являющиеся основными документами, удостоверяющими личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащими электронные носители информации (паспорта нового поколения).

Во исполнение этого Указа принято Постановление Правительства РФ от 18 ноября 2005 г. № 687 «Об утверждении образцов и описания бланков паспорта гражданина Российской Федерации, дипломатического паспорта гражданина Российской Федерации и служебного паспорта гражданина Российской Федерации,

удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащих электронные носители информации» [5]. В соответствии с ним, в качестве электронного носителя информации о владельце паспорта используется микросхема с бесконтактным интерфейсом, имеющая ёмкость памяти не менее 64 килобайт. В микросхеме в защищённом виде хранится графическая и текстовая информация о владельце паспорта.

Постановлением Правительства РФ от 4 марта 2010 г. № 125 «О перечне персональных данных, записываемых на электронные носители информации, содержащиеся в основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации, по которым граждане Российской Федерации осуществляют выезд из Российской Федерации и въезд в Российскую Федерацию», был утвержден такой перечень. Он включает: номер документа, фамилию и имя владельца, гражданство владельца документа, дату рождения, пол владельца, цветное цифровое фотографическое изображение лица владельца документа и изображение папиллярных узоров 2 пальцев рук [2, с. 93].

Учитывая всемирный прогресс и то, что во многих странах мира «бумажные» документы заменяются электронными носителями, последние несколько лет и представители российского правительства вносят ряд предложений по замене привычных паспортов на своеобразные электронные носители – идентификационные карты или ID-карты.

Это официальные документы, удостоверяющие личность для электронных систем разных уровней и назначений, обычно выполненные в формате пластиковых карт, в том числе с биометрическими фотографиями.

В первую очередь Россия предприняла попытку реализовать Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» [8], который определил основы внедрения универсальной электронной карты (УЭК) – одновременно удостоверения личности, полиса обязательного медицинского страхования, страхового свидетельства пенсионного фонда, банковской карты, проездного билета. Однако, УЭК не являлся обязательным документом, в связи с чем её идентификационные возможности в масштабах всей Российской Федерации были весьма ограничены.

Данные обстоятельства, вероятно, предопределили следующий шаг – утверждение Распоряжением Правительства РФ от 19 сентября 2013 г. № 1699-р Концепции введения в Российской Федерации удостоверения личности гражданина Российской Федерации, оформляемого в виде пластиковой карты с электронным носителем информации, в качестве основного документа, удостоверяющего личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации [4]. Во исполнение концепции разработан проект федерального закона «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации» (далее – законопроект) и пояснительная записка к нему, которые размещены на сайте Минэкономразвития России [6].

В Проекте говорится, что электронная карта представляет собой материальный носитель информации с персональными данными владельца, включая биометрические персональные данные, зафиксированные на ней в визуальной (графической) и электронной форме и позволяющей идентифицировать личность ее владельца [6]. Однако, стоит отметить, в законопроекте не конкретизируется, какие именно биометрические данные человека будут использоваться. Да и в целом, проанализировав данный законопроект, можно сделать вывод, что он кажется неполным, недоработанным, многие моменты стоит уточнить и конкретизировать.

В пояснительной записке говорится о том, что необходимость введения электронной карты, обусловлена, прежде всего, повышением защищенности

документов граждан Российской Федерации, позволяющего снизить риски мошеннических действий по ее использованию. Электронная карта позволит на основе множества гарантированных государством факторов надёжно идентифицировать личность гражданина Российской Федерации. Принятие законопроекта позволит применить в повседневной жизни более практичный, менее подверженный риску порчи документ, существенно снизить традиционный бумажный документооборот и, несомненно, позволит сократить возможности для реализации мошеннических и коррупционных схем при совершении юридически значимых действий и оказании государственных услуг [6].

Для того, чтобы в какой-то мере оценить перспективы нового документа в России, целесообразно обратиться к опыту попыток введения внутригосударственных электронных паспортов за рубежом. В 2006 г. Великобритания разработала Закон об идентификационных картах, которые должны были заменить все иные внутригосударственные документы, удостоверяющие личность владельца. В биометрическом процессе предполагалось использовать новые технологии, позволяющие идентифицировать личность человека, основываясь на его биометрических данных: отпечатках пальцев рук, отпечатках рук, сканировании сетчатки и радужной оболочки глаза, профиле ДНК, голосе и личной подписи. С помощью этих мер ожидалось появление ряда преимуществ. Во-первых, предполагалось, что биометрия не может быть потеряна, что часто происходит с личными документами, которые используются в мошенничестве, связанном с персональными данными. Во-вторых, биометрические системы менее подвержены человеческой ошибке, чем, скажем, проверка фотографий или подписей [1, с. 96].

Электронный внутригосударственный паспорт с биометрическими данными его владельца за счёт наличия чипа и содержащихся в нём биометрических и других персональных данных, как представляется, обладает рядом преимуществ по сравнению с традиционным бумажным паспортом. К ним относятся:

- более высокая степень защиты от подделки и возможность автоматизированной проверки принадлежности владельцу документа, что сокращает время на идентификацию личности, увеличивает скорость данной процедуры и исключает субъективизм при оценке её результатов;

- собираемые биометрические персональные данные в принципе могут использоваться для раскрытия и расследования преступлений;

- на чип такого паспорта, наряду с идентификационными, могут записываться другие персональные данные (к примеру, ключи и сертификат электронной цифровой подписи и иные, подобно УЭК).

Однако, продолжением этих достоинств является ряд обстоятельств, которые имеют более негативный, нежели позитивный характер.

Во-первых, обеспечение высокой степени защиты от подделки, электронная «начинка», запись в чип оцифрованных биометрических и других персональных данных, формирование и ведение соответствующих баз данных, иные сопутствующие обстоятельства обуславливают высокую стоимость как выпуска самих паспортов, так и формирования необходимой технической и организационной среды для их надлежащего использования.

Во-вторых, технический потенциал нового документа представляется избыточным (а значит, и излишне затратным) для внутригосударственного документа, удостоверяющего личность.

В-третьих, согласно законопроекту новый паспорт утрачивает возможность внесения в него данных о юридических фактах, которые традиционно подлежат отражению в документе, удостоверяющем личность (о браке, отношении к военной обязанности и т.д.).

В-четвёртых, законопроект содержит норму, весьма сложную для практической реализации в рамках действующих международных норм по защите прав человека и отечественного конституционного права: о формировании реестра документов, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации, включающего информацию, связанную с оформлением, выдачей, заменой, использованием и прекращением (приостановлением) действия таких паспортов. Это поставило на повестку дня широкое обсуждение вопросов о нарушении границ частной жизни [2, с. 96–97].

В-пятых, не менее важное значение имеют психологические факторы. Прежде всего, то обстоятельство, что объём накапливаемой информации и технологические возможности позволяют осуществлять тотальный контроль и управление человеком через данные о его экономической, социальной и личной жизни без его ведома и согласия. Высказываются опасения, что в случае сопротивления подобному воздействию государства гражданин будет лишаться доступа к социальным благам, публичным услугам, а конституционные гарантии его прав и свобод неизбежно будут попираемы [3, с. 35].

Следует также отметить, что с момента появления первых биометрических документов утверждение о том, что чип можно отнести к основному защитному признаку в документе, постепенно подвергается сомнению. Считалось, что электронный носитель информации — достаточно серьезная заявка на защиту паспорта. Однако, как оказалось на практике, создать цифровой клон не так уж и трудно [1, с. 102]. Недавно в Великобритании отдельным экспериментаторам удалось считать всю записанную в паспорте личную информацию, из чего были сделаны выводы, что под угрозой находится весь проект новых удостоверений, так как их, якобы, можно без труда подделать. Конечно, для считывания информации необходимо иметь программное обеспечение, которое используется иммиграционными властями и пограничными органами, но это не считается серьезной преградой [9, с. 46].

В таких условиях специалистам необходимо ещё раз детально проанализировать результаты неудавшегося эксперимента Великобритании по введению внутригосударственных электронных паспортов с биометрическими данными, внимательно собрать и критично рассмотреть результаты выдачи и эксплуатации таких паспортов, а пока ограничиться лишь необходимым исполнением принятых на себя Российской Федерацией международных обязательств – соблюдением разработанных с её участием международных стандартов безопасности, удостоверяющих личность документов с биометрическими данными, которые используются для выезда из страны и въезда на её территорию [2, с. 98].

Таким образом, можно сделать вывод, что использование биометрических данных в качестве средств индивидуализации граждан в целом урегулировано не достаточно полно и нуждается в более детальной и четкой регламентации.

И хотя внедрение внутригосударственных электронных паспортов имеет перед собой благие цели (упростить документооборот, увеличить степень защиты населения и т.д.), всеобъемлющая «электронная паспортизация» может дать и обратный эффект (большие затраты не сопоставимые с достигнутым результатом, возможность подделки таких документов и многое другое).

Безусловно, прогресс не стоит на месте и рано или поздно замена паспортов все же состоится. Поэтому, чтобы достичь максимально эффективного результата, государству необходимо уделить особое внимание данному вопросу.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Виляева Е.Н., Копылов Д.Н., Максимычев Ю.Н. Перспективные направления развития защитных признаков в паспортно-визовых документах и методы их проверки как способ обеспечения национальной безопасности/ Е.Н. Виляева//Вестник Московского государственного технического университета им. Н.Э. Баумана. Серия «Приборостроение».- 2011.- С. 93-103.

2. Волеводз А.Г. Стандарты безопасности удостоверяющих личность документов с биометрическими данными (реализация в РФ и ЕС) / А.Г. Волеводз//Вестник МГИМО Университета. – 2015. – С.89-98.
3. Головин Е.Г., Большакова В.М. Электронная идентификация личности гражданина: за и против/ Е. Г. Головин// Власть. -2014. -№ 8.- С. 33-36.
4. Концепция введения в Российской Федерации удостоверения личности гражданина Российской Федерации, оформляемого в виде пластиковой карты с электронным носителем информации, в качестве основного документа, удостоверяющего личность гражданина Российской Федерации на территории Российской Федерации // Собрание законодательства Российской Федерации от 30 сентября 2013 г. № 39. Ст. 5010.
5. Постановление Правительства РФ от 18 ноября 2005 г. № 687 «Об утверждении образцов и описания бланков паспорта гражданина Российской Федерации, дипломатического паспорта гражданина Российской Федерации и служебного паспорта гражданина Российской Федерации, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащих электронные носители информации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 28 ноября 2005 г. № 48 Ст. 5037.
6. Проект федерального закона «Об основном документе, удостоверяющем личность гражданина Российской Федерации» // Министерство экономического развития Российской Федерации [Электронный ресурс].- URL: http://economy.gov.ru/minec/about/structure/depRegulatingInfluence/doc2013012S_04 (Дата обращения: 13.11.2018).
7. Указ Президента РФ от 19 октября 2005 г. № 1222 «Об основных документах, удостоверяющих личность гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации, содержащих электронные носители информации» // Собрание законодательства Российской Федерации от 24 октября 2005 г. № 43. Ст. 4372.
8. Федеральный закон № 210-ФЗ «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» // Собрание законодательства Российской Федерации от 2 августа 2010 г. № 31. Ст. 4179 с последующими изменениями и дополнениями.
9. Юхневич Л. Загранпаспорта нового поколения/ Л. Юхневич//Т-Comm – Телекоммуникации и Транспорт.- 2007.- № 3-4.- С.46-47.

УДК 343.358.3

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

ПОДЛОГ ДОКУМЕНТОВ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ И ГЕРМАНИИ

Резюме. Статья посвящена сравнительно-правовому исследованию подлога документов в уголовном праве Донецкой Народной Республики и Германии. В статье изложены результаты исследования, а также сформулированы рекомендации по совершенствованию уголовного законодательства Донецкой Народной Республики в отношении подлога документов.

Ключевые слова: подлог, подделка документов, сравнительно-правовое исследование, немецкое уголовное право, уголовное право Донецкой Народной Республики.

На данном этапе развития уголовного законодательства подлог большинства важных документов остается в Донецкой Народной Республике (далее – ДНР) без уголовно-правовой санкции. Именно это обуславливает актуальность вопроса о выработке общей нормы о подлоге документов.

Уголовно-правовые нормы о подлогах и подделках, содержащиеся в Уголовном кодексе Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР), существенно отличаются от аналогичных норм в правовых системах стран с развитой рыночной экономикой, что объективно требует исследования и изучения. Для изучения данного вопроса особый интерес представляет именно германское право. Это обуславливается тем, что для уголовного законодательства Германии и ДНР общим является не только романо-германская правовая семья, но и преемственность правовой доктрины [2, с.67].

ДНР находится в процессе развития и нуждается в рационально-организованном праве, без которого не могут обойтись модернизированная экономика и социальное государство [3, с.155]. Именно это обуславливает интерес в том, чтобы юристы нашего государства, в будущем участвуя во внешнеэкономической деятельности, осознавали риски, связанные с возможным привлечением к уголовной ответственности по германскому праву за деяния, широкий круг которых в ДНР не является наказуемым.

В процессе развития законодательства Германии сформировалось и закрепилось понятие подлога документов, как группы преступлений, направленных против надёжного правового оборота документов, а также таких средств доказывания как техническая запись и информация.

Поскольку Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии (далее – УК ФРГ) действует уже более 140 лет, немецкие правоведы дали достаточно точное и полное толкование понятию подлога. Под предметом подлога понимают документ, то есть выраженное заявление, из которого возможно определить лицо, от которого оно исходит, и которое выполняет в правовом обороте функцию доказательства. В уголовный закон Германии на протяжении полувека включалось определение понятия «документ». Это продолжалось до тех пор, пока данное понятие не стало общепонятным и доступным для толкования в народе. Также стоит отметить, что специальной нормой Особенной части УК Германии предусмотрен запрет на изготовление и использование технических записей (данных).

В немецком уголовном праве предусмотрено различие между субъектами подлога частных и публичных документов, а также отграничение по объекту мошенничества от подлога документов. Стоит отметить, что преступлениям подлога присущ прямой умысел и специальная цель (введение в заблуждение в правовом обороте). Под подлогом правоведы понимают не только лишь само действие, относительно материального искажения истины. Данное понятие также толкуется как уничтожение (сокрытие) действительного документа либо использование фальшивого документа. В свою очередь уголовным законодательством налагается запрет на действия лиц, которые влекут за собой составление фальшивого документа. Таким образом, можно сделать вывод, что подлог образуют конклюдентные либо вербальные действия, если виновный осознает, что их результатом будет изготовление фальшивого документа.

В первую очередь стоит обратить внимание на то, что наука уголовного права Германии, отграничивает деликты действия от деликтов преступного результата. В законодательстве ДНР это соответствует понятиям преступлений с материальным и формальным составом. Общим для законодательства республик является то, что в немецком праве, как и в праве ДНР, подлог документов это преступление с формальным составом.

Рассмотрев УК ФРГ, можно сделать вывод, что в отличие от УК ДНР, в УК Германии содержится общая норма, запрещающая подлог документов (ст. 267 УК ФРГ). В данном нормативном акте все основные преступления подлога включены в Двадцать третий раздел УК ФРГ и имеет название – «Подделка документов».

Также следует отметить, что существуют и специальные виды подлогов, которые входят в иные разделы Особенной части УК Германии. Таким образом, не предоставляется возможным классифицировать все преступления подлога лишь по одному видовому признаку.

Проанализировав УК Германии, становится понятным, что общая норма о подлоге документов, которая предусматривается данным нормативным актом, наряду с защитой правильности и надёжности правового оборота, является одной из важных законодательно-закреплённых гарантий, отнесенных к борьбе с коррупцией. Международное сообщество толкует понятие «коррупция» не только как действия, которые сопряжены с подкупом (личным произвольным вознаграждением) участников

государственного управления, но и схожие действия, относящиеся к негосударственному, частному сектору экономики. Это обусловлено тем, что управление организацией неразрывно связано с принятием важных решений, которые в свою очередь требуют документального оформления. Таким образом менеджменту присуща возможность оказывать влияние на возникновение, изменение и прекращение прав и обязанностей граждан, а также организаций, даже тогда, когда последние не находятся в служебной зависимости от него. Следовательно, документально оформляемые суждения лиц, выполняющих управленческие функции в организациях частного сектора экономики, находятся на равных условиях с решениями государственных служащих и не могут защищаться менее тщательно, чем аналогичные.

Кроме решений, которые относятся к корпоративному менеджменту, существенное значение присуще бухгалтерским и правовым документам негосударственных организаций, которые не имеют защиты от подлога нормами нашего законодательства. Данная проблема обуславливается тем, что по своей правовой природе данные документы являются частными, и ответственность за подлог которых не предусматривается диспозицией статьи 386 УК ДНР [4, с.456].

Попытки, правоведов направленные на решение проблемы криминализации различных подлогов без учета опыта кодификаций, который был накоплен романо-германской правовой семьей, приводят к ошибкам юридической техники. А именно это казуистичность закона, которая влечет неизбежные пробелы в законодательстве. Что же касается практики, то расширительное толкование закона (напр., термина «официальный документ») на грани аналогии, позволяет решить данную проблему, но при этом подрывает порядок в целом.

В свою очередь, следует акцентировать внимание на том, что в УК Германии содержится качественная общая норма о подлоге документов, которая, которая прошла проверку временем. Именно это является веской причиной для того, что брать германский опыт при разработке соответствующей нормы для законодательства ДНР.

В УК ФРГ статья о подлоге документов (в узком смысле слова) дополнена нормой о посредственном засвидетельствовании, сообщении должностному лицу заведомо ложных фактов для включения их в официальный документ. В УК ДНР обобщенная норма о таком преступлении отсутствует. Данный запрет распространяется лишь на узкие сферы: судопроизводства, миграционной политики, регистрации субъектов экономической деятельности и прав на ценные бумаги (доли участия в юридическом лице).

Также одним из важных отличий, является отсутствие в УК ДНР запрета на использование подложных почетных, учёных, должностных и специальных званий, знаков отличия, в том числе схожих до степени смешения с ними. Именно это способствует совершению мошенничества и иных посягательств на права и законные интересы граждан, организаций [5, с.123].

Еще одним аспектом для сравнения, является то, что в УК ФРГ содержится норма о запрете подделки технической документации (технических данных). УК ДНР запрещает указанные действия лишь в таких сферах как, эксплуатация транспортных средств, здравоохранение и землепользование.

В законодательстве ДНР подлог документов наказуем только в случае, если он совершается с прямым умыслом [5, с.125]. Что же касается, Германии, то подлог документов наказуем, если он совершен как с прямым, так и с косвенным умыслом, а подлог учётных записей (бухгалтерских регистров) может совершаться и с неосторожной формой вины.

В Германии наказуемость способа совершения преступления может оказать влияние на квалификацию действий виновного, а также на их преступность.

Важным является и то, что идеальная совокупность преступлений предусмотрена в УК РФ и не предусмотрена в УК ФРГ.

Из ст. 52 УК ФРГ «Единство деяния» следует что, если одно и то же действие нарушает несколько уголовных законов или один и тот же закон неоднократно, то назначается только одно наказание. Действия лица, предоставившего неправильную документацию или сообщившего в письменном виде неполные сведения для получения кредита, не могут быть квалифицированы по признакам двух деяний совокупно, то есть, например, как действия лица, использующего фальсифицированный документ (ст. 267 УК ФРГ), и получившего кредит путем обмана (ст. 265 УК ФРГ). По смыслу части 2 статьи 52 УК ФРГ в случае нарушения нескольких уголовных законов, наказание определяется в соответствии с законом, предусматривающим ответственность за наиболее тяжкое из них. Таким образом, кредитный обман, наказываемый лишением свободы на срок до 3-х лет, не имеет самостоятельного значения, если способом его совершения является использование подложного документа, наказываемое лишением свободы на срок до 5-ти лет.

Что же касается ст. 14 УК ДНР, совокупностью преступлений признается и одно действие, содержащее признаки преступлений, предусмотренных двумя статьями настоящего Кодекса. Так лицо, подделавшее документ и совершившее с его помощью хищение, подлежит наказанию по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 165 УК ДНР и ст. 358 УК ДНР.

Прежде всего, следовало бы акцентировать внимание на том, что УК ФРГ, в отличие от УК ДНР не рассматривает в качестве наказуемых приготовления к преступлениям. Покушение наказывается только в случаях, прямо указанных в Особой части. УК ФРГ предусматривает возможность суда освободить лицо от наказания или, по своему усмотрению, смягчить наказание, если исполнитель ввиду явного невежества не осознавал, что покушение либо из-за вида объекта, на причинение вреда которому деяние должно было бы быть направлено, либо из-за средства, с помощью которого деяние должно было быть совершено, вообще не могло привести к завершению деяния (ст. 23 «Уголовная ответственность за покушение» УК ФРГ).

Еще одним отличием законодательства ДНР от законодательства ФРГ является и то, что в ДНР установлена уголовная ответственность за приготовление к любому тяжкому и особо тяжкому преступлению. В их число включается: подлог документов на лекарственные средства, совершенный в составе организованной группы; подлог, сопряженный с насилием или угрозой его применения и направленный на фальсификацию единого государственного реестра юридических лиц, реестра владельцев ценных бумаг или системы депозитарного учета; неправомерная выдача или использованию официального документа в отношении товаров, работ или услуг, не отвечающих требованиям безопасности. Иные подлоги отнесены законодателем к преступлениям небольшой и средней тяжести, приготовление к ним ненаказуемо.

Законодательство ФРГ предусматривает, что наиболее опасные приготовительные действия к подлогу наказываются как самостоятельные преступления. В статье 275 УК Германии указан такой уголовный проступок как «Подготовка подделки официального документа». Данное преступление совершается путем изготовления, приобретения, предложения к продаже, хранения и передачи другому лицу устройств и подобных приспособлений, бумаги, сорт которой идентичен тому, который предназначен для изготовления официальных удостоверений и особо защищен от подделки, бланков официальных удостоверений.

Общим для законодательства республик является то, что добровольный отказ от совершения подлога служит основанием для освобождения от уголовной ответственности в ДНР – ч. 2 ст. 30 УК ДНР и в Германии – ч. 1 ст. 24 УК ФРГ.

Общим для законодательства ДНР и Германии является то, что к преступлениям, относящимся к сфере подлога, применяется срок давности. Стоит отметить, что по общему правилу в Германии срок давности гораздо более длинный, чем в ДНР. В законодательстве

ФРГ указан 10-ти летний срок давности для применения к преступлениям подлога. Что же касается уголовных проступков, связанных с подлогом документов, санкция которых не предусматривает лишение свободы на срок более одного года, то к ним законодатель применяет 5-ти летний или 3-х летний срок давности.

В статье 78 УК ДНР указано, что к большинству преступлений подлога применяется 2-х летний срок давности. Лицо освобождается от уголовной ответственности за совершение подлога с целью скрыть другое преступление или облегчить его исполнение по истечении 6-ти летнего срока. За совершение подделки документов на лекарственные средства в составе организованной группы – спустя 10-ть лет.

Еще одним отличием является наказание за совершение подлога, предусмотренное санкциями УК ФРГ и УК ДНР. По действующему законодательству ДНР, за совершение подлога применяются следующие виды наказаний: штраф ограничение свободы и лишение свободы на определенный срок, а также лишение права заниматься определенной деятельностью и занимать определенные должности или, обязательные работы, исправительные работы.

Законодательством ФРГ за преступления в сфере подлога предусмотрено наложение денежного штрафа либо лишение свободы сроком до 10-ти лет.

Строгость санкций немецкого закона за преступления в сфере подлога исходит из исторической традиции. Так, в конце XIX века, когда только было положено начало формированию УК ФРГ в Германии, общественное доверие выступало тем самым правовым благом, которое защищалось от подлогов. Нарушением общественных устоев являлись, в первую очередь, преступления в сфере подлога.

Ознакомившись с немецкой юридической практикой, предоставляется возможным сделать вывод о том, что за совершение подлога лишь 20 процентов наказаний связаны с лишением свободы. Таким образом, денежный штраф является наиболее распространенным видом наказания за совершенные преступления.

Проанализировав УК ДНР, становится заметно, что законодатель относится к подлогу документов излишне лояльно [6, с.97]. Именно это оказывает отрицательное влияние на участников делового оборота, а также воспитывает безответственность и создает высокие риски привлечения к уголовной ответственности за подлоги.

Для того, чтобы усовершенствовать законодательство ДНР в сфере подлога, целесообразным будет предусмотреть ответственность за ложное удостоверение факта, которое имеет юридическое значение, а также запрет на использование подложных удостоверений и свидетельств, содержащих воинское или иное служебное звание. Данный факт заключается в: изготовлении заведомо ложного документа либо внесении в подлинный документ изменений, искажающих его действительное содержание, либо сообщении должностному лицу заведомо ложных фактов, действительности не соответствующих, для включения их в официальный документ, либо приобретении и хранении заведомо ложного официального документа, если указанные действия совершены с целью использования такого документа, а также использовании заведомо подложного документа.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики от 19.08.2014, действующая редакция по состоянию на 23.09.2014 [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/dokumenty-verhovnogo-soveta-dnr/ugolovnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 22.10.18).
2. Сокальский Б.Б. Понятие подлога документов в римском, германском и русском уголовном праве // Социально-политические науки. – М.: Издательский дом «Юр-ВАК». – 2016. – № 1. – 68-75 с.
3. Сокальский Б.Б. Подлог документов в уголовном праве России и Германии: результаты сравнительно-правового исследования // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. – М.: «Издательский дом «Юр-ВАК». – 2016. – № 5. – 154-156 с.

4. Жалинский А.Э. Современное немецкое уголовное право. – М.: ТК Велби, Из-во Проспект, 2006. – 560 с.
5. Жижиленко А.А. Подлог документов. Историко-догматическое исследование. Невская типография. С.- Петербург. С.-Пб. 1900 г. – 746 с. [Электронный ресурс] – Режим доступа: <https://dlib.rsl.ru/viewer/01003550144#?page=14> (дата обращения: 22.10.18).
6. Сокальский Б.Б. Предмет подлога документов // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. – М.: «Издательский дом «Юр-ВАК». – 2016. – № 1. – 97-99 с.

УДК 343.9

Огорокова Ю.И.

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

ХАРАКТЕРИСТИКА СПОСОБОВ И ОБСТАНОВКИ СОВЕРШЕНИЯ ИЗНАСИЛОВАНИЙ, КАК ВАЖНЕЙШИЕ ЭЛЕМЕНТЫ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОЙ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Резюме. В статье рассмотрен вопрос характеристики способов, обстановки совершения изнасилования, как важнейших элементов криминалистической характеристики данного преступления. Проведен детальный анализ криминалистической характеристики способов, обстановки совершения изнасилований и их взаимосвязь с рядом объективных условий и личностных характеристик лиц, совершающих изнасилование, с тем, чтобы составить объективную картину криминальной ситуации.

Ключевые слова: изнасилование, преступление, способ, элемент.

В криминалистической характеристике половых преступлений особое внимание уделяется способу их совершения и сокрытия. В учебной литературе подчеркивается, что способ зависит от вида насилия и условий его применения; места и времени; личности преступника и потерпевшего (потерпевшей); совершено деяние одним лицом или группой лиц; от взаимоотношений субъектов преступления и других обстоятельств его совершения [1, с.282].

В.И. Комиссаров и Е.В. Лялина пишут: «Обстоятельства, характеризующие способ совершения преступления, являются обязательной частью предмета доказывания. Преступные действия (насилие или использование беспомощного состояния) входят в структуру рассматриваемого преступления, в число обстоятельств, влияющих на степень ответственности. Через выяснение способа преступных действий следователь устанавливает фактическое и правовое содержание расследуемого события, действий его участников, их мотивы, признаки личности» [2, с.13].

Г.Г. Зуйков абсолютно верно отмечал, что неизмеримо большее значение изучение способов совершения преступлений имеет для криминалистики, которая рассматривает его как фактор, обуславливающий закономерности возникновения доказательств и источник информации, необходимой для разработки всех ее составных частей (техники, тактики и методики расследования) в целях раскрытия и предупреждения преступлений, розыска виновных [3, с.53].

Ю.В. Кадонцев говорит о способах изнасилования в широком и узком смыслах. По его мнению, в широком смысле этого слова способ изнасилования представляет собой совокупность действий преступника, направленных на подготовку преступления, совершение насильственного полового акта и, иногда, сокрытие совершенного общественно-опасного деяния.

Из проведенного им анализа судебной практики следует, что изнасилования совершаются молодыми взрослыми в 80,7% случаев без предварительной подготовки. Наиболее частыми формами подготовки к совершению изнасилования являлись

спаивание потерпевшей, выбор места посягательства и насильственное доставление туда потерпевших.

Под способом изнасилования, в узком смысле слова, он понимает систему действий преступника по преодолению сопротивления потерпевшей или нейтрализации такого сопротивления, а также использования ее беспомощного состояния. С этих позиций им выделяется четыре вида способов изнасилований: а) использование малолетия; б) использование беспомощности потерпевшей; в) угроза насилием; г) применение физического насилия [3, с.15].

По мнению Е.П. Ищенко и А.А. Топоркова выбор способа при изнасиловании и насильственных действиях сексуального характера находится в прямой зависимости от того, совершаются они с применением насилия или с использованием беспомощного состояния потерпевшей (потерпевшего). В первом случае насилие может быть и физическим, и психическим, направленным как против личных интересов потерпевшей (потерпевшего), так и их близких. Насилию могут предшествовать подготовительные действия, простые или сложные [1, с.284].

Поскольку преступное намерение по ст. 133 Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР) довольно часто носит импульсивный характер и формируется под воздействием ситуации, благоприятной для лица, потенциально готового к этому, постольку изнасилование, как подчеркивается в юридической литературе, и «не сопровождается заблаговременной подготовкой. Преступник прибегает к грубому физическому насилию, обычно сопряженному с причинением телесных повреждений жертве, удержанием ее рук и ног для преодоления сопротивления».

К сложным подготовительным действиям относятся: подбор оружия, маскировочных средств, обдумывание вариантов сокрытия следов преступления и др. Так, насильники, имеющие сексуальные аномалии, заранее подыскивают жертву, изучают образ жизни, выслеживают ее, тщательно выбирают момент для нападения и т.п. [1, с.285].

Анализируя характер предкриминальных психических ситуаций изнасилования, В. Л. Васильев справедливо выделяет следующие возможные типы таких отношений: 1) преступники и жертва совместно пьянствуют, после чего она утрачивает способность ориентироваться в обстановке, тем более оказать сопротивление; 2) преступник знает, что жертва была ранее изнасилована, но никому об этом не сообщила; 3) после случайного знакомства потерпевшая охотно соглашается погулять с пьяным подростком и идет с ним в уединенное место, что воспринимается будущим насильником как сексуальная стимуляция, хотя никаких реальных эротических поощрений со стороны жертвы нет; 4) после случайного знакомства жертва своим собственным сексуально окрашенным поведением провоцирует посягательство [4, с. 443].

В.И. Комиссаров и Е.В. Лялина выделяют следующие характерные действия преступников, предшествующих совершению ими изнасилования: выслеживание и изнасилование потерпевших вблизи мест проживания, в позднее время суток, в безлюдных местах; обманное завлечение девушки соучастницами в оговоренное с насильниками место; завлечение случайной знакомой с использованием обмана в безлюдное место; завлечение девушки, используя доверительные отношения с ней, с последующим изнасилованием; завлечение малолетней девочки в подвал, квартиру, другое подобное место; внезапные (спонтанные) нападения на потерпевшую в безлюдных местах, в вечернее время суток [2, с.18].

Наиболее опасным способом преодоления сопротивления потерпевшей является физическое насилие, под которым Л.Д. Гаухман понимает «общественно-опасное противоправное воздействие на организм другого человека, совершенное против его

воли, которое может быть оказано как на наружные покровы человека, так и непосредственно на его внутренние органы» [5, с. 3].

Еще одним способом совершения изнасилования является использование угроз и других методов психического воздействия. Отмечу, что некоторые ученые ограничиваются лишь перечислением уголовно-правовых способов психического насилия – то есть угрозой применения в отношении потерпевшей физического насилия. Полагаю, что криминалистическое понятие психического насилия несколько шире, и здесь соглашусь с С.В. Тихоненко в том, что виновный, с целью сломить сопротивление потерпевшей и совершить половой акт, может угрожать разглашением каких-либо сведений компрометирующих потерпевшую либо ее родственников [6, с.9].

Стоит отметить, что порой подобные обстоятельства в практической деятельности правоохранительных органов представляют определенные трудности, так как возникает видимость добровольного полового акта между виновным и потерпевшей (потерпевшими), поэтому при проверке поступившей об изнасиловании информации необходимо точно выяснять характер насилия.

Интересно, что подобные обстоятельства расследования в Болгарии послужили поводом для обращения потерпевшей в Европейский суд по правам человека с жалобой на нормы законодательства Болгарии, требующих доказывания факта физического сопротивления по делам об изнасиловании, и практику их применения. Европейским Судом было установлено, что в ходе расследования делался неправильный акцент на отсутствие «прямых доказательств» изнасилования, таких как применение силы, что превратило «несопротивление» заявительницы понуждению к половому сношению в решающий фактор. В результате был сделан вывод о том, что деятельность органов расследования должна была быть сосредоточена на вопросе о «несогласии» потерпевшей на вступление в половую связь [7].

Таким образом, главное внимание в процессе доказывания должно уделяться выяснению причин, не позволивших потерпевшей оказать сопротивление. Для этого необходимо в совокупности исследовать и учесть личностную характеристику обвиняемого и потерпевшей, поведение потерпевшей перед изнасилованием, угрозы, обстановку места преступления, физические данные нападавших, психическое состояние потерпевшей во время совершения преступления, состояния потерпевшей и обвиняемого после преступления.

Кроме того, мы считаем, что при совершении изнасилований роль устрашающего фактора может играть и количество участников преступления, действия которых в группе нередко принимают особо дерзкий характер, способный подавить волю потерпевшей к сопротивлению.

Изнасилования, совершенные с использованием беспомощного состояния потерпевшей, также имеют место на практике и на 2007 год составляли 7 % от общей доли зарегистрированных преступлений [2, с.26].

Е.А. Ищенко и А.А. Топорков полагают, что при использовании беспомощного состояния жертвы, которая в силу своего физического или психического склада (малолетний или старческий возраст, физические недостатки, расстройство психики либо иное болезненное состояние) не может понимать характера и значения совершаемых действий и не в силах оказать сопротивление насильнику, последний вступает в половое сношение или совершает действия сексуального характера, осознавая такое состояние жертвы. [1, с.286].

По делам данной категории распространены следующие способы приведения жертвы в беспомощное состояние: путем спаивания алкогольными напитками, одурманивания наркотическими средствами или специально подготовленным снадобьем; приведение в беспамятство посредством физического воздействия. При маниакальном влечении к половым преступлениям насильник нередко тщательно к ним

готовится: приискивает орудие преступления, место, удобное для приведения жертвы в беспомощное состояние, и др. [8, с. 99].

Важной стадией преступления является его сокрытие. И.А. Николайчук, А. А. Протасевич верно отмечают, что «способ сокрытия преступления – это детерминируемая объективными и субъективными факторами система действий (бездействий), направленных на воспрепятствование получению субъектом доказывания значимой для установления истины по делу информации, ее искажение или уничтожение» [9, с.18].

Способы сокрытия преступления могут быть выражены как в активной форме (действие), так и в пассивной форме (бездействие).

В формировании способа изнасилования существенную роль играют такие объективные факторы, как время, место и обстановка его совершения.

Ю.В. Кадонцев полагает, что обстановку совершения изнасилования, необходимо рассматривать как систему факторов внешней среды, характеризующую место, время, объект и предмет посягательства, состав соучастников и характер их взаимоотношений с потерпевшей и иными лицами, использованную или специально созданную преступником для подготовки, совершения и сокрытия общественно-опасного деяния.

Использование данных о времени совершения преступления приобретает особую значимость в профилактической работе следователя. Они могут выступать как индикатор существования причин и условий, способствующих преступному деянию [10, с.16].

Характеризуя время совершения изнасилований, Ю.В. Кадонцев отмечает, что людьми в возрасте 18-25 лет в сентябре совершается больше изнасилований, чем в другие месяцы [10, с.16-17]. По данным исследований, проведенных В.Н. Сидориком, несовершеннолетние чаще совершают половые преступления в августе [11, с.42-43].

Таким образом, характеризуя время совершения преступления по материалам уголовных дел, ученые, в целом, замечают, что наибольшая активность совершения изнасилований наблюдается в теплое время года, а наиболее характерные периоды времени их совершения – это поздние вечерние (21-22 ч) и первые ночные часы (23-час ночи) [11, с.42-43].

Не менее важной характеристикой изнасилования является место его совершения, территориальная принадлежность, удаленность от постоянного места проживания преступников. Исследование места изнасилования дает возможность выявить, зафиксировать, изъять следы и иные доказательства, построить версии о событии и его участниках, организовать преследование по «горячим следам», определить время и механизм преступных действий, разоблачить инсценировки. Для насильников место совершения преступления имеет особое значение, поскольку окружающая обстановка должна непременно способствовать не только успешному подавлению сопротивления будущей жертвы, но и сексуальному возбуждению, получению полового удовлетворения. Как отмечается в литературе, для преступников обычно характерна территориальная устойчивость – свой район и свои места времяпрепровождения, и этот же район – место преступления [12, с.38].

Рассматривая данный элемент криминалистической характеристики, Л.В. Пономарева к наиболее характерным для совершения изнасилований местам относит: подъезды зданий и лестничные площадки; подвалы и чердаки строений; лесные массивы, парковые зоны и поля; квартиру потерпевшей или насильника; общежития; нежилые или заброшенные (пустующие) помещения; уединенные двory [12, с.40].

К.А. Толпекин отмечает: в помещении или на территории предприятия, учреждения, учебного заведения было совершено 2,4% этих преступлений, в местах постоянного или временного проживания жертвы либо самого преступника – 40,2 %, на улице населенного пункта, в парке, сквере, на пляже – 6,3 %, в безлюдном укромном

месте в черте населенных пунктов – 21,3 %, в безлюдном укромном месте вне населенного пункта – 22,0 % [13, с.11].

Проведенные Е.В. Лялиной эмпирические исследования демонстрируют, что 55 % осужденных за участие в изнасиловании выбрали место совершения преступления спонтанно; 30 % по причине того, что оно знакомо и безопасно, и 15 % преступников выбрали местом совершения преступления то, с которым их ничего не связывает, а значит трудно будет организовать розыск [14, с.63].

Таким образом, сделаем вывод: рассмотренный вопрос о способах, обстановки, времени и месте совершения изнасилования, результаты исследований и сравнение их с данными, полученными другими авторами, свидетельствуют о том, что в настоящее время профилактическая работа органов, в компетенцию которых входит обязанность своевременно выявлять правонарушителей и их антиобщественные группы, находится все еще на недостаточном уровне.

Делая вывод, замечу, что рассмотренные выше элементы криминалистической характеристики изнасилования отражают наиболее характерные особенности данного преступления, позволяют типизировать группы преступников, среди которых следует искать подозреваемых, и наметить методы выявления, раскрытия и расследования изнасилования.

Принципиально важно, на мой взгляд, чтобы информация о способе, месте и времени совершения изнасилований, содержалась в системе криминалистических учетов и использовалась как при производстве расследования, так и для профилактики совершения половых преступлений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ищенко Е.П., Топорков А.А. Криминалистика: учебник / под ред. Е.П. Ищенко. 2-е изд., испр., доп. и перераб. – М.: КОНТРАКТ, ИНФРА-М, 2010. 350с.
2. Комиссаров В.И., Лялина Е.В. Первоначальный этап расследования изнасилований, совершаемых группой несовершеннолетних/В.И. Комиссаров, Е.В. Лялина. – М., 2007.55с.
3. Зуйков Г.Г. Криминалистическое понятие и значение способа совершения преступления // Труды Высшей Школы Министерства охраны общественного порядка СССР. – М., 1967. – Вып. 15. -100с.
4. Юридическая психология: Учебник для вузов / В.Л. Васильев. – СПб., 2003. – 521с.
5. Гаухман Л.Д. Насилие как средство совершения преступления/Л.Д. Гаухман. – М.: Юрид. лит, 1974.-15с.
6. Тихоненко С.В. Изучение криминологической характеристики изнасилований в целях их предупреждения (методические рекомендации для практических работников)/С.В. Тихоненко. – Саратов, 1990. – 41с.
7. М.С. против Болгарии. По материалам Постановления Европейского суда по правам человека от 04.12.2003 года ///СПС «Консультант – плюс» [Электронный ресурс]/Н.П.П. «Консультант – плюс». – Последнее обновление 16.01.2011.
8. Мудьюгин Т.Н., Шубин Ю.А. Расследование изнасилований/Т.Н. Мудьюгин, Ю.А. Шубин. – М., 1970. -265с.
9. Николайчук И.А. Соккрытие преступлений как форма противодействия расследования: Автореф. дис. ... д. ю.н/И.А. Николайчук. – Воронеж, 2000. – 25с.
10. Кадонцев Ю. В. Методика расследования изнасилований, совершенных лицами молодежного возраста, 18 – 25 лет: Автореф. дисс. ... на соискан. учен. степ. канд. юрид. наук. /Ю. В. Кадонцев. – Уфа, 2001. 99с.
11. Сидорик В.Н. Методика расследования изнасилований, совершенных несовершеннолетними: Дис. ... канд. юрид. наук Специальность 12.00.09 – Уголовный процесс; Криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность /В.Н. Сидорик. – Минск, 1989. – 71с.
12. Пономарева Л.В. Методика расследования изнасилований/Л.В. Пономарева. – М., 2002. – 150с.
13. Толпекин К.А. Криминалистическая характеристика преступлений – методологическая основа построения типовых следственных версий: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук/К.А. Толпекин. – М., 1998. – 34с.
14. Лялина Е. В. Первоначальный этап расследования изнасилований, совершаемых группой несовершеннолетних: Дисс. ... на соискан. учен. степени канд. юрид. наук. Специальность 12.00.09 – Уголовный процесс, криминалистика и судебная экспертиза; Оперативно-розыскная деятельность/Е. В. Лялина. – Саратов,2006. 97с.

К ВОПРОСУ О ЕДИНСТВЕ ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ КАК ПРИНЦИПА ПРАВА

Резюме. Данное исследование посвящено таким категориям юридической науки, которые имеют отношение к сущности прав и обязанностей, их соотношению и всем сопутствующим аспектам. По материалам проведенного исследования предложено авторское определение принципа права. Раскрыты понятия прав и обязанностей.

Ключевые слова: права, обязанность, принцип права, единство прав и обязанностей.

Актуальность данной темы связана прежде всего с тем, что, пожалуй, нет в юриспруденции более тесно связанных между собой категорий, более прочной связи, чем «права» и «обязанности». Находясь, с первого взгляда, «по разные стороны баррикад», они, тем не менее, не могут существовать отдельно друг от друга. Их взаимосвязь и взаимодействие, природная, сущностная противоположность, но одинаковая регулятивная значимость в полной мере охватываются одним словом – «единство». Универсальность данной конструкции применительно ко всем сферам юридических связей позволяет с достаточным основанием определить ее как принцип права.

Исторический опыт всех развитых стран доказал, что гармоничное развитие человека в обществе предполагает наличие у него не только возможности удовлетворять свои интересы, потребности, но и необходимости предоставлять иным членам общества возможность удовлетворять подобные интересы и потребности. Без обязанности каждого индивида уважать права всех остальных, не препятствовать их реализации правовой статус становится зыбким и неустойчивым.

Принцип единства права и обязанностей не только упрочивает правовое положение личности, но и как следствие, детерминирует и определенным образом направляет ее юридически значимое поведение. Регулятивная «мощь» принципа единства прав и обязанностей реализуется в конкретных правоотношениях, где он выступает залогом их должного формирования и беспрепятственного осуществления.

Начало 90-х годов на территории наших стран можно считать, рубежом, позади которого остался период доминирования государства над индивидом, характеризующийся предоставлением всей полноты прав первому и возложением максимума обязанностей на второго. За ним последовала другая крайность — наступила эра вседозволенности, создания прав и свобод без обязанностей перед обществом и государством. Последние два десятилетия характеризуются необоснованным «забвением» того, что обязанность – это способ обеспечения прав, условие их реальности и эффективности.

Сегодня, как никогда, важно помнить о том, что свобода не может толковаться как вседозволенность, как возможность делать что угодно и как угодно. Более того, предоставление всем одних только прав, без каких-либо обязанностей и ответственности, означало бы фактическое упразднение свободы и демократии. «Важно поэтому глубоко осознавать необходимость «самоограничения» и «самообязывания» в пользу прав и свобод других. Мы свободны потому, что взаимно обязаны».

Правовое регулирование достигает цели только при условии информированности населения как об отдельных нормах, воздействующих на конкретное общественное отношение, так и об общих его началах, идеях, принципах. «Нормы права должны быть известны и хорошо понятны всем гражданам. Иметь представления о принципах права – это значит понимать его цели, задачи и методы применения, его основной смысл».

Принцип (в кратком виде основное, исходное положение какой-либо теории, учения, мировоззрения и т.д.) – знаковая категория для любой науки, (в том числе и правовой), первейшая характеристика всякого явления. Юридическая сфера не исключение: принципы, «это, образно выражаясь, душа права, его сердцевина».

Что же есть принцип? Какое понятие лежит в его основе? Наиболее распространенной является точка зрения, согласно которой принцип – это и есть «основа». Подобное утверждение имеет лингвистическое обоснование: с латинского принцип (*prīncipiūm*) переводится как «основа», «основоположение», «руководящая идея», «основное правило поведения».

Принципы права можно расценить как достаточно востребованную категорию юридической науки, в связи с чем в теоретической литературе наличествует масса ее дефиниций. Так, М.И. Байтин определяет принципы права как «исходные, определяющие идеи, положения, установки, которые составляют нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права».

С.Е. Фролов формулирует следующую дефиницию: «принцип права – это универсальное, истинное, фундаментальное нормативно-правовое предписание (начало, требование, императив и т.п.), которое определяет общую направленность правового регулирования, высокое качество и эффективность юридической практики (правотворческой, правоприменительной и т.п.)». Исследователь, очевидно, «дабы не ошибиться», в данном определении пытается вобрать максимум возможных вариантов, более того, оставляет перечень определяющих понятий открытым. Получившаяся в результате дефиниция ничего не объясняет, а, напротив, лишь запутывает читателя: выходит, что принципом может быть и то, и другое, и третье.

К.В. Ведяхина рассматривает принципы права как «идеи, отражающие сущность, назначение, закономерности, тенденции развития российского права; закрепленные либо прямо, либо косвенно в правовых нормах».

Одно из наиболее емких и точных определений, на наш взгляд, предложено Е. А. Лукашевой: «Принцип права – это те объективно обусловленные начала, в соответствии с которыми оно развивается, которые лежат в основе системы законодательства. Это нормы наиболее общего содержания, которые фиксируют важнейшие направления и способы правовой регуляции и социальной деятельности людей».

Некоторые авторы выступают против определения- категории «принципы» через понятия «начала», «положения», «свойства» на том основании, что, во-первых, перечисленные абстракции не являются «интуитивно понятными», не имеют единого значения и сами нуждаются в дефиниции, что значительно усложняет и затягивает процесс раскрытия содержания понятия, а, во-вторых, такой подход ведет к оторванности принципов от реальности. Между тем, принципы права не могут рассматриваться как «мертвые» категории, служащие только для украшения нормативно-правовых актов, они должны реализовываться и носить характер обязательных предписаний. На основе этих рассуждений предлагается определять принципы через категорию «требования», причем последние носят одновременно нравственный, идеологический и политический характер.

Принцип – системообразующий, ценностный компонент в духовно-нравственных, политических, экономических, правовых и иных структурах социальной жизни. Как важнейшая научная категория принципы представляют собой единство двух элементов: во-первых, они являются фундаментальными основами системы научного знания в форме методологии, теорий, концепций и т.д., а во-вторых, проявляются в реальной жизни человека, в природе и обществе [1].

Принципы способствуют правильному пониманию и применению правовых норм, а также оказывают влияние на содержание принимаемых нормативно-правовых актов,

служат цели выявления и исключения правовых предписаний, не вписывающихся в систему законодательства [2].

Значимость принципов определяется тем, что они не только позволяют уяснить смысл законодательства, но и определяют тенденции его развития, служат основой для объединения отдельных норм в единую, целостную систему, стабилизируют правоотношения, восполняют пробелы в праве и законодательстве, выступают в качестве отправной точки при сравнении отечественного права с правом других стран. Помимо вышеперечисленного, принципы права, что приобрело особую значимость в настоящий момент времени, закладываются в основу правовой политики государства.

На основе принципов формируются институты или даже отрасли права. Например, презумпция невиновности, принципы осуществления правосудия только судом, равенства граждан перед законом и судом, всестороннего, полного и объективного исследования обстоятельств дела (объективной истины), гласности судебного разбирательства и ряд других составляют основу, «дух» отрасли уголовно-процессуального права.

Необходимо помнить, что принципом права может быть не всякая общая идея, а лишь обладающая определенным набором признаков, структура которого варьируется в научной литературе. Так, Н.В. Витрук к признакам принципов права относит: социальную детерминированность; обобщающий характер содержания; выражение и возможное закрепление в позитивном праве; определяющее влияние принципов на развитие явлений правовой действительности; обязательное соблюдение принципов всеми субъектами права.

Иногда обязательным признаком принципа права называют истинность. Мы бы не стали включать данное оценочное понятие в качестве неперменной составляющей принципа права в связи с тем, что нет универсальных критериев истины, четкой границы между истинными и ложными нормами.

Наиболее приемлемой, универсальной представляется следующая трактовка свойств (признаков) принципов права, а именно то, что они: в концентрированной форме отражают наиболее важные и прогрессивные стороны экономической, политической, идеологической и нравственной сфер общественной жизни; прямо или косвенно фиксируются в действующем законодательстве (прежде всего в Конституции); обладают значительной устойчивостью и системообразующими свойствами; обеспечивают структурную самоорганизацию права и являются своеобразной несущей конструкцией, объединяющей все правовые явления в единый непротиворечивый комплекс; отражают своеобразие национальной правовой системы; имеют самостоятельное регулятивное значение; являются своеобразным руководящим началом для правотворческой, правоприменительной, правоохранительной, интерпретационной и иной юридически значимой деятельности.

Принципы, образуя систему, сами представляют собой внутреннее упорядоченное, единство элементов. Они состоят из разнообразных юридических императивов, тесно взаимосвязанных и взаимодействующих между собой.

В зависимости от видовой принадлежности принципа (общеправовой, отраслевой, межотраслевой) он может находить свое выражение в различных структурных элементах системы права: в одной правовой норме, правовом институте, отрасли права или праве в целом. «Следовательно, содержание принципа как нормативно-руководящего начала целесообразно понимать в узком и широком смысле. В узком смысле – это формулировка принципа в виде отдельной нормы или в содержании ряда норм права. А в широком смысле слова под содержанием принципа следует понимать всю совокупность норм права, которые сложились под влиянием данного принципа, являются выражением его идейно-политических аспектов».

Это подтверждает тот факт, что одним из обязательных признаков принципов права выступает их официальное закрепление – отражение в нормативных правовых

актах. В подтверждение этого можно привести следующие аргументы. Прежде всего принципы права образуют систему координат для деятельности законодателя, что позволяет избежать принятия не соответствующих принципам права решений, а от этого в конечном счете зависит эффективность правотворческой деятельности. Далее, воплощенные в позитивном законодательстве принципы становятся более «реальными» и «весомыми» для правоприменителей, дисциплинируют их, предотвращают использование аналогии права в случае обнаружения в нем пробелов в корыстных интересах. Помимо прочего, выраженные в нормах права принципы выполняют функцию просвещения населения, повышения уровня их правовой культуры. Ну и наконец, принципы права выступают в качестве ориентира для субъектов, осуществляющих толкование юридических норм, в связи с тем, что представляют собой нечто фундаментальное, «проверенное временем» [3].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Байиизова З.С. Основные принципы российской правовой системы. Автореф. дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2004.
2. Басик В.П. Количественные и качественные изменения правовых принципов гражданства Российской Федерации // Государство и право. 2005. № 6.
3. ПРИНЦИПЫ ЕДИНСТВА ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ. ОБЩЕПРИНЯТЫЕ АСПЕКТЫ // [Научная Электронная Библиотека «КИБЕРЛЕНИНКА»] [2013 г.] <https://cyberleninka.ru/article/n/printsiipy-edinstva-prav-i-obyazannostey-obsheprinyatyje-aspekty> (дата обращения – 02.02.2019)

УДК 340

Орлова В.И.

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

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ РАССМОТРЕНИЯ ДЕЛ, ВЫТЕКАЮЩИХ ИЗ КОРПОРАТИВНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ

Резюме. В данном исследовании изучена практика разрешения споров, возникающих из корпоративных правоотношений, которой охватываются такие вопросы как: применение отдельных правовых норм в спорах в корпоративных правоотношениях, подведомственность и подсудность дел, реализация и защита корпоративных прав.

Ключевые слова: корпоративные правоотношения, хозяйственный суд, подведомственность.

Стоит начать с того, что актуальность данного исследования заключается в том, что понятие корпоративного права в отечественной юридической науке трактуется достаточно широко – очевидно, из-за несогласованности между требованиями экономики и традиционным, устоявшимся десятилетиями, представлением о сущности предприятия в административно-командной системе. Сама эта отрасль является несколько необычным для юристов старой школы, прекрасно владеющих «хозяйственным правом». Даже не все организационно-правовые формы ведения бизнеса пока могут утверждать о равной обеспеченности своего функционирования достойной нормативно-правовой базой.

Споры, связанные с защитой и реализацией корпоративных прав является одной из самых сложных категорий дел, рассмотренных хозяйственными судами. Решение вопросов подведомственности дел этой категории на практике очень затруднено.

Изучением данной проблемы занимались В. А. Васильева, О. М. Винник, Н. С. Глусь, О. Г. Кубинка, и др. Но ученые не выработали однозначной позиции в понимании самой правовой природы данной категории дел и разрешению споров по делам, вытекающим из корпоративных правоотношений.

Отмечается, что судам при рассмотрении и разрешении дел данной категории, необходимо руководствоваться понятием корпоративных прав, определенным ч. 1 ст. 167 ХК, согласно которой корпоративным является право лица, часть которого определяется в уставном фонде (имуществе) хозяйственной организации, которые включают правомочия на участие этого лица в управлении хозяйственной организацией, получение определенной частицы прибыли (дивидендов) данной организации и активов в случае ликвидации последней в соответствии с законом, а также другие правомочия, предусмотренные законом и уставными документами [1].

Что касается корпоративных правоотношений, то такими являются отношения, возникающие из корпоративных прав. При этом действующее законодательство Украины определяет корпоративные права как права лица, доля которого определяется в уставном фонде (имуществе) хозяйственного общества, включающее право на участие этого лица в управлении хозяйственным обществом, получение определенной части прибыли (дивидендов) данного общества и активов в случае ликвидации последнего в соответствии с законом, а также другие права, предусмотренные законом и уставными документами [2].

Вместе с этим, целесообразно будет сказать, что сегодня нет четкой определенности, какие именно отношения относятся к «корпоративным» – относительно формирования органов руководства, распределения имущества, прав участников, особенно в отношении границ взаимодействия с партнерами и государственными органами.

Нет единства и относительно подведомственности рассмотрения корпоративных споров – хозяйственный или суд общей юрисдикции, и в некоторых случаях даже административный. Если стороной по делу является физическое лицо, решающее значение приобретает вопрос, является это дело таким, что возникает из корпоративных отношений (трудовые споры, подведомственные исключительно общим судам). Некоторые же корпоративные конфликты, которые по своему содержанию являются публично-правовыми, подлежат рассмотрению в порядке административного судопроизводства.

Невозможно оспорить только одно – обеспечение эффективной и своевременной защиты прав и охраняемых законом интересов участников корпоративных отношений, связанных с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности хозяйственных обществ, является приоритетом как для законодательств зарубежных стран, так и на международном уровне.

Судебная же практика свидетельствует о наличии коллизий и неоднозначность толкований, что нередко приводит к применению недобросовестной стороной подобных пробелов в законе, принятии судами ошибочных решений и откровенного злоупотребления правом.

Важно отметить, что не подлежат рассмотрению в порядке хозяйственного судопроизводства дела, связанные с созданием, деятельностью, управлением и прекращением деятельности других субъектов хозяйствования, которые не являются хозяйственными обществами (кооперативы, частные, коллективные предприятия и т.д.), если стороной по делу является физическое лицо. При этом данная норма в силу ее императивного характера не подлежит применению по аналогии относительно споров, связанных с деятельностью других субъектов хозяйствования.

На практике может возникнуть вопрос о том, как решать вопрос о том, является ли спор, возникший между хозяйственным обществом и должностными лицами общества, входящие в состав исполнительного органа общества или наблюдательного совета общества, трудовым или корпоративным.

Касательно решения данного вопроса необходимо руководствоваться положениями главы XV Кодекса законов о труде Украины [3].

Споры, связанные с обжалованием членами исполнительных органов общества, а также членами наблюдательного совета общества, заключившие с обществами трудовые договоры, решений соответствующих органов общества об увольнении (устранение, отстранение, отзыв) их от должности, должны рассматриваются в порядке гражданского судопроизводства как трудовые споры.

Необходимо обратить внимание на то, что в этом случае истец обращается в суд за защитой своих трудовых прав как наемного работника, а не акционера (участника) хозяйственного общества, что и отделяет данный вид правоотношений от корпоративных.

С точки зрения способа защиты нарушенных или оспариваемых прав в таких категориях споров будет являться иск о восстановлении в должности, обязательства устранения препятствия в исполнении должностных обязанностей и т.д. соответствующего должностного лица хозяйственного общества, а не иск о признании недействительным соответствующего решения общего собрания акционеров (участников) общества или наблюдательного совета общества.

Также необходимо учитывать, что все споры между хозяйственным обществом и его участником (учредителем, акционером), в том числе участником, который выбыл, а также между участниками (учредителями, акционерами) хозяйственных обществ, связанные с осуществлением ими корпоративных прав и выполнением обязанностей участника хозяйственного общества, подведомственны хозяйственным судам.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что данная категория споров будет относиться к компетенции хозяйственного суда независимо от субъектного состава участников спора.

К подведомственности хозяйственных судов можно отнести дела по искам акционеров закрытого акционерного общества о переводе на акционера прав и обязанностей покупателя акций в связи с наличием преимущественного права на приобретение акций, продаваемых другими акционерами общества, что также будет относиться к категории корпоративных споров [4].

Что касается вопроса об обществах с ограниченной и дополнительной ответственностью, хозяйственные суды должны рассматривать дела по иску участника общества с ограниченной ответственностью (далее – ООО) или общества с дополнительной ответственностью (далее – ОДО) о переводе на участника прав и обязанностей покупателя доли (ее части) в связи с нарушением их преимущественного права на покупку, на тех же основаниях, что и рассмотрение корпоративных споров акционерного общества.

Таким образом, в связи с тем, что данные права относятся к корпоративным, указанные категории вопросов относятся к корпоративным спорам, затрагивая при этом предмет рассмотрения дел, вытекающих из корпоративных правоотношений в хозяйственных судах.

В связи с отсутствием в законодательстве норм о специальной подведомственности споров, связанных с эмиссией ценных бумаг, размещением акций или их оборотом, а также долей в уставном капитале общества, возникающих между акционерами хозяйственного общества и обществом такие иски должны приниматься с учетом субъектного состава участников спора.

Дела о взыскании с участников фондового рынка штрафов, наложенных уполномоченными лицами ГКЦБФР, а также об обжаловании решений, действий или бездействия этих лиц должны рассматриваться в порядке административного судопроизводства как публично-правовые споры.

Публично-правовой спор является как бы этапом в процессе развития юридической коллизии. Это установленная законом процедура рассмотрения уполномоченными органами притязаний субъектов права по поводу их интересов,

актов и действий публичного (общественного) характера. Как видно, в таком определении содержится несколько взаимосвязанных элементов, с помощью которых можно установить признаки публично-правовых споров и их предмет.

Отсюда можно сделать вывод о том, что названные выше категории дел не относятся к таким, которые затрагивают вопросы корпоративных правоотношений.

В случае если предметом спора является признание недействительным решения общего собрания участников (акционеров) хозяйственного общества, а требование к субъекту властных полномочий является производной (в частности, о государственной регистрации прекращения юридического лица), спор будет относиться к компетенции хозяйственного суда.

При решении корпоративных споров необходимо обратить внимание на невозможность применения таких способов защиты прав и законных интересов лиц, которые не предусмотрены действующим законодательством и (или) не вытекают из его положений.

В связи с этим вопросы признания решений общего собрания правомочным; признания общего собрания участников (акционеров) общества состоявшимися; признания решений общего собрания действительными либо подлежащим исполнению не будут иметь положительного результата.

Отсюда хозяйственный суд должен установить, что предмет иска не соответствует установленным законом способам защиты прав, и должен отказать в иске, а не прекратить производство по делу в связи с тем, что спор не подлежит рассмотрению в хозяйственных судах Украины.

Отмечается, что при решении корпоративного спора суд должен установить наличие у лица, обратившегося с иском, субъективного материального права или законного интереса, в защиту которого подан иск, а также выяснить вопрос о наличии или отсутствии факта их нарушения или оспаривания. Нельзя удовлетворять исковые требования по защите права, которое может быть возбуждено в будущем и в отношении которого неизвестно, будет ли оно возбуждено, в частности требования о прекращении действий путем запрета чинить препятствия истцу относительно участия в общем собрании на будущее.

Также выявляется, споры о признании недействительными учредительных документов хозяйственного общества и прекращения юридического лица, возбуждаются по искам органов Государственной налоговой службы Украины и других субъектов властных полномочий, которые осуществляют контроль за деятельностью общества, а также органов, осуществляющих государственную регистрацию юридических лиц не будут являться корпоративными, так как указанные споры отнесены к компетенции административных судов как публично-правовые по обращению субъекта властных полномочий.

А к корпоративным относятся споры по искам участников (учредителей, акционеров) хозяйственного общества, связанные с требованиями о признании недействительными учредительных документов хозяйственного общества и прекращения юридического лица в связи с нарушениями требований законодательства о порядке их принятия и утверждения, что в свою очередь, опять же, разграничивают компетенцию судов, где они подлежат рассмотрению [4].

При разрешении споров о признании учредительных документов хозяйственного общества недействительными считается необходимым разграничивать правовую природу устава и учредительного (учредительного) договора общества.

Устав юридического является актом, который определяет правовой статус юридического лица, поскольку он содержит нормы, обязательные для участников общества, его должностных лиц и других работников, а также определяет порядок утверждения и внесения изменений в устав.

Учитывая анализ законодательства, можно говорить о том, что основаниями для признания акта, в том числе устава, недействительным является его несоответствие требованиям действующего законодательства и (или) определенной законом компетенции органа, выдавшего (утвердил) этот акт, а также нарушения в связи с его принятием прав и охраняемых законом интересов истца.

Устав не является односторонней сделкой, поскольку утверждается (изменяется) общим собранием участников (учредителей, акционеров), которые не являются ни субъектом права, ни органом, который осуществляет представительство общества.

На основании этого, при решении споров о признании устава недействительным не применяются нормы, регламентирующие недействительность сделок.

Одновременно с вышесказанным, договор о создании (учреждении) АО, ООО и ОДО не регулирует отношения между участниками (акционерами) общества при осуществлении его деятельности и прекращает свое действие после достижения цели – создания и государственной регистрации общества. Таким образом, указанные договоры должны соответствовать общим требованиям, предъявляемым к сделкам, и при рассмотрении споров о признании их недействительными необходимо руководствоваться соответствующими нормами о недействительности сделок.

При разрешении споров, связанных с исключением участника из общества, хозяйственному суду для начала необходимо исследовать все обстоятельства, связанные с исключением участника из общества, дать оценку его поведению, установить наличие негативных для общества последствий в связи с действиями (бездействием) участника. При этом если негативные последствия еще не наступили, необходимо правильно определить вероятность их наступления: установить причинную связь между действиями (бездействием) участника общества и отрицательными последствиями для общества, а также исследовать мотивы поведения участника, форму вины и тому подобное [5].

Решая вопрос о наличии факта препятствования участником своими действиями достижению целей общества, считается целесообразным установить, что поведение участника существенно затрудняет деятельность общества или делает ее практически невозможной, и вместе с тем, установить относится ли данный вопрос к вопросам по делам, вытекающим из корпоративных правоотношений.

Также целесообразно отметить, что понятие в «подведомственность хозяйственным судам» входит рассмотрение вопросов относительно отсрочки или рассрочки исполнения судебного решения, изменения способа и порядка исполнения, приостановления, поворот исполнения судебного решения, а также обжалования действий или бездействия органов Государственной исполнительной службы относительно судебных решений по делам, возникающим из корпоративных отношений.

Судебные решения по делам, возникающим из корпоративных отношений, принятые общими или административными судами с нарушением правил подведомственности дел, необходимо обжаловать в соответствии с правилами ГПК Украины.

Отмечается, что судебные решения, принятые апелляционными административными судами по результатам рассмотрения апелляционной жалобы на решение местного общего суда на основании нарушения подведомственности дел, возникающих из корпоративных отношений, подлежат кассационному обжалованию в Высший административный суд Украины по правилам КАС.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что корпоративный конфликт необходимо предупреждать еще в «зачаточном» состоянии на таком важном этапе создания компании, которым является подготовка устава и протокола общего собрания.

В случае же перерастания спором границ предприятия, необходимым является сведение к минимуму возможных имущественных и репутационных потерь в ходе его

судебного разбирательства. Хозяйственные суды обязаны разрешать споры в полном объеме, ссылаясь на те детали разграничения вопросов различных категорий дел, которые были освещены выше.

Действительно, в ходе деятельности субъекта хозяйствования может возникнуть целый ряд вопросов и споров. Сегодня корпоративные споры обычно принято решать в суде, хотя достижение соглашения в досудебном порядке так же возможно и вполне реально.

Поэтому, необходимо детально рассматривать предмет спора, касаясь всевозможных путей решения вопроса и только при соблюдении всех тонкостей судебного процесса, удастся положительно разрешить вопрос.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003г. // Ведомости Верховной Рады Украины, – 2003. - № 18 № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
2. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 года // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
3. Кодекс Законов о труде (КЗоТ). Изд. Одиссей. 2010, – 144с.
4. Постановление Пленума Верховного Суда Украины от 24.10.2008 № 13 «О практике рассмотрения судами корпоративных споров» // Вестник Верховного Суда Украины, 2008г., № 11.
5. Постановление Президиума Высшего Хозяйственного Суда Украины от 28.12.2007 № 04-5/14 «О практике применения законодательства в рассмотрении дел, которые вытекают из корпоративных правоотношений» // Вестник Гражданского Судопроизводства, 2008 г., № 1, стр. 22.

УДК 340

Осташевская В.О.
Научный руководитель: Герасименко Ю.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

К ВОПРОСУ О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНЦИПОВ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В РЕШЕНИИ ВНУТРИГОСУДАРСТВЕННЫХ КОНФЛИКТОВ

Резюме. В данной статье исследовано формирование Организации Объединённых Наций и её Устава, произведён анализ действующих принципов, закреплённых в Уставе ООН. Рассмотрена практика применения принципов международного права в разрешении современных внутригосударственных конфликтов.

Ключевые слова: Организация Объединённых Наций, Устав ООН, внутригосударственные конфликты, принцип самоопределения нации, принцип воздержания от угрозы силы и её применения

Человеческое общество является сложной социальной системой. На протяжении всего своего развития, перед человечеством регулярно возникают вопросы различного характера. Среди которых центральное место занимает проблема противоречий интересов индивидов. Для решения задач по упорядочению отношений между людьми создан такой инструмент как право. Оно призвано регулировать поведение людей в соответствии с социально-экономическими, политическими и духовными потребностями общества.

Общество состоит из индивидов, обладающих такими естественными потребностями как жажда властвования и подчинения. Эти потребности двигают человечество по лестнице развития, где возникают новые цели, меняются идеалы и ценности, формируя новые потребности. Особую ценность в энергозависимом современном мире приобретают исчерпываемые природные ресурсы. На основе этого формируется и политика государства – получение доступа к энергоресурсам.

В 1914 году начинается Первая мировая война, где государствами двигали желание гегемонии и мировой экспансии. Исход этой войны повлиял на всю

дальнейшую историю человечества. Политические, экономические и военные итоги войны показали уровень развития, которого достигло человечество и необходимость недопущения повтора таких событий. Была создана Лига Наций, которая должна была мирными способами устранять вооруженные конфликты. Однако в 1939 году все усилия по мирному разрешению противоречий не приводят к успеху, и человечество вступает во Вторую мировую войну. Стало очевидным, что то право, которое существовало ранее, не достаточно эффективно для поддержания мира в мире. Лига Наций не смогла справиться с поставленными перед нею задачами и перестала существовать. После окончания Второй мировой войны для поддержания мира и развития сотрудничества между государствами 26 июня 1945 г. была создана Организация Объединенных Наций (далее ООН).

После двух сокрушительных войн государства мира оказались в глубоком экономическом и демографическом кризисе. Поэтому, было принято решение о создании организации, которая устанавливала нормы права для «мира в мире». В период с апреля по октябрь 1944 года представителями антигитлеровской коалиции был создан Устав ООН, который содержал общие нормы права по урегулированию общественных отношений. В 1945 году Устав ООН был подписан 50 государствами мира, что заложило фундамент для создания международной организации, целью которой было развитие сотрудничества между государствами и укрепления мира и безопасности на земном шаре.

Не смотря на прогнозы политологов о третьей мировой войне, вероятность глобальной войны снизилась. Во многом это обусловлено пониманием масштаба возможных потерь вплоть до исчезновения всего человечества. ООН всё ещё продолжает существовать, но её эффективность стремительно снижается.

В п. 2 ст. 1 Устава ООН закреплена следующая цель:

Развивать дружественные отношения между нациями на основе уважения принципа равноправия и самоопределения народов, а также принимать другие соответствующие меры для укрепления всеобщего мира [1].

Поставленная цель осуществляется с помощью одного из самых важных принципов права – принципа равноправия и самоопределения народа. Этот принцип берёт своё начало в эпохе Просвещения и находит отражение в первой французской Конституции 1791 года. Принцип самоопределения народа понимался как естественное право, согласно которому общность индивидов, будучи неотделимой от конкретной нации, могла решить к какому государству она относит себя, вплоть до возможности создания суверенного государства.

В XIX веке принцип «свободы народов» нашёл своё отражение в форме ирредентизма – объединения земель, на которых проживали представители одного народа, в единое государство.

Сам термин «самоопределение народов» впервые прозвучал на Берлинском конгрессе 1878 года, приблизительно тогда же в оборот вошло и понятие «право наций на самоопределение». В 1896 году «право наций на самоопределение» было признано Лондонским Конгрессом II Интернационала [2]. Своё современное значение принцип самоопределения нации обретает в годы Первой мировой войны, а соответствующее закрепление в Уставе ООН.

Последнее десятилетие характеризуется многочисленными вооруженными конфликтами внутри государств, которые возникают из-за политических, религиозных или этнических противоречий между гражданами государства. Противоречия возникают, как правило, там, где граждане не обладают достаточным объёмом прав и гарантий их реализации. Одна из сторон конфликта стремится сохранить былое состояние в обществе, а другая – обрести власть, тем самым получить возможность реализации своих интересов.

Вопрос о праве наций на самоопределение сейчас является движущей силой возникновения внутригосударственных конфликтов. В Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. сказано: «Все народы имеют право на самоопределение. В силу этого права они свободно устанавливают свой политический статус и свободно обеспечивают своё экономическое, социальное и культурное развитие» [3]. Следовательно, при возникновении конфликта внутри государства, его решением может стать отстаивание интересов меньшинства, так называемых «зачинщиков» конфликта. Как правило, меньшинство требует радикальных перемен – отделения от государства, с которым оно ранее имело правовую связь. Такой исход событий логичен, особенно в тех ситуациях, когда возник вооруженный конфликт, продолжающийся определенное время, соответственно возникла обоснованная ненависть и вражда между сторонами.

Следует сказать о двойности принципа самоопределения народа, который заключается в том, что с одной стороны, учитывается мнение меньшинства перед большинством, а с другой стороны – в условиях интеграции, которая необходима в современном мире, следование данному принципу ведёт к реорганизации отдельных наций.

В Главе I статье 2 Устава ООН перечислены принципы, которые должны соблюдаться для достижения целей ООН. Своё толкование принципы получили в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе. Чаще всего при военных конфликтах нарушается принцип, закрепленный Уставом ООН в п.4 ст. 2:

Все Члены Организации Объединенных Наций воздерживаются в их международных отношениях от угрозы силой или ее применения как против территориальной неприкосновенности или политической независимости любого государства, так и каким-либо другим образом, несовместимым с Целями Объединенных Наций [1].

Принцип воздержания от угрозы силы и её применения, прежде всего, защищает жизни людей, состоящих в конфликтной ситуации. Согласно Декларации о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединенных Наций данный принцип закрепляет за государствами-участницами следующие обязанности:

– Каждое государство должно помнить и соблюдать право на самоопределение, свободу и независимость.

– Государствам-участникам запрещается применять силу или угрожать её применением против территориальной целостности, то есть каким-либо образом нарушать суверенитет и независимость государства. В противном случае, такое вмешательство может свидетельствовать об агрессивной войне, которая составляет преступление против мира.

– Государства обязаны воздерживаться от актов репрессалий, связанных с применением силы.

– Каждое государство обязано воздерживаться от организации или поощрения организации иррегулярных сил или вооруженных банд, в том числе наемников, для вторжения на территорию другого государства. Соблюдение данного принципа особо важно, так как поддержание таких организаций и банд может повлечь затяжной вооруженный конфликт.

– Для скорейшего урегулирования вооруженного конфликта все государства, участвующие в конфликте должны добросовестно вести переговоры с целью скорейшего заключения универсального договора о всеобщем и полном разоружении под эффективным международным контролем и стремиться к принятию соответствующих мер, направленных на ослабление международной напряженности и укрепление доверия между государствами.

–Территория государства не может быть объектом военной оккупации, являющейся результатом применения силы в нарушение положений Устава ООН. Данное положение можно представить как принцип территориальной неприкосновенности, который закрепляет запрет посягательства на чужую территорию. То есть предупреждается угроза захватнических войн [4].

При анализе причин неэффективности решения внутренних конфликтов, юристы обращаются к отправным началам Устава ООН, в которых ищут противоречивые моменты. Поводом для многочисленных дебатов стало соотношение принципов самоопределения наций и территориальной целостности государства. Важно отметить, что в Главе I Устава ООН закреплён такой принцип как территориальная неприкосновенность, о котором шла речь выше. Понятие «территориальная целостность» появляется в Декларации о принципах международного права. Противоречивость принципа самоопределения народа и принципа территориальной целостности заключается именно в двоякости понятия «самоопределение нации». Правовая наука до сих пор не сняла противоречия между этими принципами. Хотя на мировой арене постоянно возникают конфликты по поводу самоопределения наций. Часто один и тот же конфликт в разных государствах может быть разрешён по-разному.

Ярким примером служит – вооруженный конфликт в Югославии, который разрешался по принципу самоопределения наций. Принцип территориальной целостности Сербии был погран. В 1998 году началась Косовская война – вооруженный конфликт между албанскими повстанцами и Союзной Республикой Югославией. В период с 24 марта по 10 июня 1999 года была проведена военная операция НАТО. Жертвами бомбардировок стали около 2 тыс. мирных граждан и 1 тыс. военных, более 5 тыс. человек были ранены, 1 тыс. пропала без вести. Операция оправдывалась как гуманитарная интервенция, но она была проведена без мандата ООН, в связи, с чем возникают обоснованные вопросы по поводу нарушения принципов, закрепленных в Уставе ООН.

А в конфликтах между Южной Осетией и Грузией международное сообщество настаивало на соблюдении принципа территориальной целостности. Поэтому Южная Осетия остается непризнанным государственным образованием.

Нельзя не отметить вооруженный конфликт на Донбассе, по отношению к которому так же применяется принцип территориальной целостности. Причём международное сообщество цинично игнорирует волю проживающего здесь народа, выраженную на референдуме. В докладе Мониторинговой миссии Организации Объединенных Наций по правам человека в Украине приводятся данные об убитых и раненных на Донбассе за время конфликта. Так, официально признано, что были убиты и ранены более 34 тыс. человек по состоянию на 2017 год [5].

Миром правит жажда власти, о которой чаще всего умалчивают и не афишируют. Право скорее вершит политику сильных, нежели выступает инструментом разрешения разногласий между конфликтующими сторонами. Складывающиеся отношения в международном и внутригосударственном праве, требуют незамедлительного решения насущных проблем. К сожалению, современная международная политика сводится к лоббированию национальных интересов под фасадом международного права. Считаю первоочередной задачей выработку единого подхода к применению норм и принципов международного права всеми государствами.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Устав Организации Объединённых Наций. Глава I: цели и принципы//Организация Объединённых Наций. URL: <http://www.un.org/ru/sections/un-charter/chapter-i/index.html>. (дата обращения: 30.01.19)
2. Д.В Грушкин. Право народов на самоопределение: история развития и воплощения идеи//Мемориал.URL: <http://old.memo.ru/hr/referats/selfdet/CHAPTER2.HTM>. (дата обращения: 30.01.19)

3. Международный пакт о гражданских и политических правах//Организация Объединённых Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactpol. (дата обращения: 30.01.19)
4. Декларация о принципах международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами в соответствии с Уставом Организации Объединённых Наций// Организация Объединённых Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/intlaw_principles. (дата обращения: 30.01.19)
5. Доклад о ситуации с правами человека в Украине 16 февраля – 15 мая 2017 г. // Организация Объединённых Наций. URL: https://www.ohchr.org/Documents/Countries/UA/UAReport18th_RU.pdf. (дата обращения: 30.01.19)

УДК 347.1

Петрова К.С.
Научный руководитель: Горбатенко Е.В., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПРИТВОРНАЯ СДЕЛКА КАК ВИД НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНОЙ СДЕЛКИ

Резюме. В статье рассматриваются теоретические проблемы, связанные с недействительностью притворных сделок, приводится мнение относительно того, что притворные сделки следует относить к числу недействительных сделок, имеющих порок воли. Вносятся конкретные предложения по законодательному закреплению понятия «сделка».

Ключевые слова: сделка; притворные сделки; воля; волеизъявление; содержание сделки.

В современном праве невозможно обойти стороной такой институт как сделки, поскольку он является экономической основой функционирования общества и государства. Для защиты интересов участников гражданского оборота в праве существует специальный институт недействительности сделок. В действующем законодательстве ДНР выделяются ничтожные сделки, которые, согласно положениям ст. 215 ГК Украины, являются недействительными вне зависимости от признания их недействительности судом и оспоримые сделки, недействительность которых поставлена в прямую зависимость от признания ее судом [1]. Среди первой группы сделок хотелось бы выделить притворные сделки

Притворные сделки олицетворяют собой намеренный обман, воплощенный в сделке, негативно влияющий на экономические интересы добросовестных участников гражданского оборота.

В процессе изучения института недействительности сделки, выводы, посвященные вопросам, связанным с недействительностью мнимых и притворных сделок, делались многими учеными, среди которых О.С. Иоффе, Н.В. Рабинович, Д. О. Тузов, Ф.С. Хейфец, Н.Д. Шестакова. В диссертации И.Ю. Павловой мнимые и притворные сделки исследовались в рамках отдельного параграфа с точки зрения общетеоретических вопросов. Вместе с тем, в связи с формированием и развитием системы гражданского законодательства ДНР, данный правовой институт требует дальнейшего всестороннего и объективного исследования.

Прежде чем выяснить, в чем порок притворных сделок, необходимо определить, являются ли притворные сделки «сделками» по смыслу гражданского законодательства. Как известно, юридические факты делятся на две группы: события и действия. Действия же в свою очередь бывают правомерными и неправомерными. К правомерным действиям относятся сделки.

В соответствии со ст. 202 ГК Украины сделкой является действие лица, направленное на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

На основании ст. 203 ГК Украины, к общим требованиям, определяющим действительность сделки относятся: 1) содержание сделки не может противоречить ГК Украины, другим актам гражданского законодательства, а также интересам государства и общества, его моральным принципам; 2) лицо, совершающее сделку, должно иметь необходимый объем гражданской дееспособности; 3) волеизъявление участника сделки должно быть свободным и отвечать его внутренней воле; 4) сделка должна совершаться в форме, установленной законом; 5) сделка должна быть направлена на реальное наступление правовых последствий, обусловленных ею; 6) сделка, совершаемая родителями (усыновителями), не может противоречить правам и интересам их малолетних, несовершеннолетних или нетрудоспособных детей.

В случае если все требования, предъявляемые законом к сделке соблюдены, последняя может считаться сделкой. В тех же случаях, когда нарушено одно из условий действительности сделок, можно говорить о недействительности сделок.

В соответствии со ст. 235 ГК Украины притворной является сделка, совершенная сторонами для сокрытия другой сделки, которую они в действительности совершили. Из этого следует, что при заключении притворной сделки не соблюдается одно из условий, т. е. основанием ее недействительности является несоответствие волеизъявления подлинной воле сторон. Притворная сделка по своей правовой природе как уже объективно произошедшее жизненное обстоятельство должна расцениваться как юридический факт, потому что она по воле законодателя и независимо от воли и осознания ее участников порождает юридические последствия, связанные именно с ее недействительностью и выражающиеся в возникновении особого охранительного правоотношения, направленного на защиту нарушенного права одного из ее участников либо третьего лица, либо правопорядка в целом [2, с. 120]. Поэтому устанавливая в законе последствия признания притворных сделок ничтожными, законодатель тем самым указывает на то, что в таких случаях под видом сделок совершены неправомерные действия.

Поэтому, на наш взгляд, при разработке Гражданского кодекса ДНР необходимо указать, что сделкой являются правомерные действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Учитывая вышесказанное, можно заключить, что притворные сделки не являются «сделками» по смыслу гражданского законодательства, а являются неправомерными действиями, которые представляют собой обманное волеизъявление граждан и юридических лиц. Иными словами, притворные сделки по своей природе являются недействительными сделками, т. е. не соответствуют требованиям, предъявляемым законом к сделкам.

В настоящее время большинство цивилистов склоняются к отнесению притворных сделок к группе недействительных сделок, совершенных с пороком воли.

Сделки – это осознанные, целенаправленные, волевые действия физических и юридических лиц, совершая которые они стремятся к достижению определенных правовых последствий. Сущность сделки составляет волеизъявление субъекта, имеющее своей основой его волю. По нашему мнению, наиболее исчерпывающее определение понятия «воля» дано Ю. В. Холоденко. По его мнению, «воля – это намеренно осознанная целеустремленность лица совершить какое-либо действие либо воздержаться от его совершения, сформированная под влиянием определенного мотива, обусловленная строго определенным желанием, возникшим без какого-либо вмешательства извне, и основанная на свободном (самостоятельном и независимом) выборе лицом того или иного варианта своего поведения, необходимого ему для удовлетворения своих потребностей достижением намеченного результата целесообразными, с его точки зрения, средствами и путями» [3, с. 32].

Из этого следует, что начальным звеном волевого процесса является постановка и осознание цели, а затем следует принятие решения и выбор наиболее целесообразных

средств достижения намеченной цели. Совершая сделки, субъекты, как правило, стремятся к достижению экономического (имущественного) или реже неимущественного результата и к его правовой реализации. Идеальное предвосхищение в сознании субъекта тех изменений в гражданско-правовых отношениях, которые наступают после совершения и исполнения сделки, и является целью сделки. Еще одним важным психологическим компонентом, который влияет на формирование воли, является мотив. Мотив – это побудительная причина действий и поступков. Если мотив отвечает на вопрос, чем человек руководствуется, совершая сделку, то цель определяет тот результат, к которому стремится субъект сделки.

Ю. В. Холоденко, делая вывод о месте цели и мотива в воле, отмечает, что цель является необходимой субъективной характеристикой состава сделки и очень тесно связана с волей в сделке. В связи с этим целесообразно рассматривать понятие воли через цель, постановка которой и является первым шагом в волевом процессе. Мотив же, хотя и играет большую роль для лучшего понимания воли в сделке, но не является определяющей категорией [3, с. 31].

При совершении сделки воля лица выражается в волеизъявлении, которое является конструктивным элементом сделки. Волеизъявление – выражение воли лица вовне, благодаря которому она становится доступной восприятию других лиц. Волеизъявление – это суть самой сделки. Таким образом, будучи волевым актом, сделка включает два элемента: 1) внутреннюю волю лица, совершающего сделку; 2) волеизъявление, т. е. выражение внутренней воли вовне с целью достижения определенных правовых последствий. Воля и волеизъявление соотносятся как причина и следствие. При отсутствии одного из этих элементов нельзя говорить о сделке как о юридическом факте [4, с. 188].

Притворная сделка совершается с целью прикрыть другую сделку. Сама притворная сделка заключается только для вида, но прикрывает другую сделку, которую стороны в действительности хотели заключить. При заключении притворной сделки у сторон имеются и воля, и волеизъявление, однако волеизъявление не в полной мере отражает те отношения и последствия, которые стороны стремятся породить. Иными словами, воля сторон в волеизъявлении предстает в искаженном виде. Притворная сделка представляет собой выражение обманного волеизъявления сторон, которое используется для достижения определенных выгод. Обратим внимание на доводы тех авторов, которые считают, что притворные сделки следует относить к группе недействительных сделок с пороком содержания.

Содержание сделки представляет собой совокупность составляющих сделку условий, которые необходимы для возникновения гражданских правоотношений. Отсутствие хотя бы одного из существенных условий сделки того или иного вида позволяет говорить о том, что сделка не состоялась, не была заключена. Если же совокупность составляющих сделку условий противоречит закону, то сделка является недействительной [5, с. 296]. По мнению Ю. Л. Сениной, притворные сделки являются сделками с пороками содержания, представляя собой противозаконные сделки. Аргументацию условно можно поделить на следующие три довода.

Первый довод: для того чтобы имел место порок воли, необходимо либо неправомерное воздействие на волю лица, либо искажение изъявленной воли так, чтобы понимание действительного смысла излагаемой воли для контрагента было бы невозможно. В случае же притворной сделки воля сторон формируется абсолютно свободно, и она воспринимается контрагентом совершенно адекватно, более того, встречные волеизъявления сторон также совпадают. Противоречий между «волей действительной» и «волей изъявленной» в таких сделках не наблюдается. Стороны просто скрывают по тем или иным причинам истинный смысл совершаемых действий, однако в том, что они желали сделать волеизъявление именно такого (соответствующего их внутренней воле) содержания, нет никаких сомнений.

Второй довод: смысл совершения такой сделки именно в том, чтобы прикрыть незаконность ее содержания – стороны, совершая такую сделку, полагают, что противоречие закону такой сделки не будет открыто.

Третий довод: притворные сделки отличает от сделок с пороками воли то, что такие сделки считаются ничтожными. К сделке, которую стороны действительно имели в виду, совершая притворную сделку, с учетом существа сделки применяются относящиеся к ней правила [6, с. 102–104].

Рассмотрим аргументы, которые можно противопоставить вышеуказанным доводам.

Во-первых, по нашему мнению, важно помнить, что в соответствии с положениями ГК Украины есть определенные способы изъявления внутренней воли сторон. Например, волеизъявление может быть выражено в вербальной форме, конклюдентными действиями, молчанием [7, с. 715]. Участники гражданского оборота чаще всего изъявляют волю в письменной форме. При этом по общему правилу законодатель исходит из презумпции правильности волеизъявления, так как, во-первых, именно с изъявлением воли мы сталкиваемся в гражданском обороте, а во-вторых, о внутренней воле лица можно судить, прежде всего, по ее внешнему выражению [6, с. 99]. Иными словами, именно с волеизъявлением связываются юридические последствия, так как только волеизъявление как внешне выраженная объективная воля может быть подвергнута правовой оценке [8, с. 440].

При оценке фактических отношений сторон и отношений, закрепленных в соглашении сторон, становится ясно, что у сторон притворной сделки действительная воля сторон существенно отличается от указанной в волеизъявлении. Совершая притворную сделку, стороны имеют в виду иную сделку, и их воля направлена на совершение именно этой последней сделки, т. е. в отношении первой воля отсутствует.

Во-вторых, соответствие содержания сделки закону является самостоятельным условием ее действительности, несоблюдение которого влечет недействительность сделки. К сделкам с пороком содержания традиционно относят сделки, совершенные с целью, противной основам правопорядка и нравственности (ст. 228 ГК Украины). Указание на порок содержания в вышеперечисленных нормах является оправданным, поскольку из самого факта совершения данных сделок очевидно, что их содержание не соответствует закону.

В-третьих, в тех случаях, когда содержание притворных сделок составляют условия, которые противоречат императивным предписаниям закона, то очевидно, что такая сделка не требует исполнения. Однако довольно часто до решения суда бывает неясно, является ли сделка действительной, ведь при одностороннем отказе от исполнения такой сделки могут последовать соответствующие правовые последствия. Поэтому, несмотря на то, что притворные сделки являются ничтожными сделками, в большинстве случаев они все же нуждаются в признании их таковыми в судебном порядке, так как доказать притворный характер сделок весьма трудно. Это, на наш взгляд, приближает притворные сделки к оспоримым сделкам.

По мнению А. В. Зарубина, дополнительным доводом, позволяющим относить притворные сделки к группе недействительных сделок с пороком содержания, является то обстоятельство, что притворные сделки не направлены на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, т. е. имеют порок содержания [9, с. 38]. На самом же деле отсутствие направленности сторон притворных сделок на возникновение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, предусмотренных соглашением, подтверждает, что волеизъявление сторон не соответствует в полной мере действительной их воле.

Таким образом, притворные сделки не являются «сделками» по смыслу гражданского законодательства, а являются неправомерными действиями, которые представляют собой обманное волеизъявление граждан и юридических лиц. В

Гражданском кодексе ДНР, на наш взгляд, следует закрепить следующее понятие сделки: «Сделками признаются правомерные действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей». Притворные сделки следует относить к группе недействительных сделок, имеющих порок воли. При заключении притворной сделки у сторон имеются и воля и волеизъявление, однако волеизъявление не в полной мере отражает те отношения и последствия, которые стороны стремятся породить. Иными словами, воля сторон в волеизъявлении предстает в искаженном виде.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15/> (дата обращения: 1.02.2019).
2. Козяр Н. В. Категория ничтожной сделки в гражданском праве Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.03 – гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право / Н. В. Козяр. – М., 2011. – 235 с.
3. Холоденко Ю. В. Недействительность сделок с пороками воли: дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.03 – гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право / Ю. В. Холоденко. – М., 2008. – 246 с.
4. Гражданское право: Учебник. Том I / под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ»: «ИНФРА-М», 2006. – 493 с.
5. Гражданское право: Учебник. Т. 1 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби; Проспект, 2013. – 776 с.
6. Сенина Ю. Л. Категория воли в гражданском праве России (в аспекте гражданско-правовой сделки): дис. ... канд. юрид. наук; 12.00.03 – гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право / Ю. Л. Сенина. – Новосибирск, 2006. – 234 с.
7. Батова О. В. Условия разграничения мнимых и притворных сделок от иных видов недействительных сделок / О. В. Батова // Современные проблемы науки и образования. – 2015.- №2-2.- С. 712- 717.
8. Гражданское право: Учебник. Т. 1 / под ред. Е. А. Суханова. – М.: Волтерс Клувер, 2008.-736 с.
9. Зарубин А. В. Недействительность сделок с пороками воли, вызванными виновным поведением контрагента либо иных лиц / А. В. Зарубин// Российская юстиция. – 2014. – № 3. – С. 37-42.

УДК 343.622

Петрусов А.В.

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

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Резюме. В данном исследовании изучена уголовно-правовая характеристика преступлений против общественной безопасности согласно Уголовному кодексу Донецкой Народной Республики.

Ключевые слова: общественная безопасность, уголовно-правовая характеристика, Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики, объект, субъект, объективная сторона, субъективная сторона.

Данная тема на современном этапе становления государственности в Донецкой Народной Республике (далее – ДНР) актуальна, так как общество в ДНР подвергается постоянному насилию со стороны Вооружённых сил Украины, а именно террористическим актам, массовым беспорядкам на неподконтрольной ДНР территории и т.д.

Целью данной работы является изучение уголовно-правовой характеристики преступлений против общественной безопасности.

Термин «безопасность» уже давным-давно применяется в учебной литературе и теории уголовного права как элемент множества неоднозначных категорий:

государственная безопасность, общественная безопасность, безопасность личности, безопасность движения, экологическая безопасность.

На законодательном уровне понятие «общественная безопасность» впервые было использовано в Уголовном кодексе СССР в 1922 г. в главе 8 Особенной части «Нарушение прав, охраняющих народное здоровье, общественную безопасность и публичный порядок». Законодатель акцентирует внимание на том, что безопасность – это, во-первых, соответствующее социальное явление, во-вторых, существенно важное социальное благо.

Как правовое явление и объект уголовно-правовой охраны общественная безопасность стала предметом научных исследований сравнительно недавно, и по поводу ее определения в уголовно-правовом круге возникло много противоречий. До недавних пор большинство ученых связывали понятие общественной безопасности либо с нарушением правил взаимодействия человека и техники, либо с нарушением правил пользования опасными предметами, обходя примерный подход к этому определению [2, с. 20].

Однако с развитием законодательства ДНР и принятием Уголовного кодекса ДНР в 2014 г. законодателем было определено иное понятие общественной безопасности, а именно как объект преступлений является соответствующей системой общественных отношений, которые обеспечивают предупреждение опасности насильственного причинения вреда правоохранительным интересам в целом, гарантируя тем самым их надежность [3, с. 25].

Общественная безопасность – это совокупность общественных отношений, которые регулируют опасные условия жизни общества, где человек, его физические и духовные блага составляют высшую социальную ценность, гарантируя ему социальную защищенность.

Система обеспечения общественной безопасности состоит из совокупности мер политического, правового, экономического, организационного, научно-технического и иного характера, которые имеют своей задачей удерживать соответствующий уровень общественной безопасности.

В уголовном праве система обеспечения общественной безопасности и общественного порядка имеет нормативный характер и включает в себя правовые и организационные нормы.

Совершение преступлений, которые посягают на общественную безопасность, будь то транспортные, экологические или сами преступления против общественной безопасности и общественного порядка, неотъемлемо связаны с причинением физической, материальной, организационной или любой другой вред личности, собственности, деятельности предприятий, учреждений и организаций или окружающей природной среде, поскольку без причинения вреда указанным ценностям не может быть нарушена общественная безопасность как социальное благо, которое выступает предметом общественных отношений.

Конкретными объектами преступлений против общественной безопасности являются общественные отношения, которые складываются по поводу предотвращения угрозы от отдельных источников опасности – деятельности конкретных видов преступных организаций, определенных общеопасных предметов и тому подобное. Дополнительными непосредственными объектами большинства преступлений против общественной безопасности является жизнь или здоровье людей, собственность.

Обязательным признаком преступлений против общественной безопасности, которые заключаются в незаконных действиях по определенным вещам материального мира, является предмет преступления. Это – огнестрельное и холодное оружие, боеприпасы, взрывчатые вещества и взрывные устройства, радиоактивные материалы, отходы и вторичное сырье, легковоспламеняющиеся вещества и тому подобное.

Субъект большинства преступлений против общественной безопасности – общий. Причем, за такие преступления, как бандитизм (ст. 238 УК ДНР), террористический акт (ст. 229 УК ДНР), захват заложника (статья 235 УК ДНР), заведомо ложное сообщение об акте терроризма (статья 236 УК ДНР), ответственность наступает с 14-летнего возраста. Совершение должностным лицом содействие участникам преступных организаций и укрытие их преступной деятельности предусмотрено как квалифицирующий признак этого посягательства (ч. 2 ст. 230 УК ДНР); субъектом присвоения предметов преступления, предусмотренного ст. 259 УК ДНР, или завладение ими путем злоупотребления служебным положением может быть лицо, которому огнестрельное оружие, боевые припасы, взрывчатые вещества и радиоактивные вещества были вверены переданы в ведение, или же должностное лицо; ответственность за нарушение ряда специальных правил несут лишь лица, на которых возложена специальная обязанность придерживаться этих правил [3, С. 302]

Субъективная сторона почти всех преступлений против общественной безопасности характеризуется умыслом. Исключение составляют посягательства, заключающиеся в нарушении специальных правил – они совершаются по неосторожности.

Как признак основного или квалифицированного составов преступления в ряде статей рассматриваемого раздела предусмотрена гибель людей или иные тяжкие последствия (ч.1, ст. 229, ч.3, ст. 235, ч.2, ст. 236, ч.3, ст.240, ч.2, ст.254 УК ДНР и т.д.).

В теории уголовного права, на практике под гибелью людей предлагается считать смерть хотя бы одного человека, а до иных тяжелых последствий относить причинение средней тяжести телесных повреждений и вред имущественного характера. Представляется, что отождествление последствий в виде смерти одного человека и смерти нескольких человек (а гибель людей может означать лишь наступление смерти двух или более лиц) означает расширительное толкование закона, а при соответствующем применении закона – запрещенную в ч. 2 ст. 3 аналогию. К тому же следует обратить внимание на то, что в УК ДНР наряду с понятием «гибели людей» (ч. 1 ст. 236 УК ДНР), используется другое – «смерть человека» (например, в п. «б», ч. 3 ст. 229 УК ДНР) [1].

Это подтверждает, что закон различает эти понятия. Другие же тяжелые последствия, если они предусмотрены в УК в одном ряду с физическим вредом – причинением смерти, должны быть однородными с вредом, прямо предусмотренной законом, то есть, заключаться лишь в физическом вреде, причем тяжелой. Закон же последовательно проводит линию на то, что причинение легких и средней тяжести телесного повреждения оцениваются как последствия «обычного» размера. Они охватываются понятием «насилие», ответственность не усиливается с учетом количества лиц, которым причинены такие телесные повреждения.

В то же время, причинение тяжкого телесного повреждения, согласно УК ДНР, является вредом особым. Об этом свидетельствует уже само название таких телесных повреждений, то, что при их нанесении изменяется квалификация содеянного. Ряд ученых в области уголовного права, например, В.А. Навроцкий считает, что к гибели людей предлагается относить смерть двух или более людей, а также другие тяжкие последствия – смерть одного потерпевшего, причинение тяжкого телесного повреждения.

Смерть одного человека, при угрозе гибели нескольких лиц, должны охватываться признаком «гибели людей», а причинение более легких телесных повреждений, чем тяжелые, большом количестве людей – другими тяжелыми последствиями. Это зависит от особенностей признаков определенного преступления. В отношении недостатков в формулировке некоторых статей, то они должны быть устранены не путем доктринального или судебного толкования, а законодателем.

С учетом источника опасности, противодействие которой предусмотрена соответствующими статьями раздела IX Особенной части УК ДНР преступления против общественной безопасности могут быть разделены на четыре группы:

- преступления, связанные с деятельностью преступных организаций (статьи 235, 237, 238, 239, 243 УК ДНР);
- преступления, связанные с терроризмом (статьи 229-234, 236 УК ДНР);
- преступления, нарушающие правила обращения с предметами, которые составляют повышенную общественную опасность (статьи 244, 248-250, 252, 253 УК ДНР);
- преступления, связанные с нарушением специальных правил (статьи 254, 258-1 УК ДНР).

Таким образом, преступления против общественной безопасности и общественного порядка являются умышленные или неосторожные общественно опасные деяния (действие или бездействие), причиняющие существенный вред непосредственным условиям жизни общества, здоровью населения и общественной нравственности, окружающей среде, безопасности транспортной деятельности, сохранению и неприкосновенности компьютерной информации представляет ли реальную угрозу причинения такого вреда.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики. Законы ДНР. Принят Постановлением Народного Совета ДНР от 19.08.2014 г., № ВС 28-1- [Электронный ресурс] - <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/dokumenty-verhovnogo-soveta-dnr/ugolovnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/>.
2. Борзенков Г.Н. Курс уголовного права: Общая часть. Т. 1: Учение о преступлении: Учебник для вузов (под ред. Кузнецо / Борзенков Г.Н. (док.юр.наук, проф.), Комиссаров Комиссаров Крылова , др. доц.). – Москва: СИНТЕГ, 2016. – 143 с.
3. Комментарий к Уголовному Кодексу РФ. / Под ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – М.: Юрист, 2015. – 568с.

УДК 351.74

Пиляев Б.А.

*Научный руководитель: Тишаков М.П., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ГЕНЕЗИС ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВЫХ ОСНОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ

Резюме. В статье исследуется история становления и развития государственно-правовых основ обеспечения безопасности дорожного движения. Проанализированы основные этапы эволюции и научные подходы по данному вопросу. Акцентировано внимание на причинах и способах обусловивших качественное правовое и организационное обеспечение отечественной системы обеспечения безопасности дорожного движения на протяжении всего периода ее существования.

Ключевые слова: безопасность дорожного движения, государственно-правовые, основы обеспечения безопасности дорожного движения, транспортные средства.

В настоящее время обеспечение безопасности дорожного движения является одной из наиболее актуальных задач функционирования государства и права, от эффективного разрешения которой зависит не только поступательное экономическое развитие, но и спасение жизни и здоровья граждан.

Безопасность дорожного движения и проблемы, которые с ней связаны, представляют собой, неотъемлемую часть более общей проблемы организации

дорожного движения, социально-экономическое значение которой особенно возрастает в настоящее время. В обеспечении безопасности дорожного движения одну из ключевых ролей, играет именно правовая регламентация поведения всех участников дорожного движения и последующее их дисциплинированное поведение. Для достижения этих целей, предусматриваются различные меры государственного контроля, осуществляемые в соответствии с законами и иными нормативными актами, которые регулируют отношения в сфере безопасности [1, с. 41].

Фундамент действующей системы обеспечения безопасности дорожного движения был заложен задолго до настоящего времени. Эта система в своем становлении и развитии прошла ряд неразрывно связанных между собой этапов [2]. Отметим, что вопросы безопасности дорожного движения стали объектом правового регулирования с момента появления первых транспортных средств, а именно гужевого транспорта [3].

Таким образом, необходимость правовой регламентации порядка осуществления дорожного движения, в том числе и его безопасность, имела место еще задолго до изобретения автомобиля, что и обуславливает рассматриваемую периодизацию становления и развития организационно-правовых основ обеспечения безопасности дорожного движения.

Первоначально отечественная система обеспечения безопасности дорожного движения, характеризуется, использованием только гужевого транспорта, первыми бессистемными попытками правового регулирования дорожного движения, обеспечения его безопасности. Систематическая деятельность в данном направлении, как в организационном, так и правовом аспекте стала осуществляться в России только с конца XVII в. Это было связано, как с качественным развитием государственности и права, так и с увеличением интенсивности движения, его концентрации в городах, что обуславливало необходимость ограничения скорости экипажей, регламентации порядка проезда перекрестков, установлением направления движения. Все это не только придавало организованность дорожному движению, но также и способствовало повышению его безопасности, сохранению жизни и здоровью граждан.

Следующим этапом, на пути формирования правовых основ обеспечения безопасности дорожного движения, является период появления и использования автомобилей (конец XIX – начало XX вв.). Именно активное начало эксплуатации автомобильного транспорта, обусловило необходимость изменений в правовом регулировании дорожного движения. Также на это повлияло и значительное увеличение интенсивности дорожного движения, повышение его скорости, и как следствие роста аварийности на автотранспорте. Данная ситуация потребовала поиска новых форм и способов правового регулирования безопасности дорожного движения, правовой детализации использования автотранспорта. Это коснулось как правил движения, так и технических требований к транспортным средствам. Еще одной причиной было и появление на дорогах одновременно нескольких видов транспорта: конка, трамвай, автомобиль, мотоцикл, гужевой транспорт. При этом, юридической регламентации порядка движения данных видов транспорта по отношению к друг другу, а также в случае пересечения их траектории движения не существовало.

Таким образом, рост дорожно-транспортных происшествий на улицах и дорогах Российской империи обусловил необходимость принятия специальных нормативных правовых актов, которые в последующем заложили основы функционирования всей системы организации и обеспечения безопасности дорожного движения.

Третий этап, начался с приходом советской власти и продолжался до начала 40-х годов прошлого века. В данный период осуществлена более детальная организация, качественное развитие государственной системы обеспечения безопасности дорожного движения. Это было обусловлено созданием и быстрым развитием автомобильной

промышленности на территории СССР, значительным увеличением количества транспортных средств в народном хозяйстве, который ранее не наблюдался. В обозначенный период, исполнительными органами власти осуществлялась активная правотворческая деятельность, по принятию разнообразных правовых актов, а также совершенствованию уже существующих в сфере повышения безопасности дорожного движения, а также были воплощены идеи по созданию соответствующих государственных органов в обозначенной сфере. Это в итоге получило свою реализацию в создании 3 июля 1936 г. специализированного органа – Государственной автомобильной инспекции, которая на многие десятилетия стала ключевым подразделением в сфере обеспечения безопасности дорожного движения и реализации государственной политики в данном направлении.

Период со второй половины 1936 г. и до середины 1939 г. в становлении Госавтоинспекции был организационным. В это время осуществлялась передача аппарата из бывшего Центрального управления шоссейных и грунтовых дорог и автомобильного транспорта, уточнение штатного расписания новой службы и ее структурных подразделений, отбор и назначение кадров. В то же время, вплоть до начала 60-х годов в милиции были два подразделения, занимавшихся обеспечением безопасности дорожного движения: Госавтоинспекция и отделы регулирования уличного движения (ОРУД) в городах. Последние вели свою работу параллельно с происходящими организационными изменениями в деятельности ГАИ.

Именно в предвоенный период в основном было завершено организационно-правовое становление подразделений Госавтоинспекции и ОРУД. Были подготовлены квалифицированные кадры, с четко регламентированными направлениями, формами и методами деятельности, что в итоге привело к повышению качества организации обеспечения безопасности дорожного движения.

Ключевым этапом в ходе развития государственно-правовых основ обеспечения безопасности дорожного движением, является период военного времени (1941-1945 гг.). В данный временной отрезок были существенно изменены характер, задачи и функции Госавтоинспекции. Ведь уже в первые дни войны, в подразделениях Госавтоинспекции и ОРУД началась перестройка деятельности, ее адаптация в соответствии с военными задачами, вследствие чего, все усилия, главным образом были сведены к проведению мобилизации автомобильного транспорта, тракторов, мотоциклов для нужд армии [4, с. 160].

Пятый этап развития системы безопасности дорожного движения начался после победы в войне (1945 г.) и длился до середины 80-х гг. XX в. В обозначенных хронологических рамках развитие Госавтоинспекции и системы обеспечения безопасности дорожного движения шло параллельно интенсивным темпам автомобилизации.

Данный период, характеризуется интенсивным социально-экономическим развитием всего государства, расширением использования автомобильного транспорта, урбанизацией, строительством новых дорог и путей сообщений, что закономерно послужило причиной к увеличению количества задач, а так же усилению роли в обеспечении безопасности дорожного движения Государственной автомобильной инспекции. Уже в 1955 г. было создано МВД РСФСР, что повлекло качественные изменения в деятельности Госавтоинспекции и как следствие расширение её функций.

В конце 50-х годов активно разрабатываются и вводятся в действие новые правила уличного движения, которые впоследствии послужили базой для создания единых общесоюзных правил дорожного движения СССР. С утверждением Типового положения о Госавтоинспекции происходит и пересмотр обязанностей ГАИ от вопросов, связанных с эксплуатацией транспорта, к обеспечению безопасности движения автомобилей и пешеходов. Полномочия службы существенно расширяются, в том

числе за счет широкого спектра контрольных функций. Существенным шагом для развития Госавтоинспекции стало упразднение в середине 60-х гг. ОРУД с передачей их функций ГАИ [5, с. 177].

В период с 60-х по середину 80-х гг. прошлого века, осуществляется комплексная целенаправленная организационно-правовая работа по повышению безопасности дорожного движения, что нашло свое отражение и в качественном усовершенствовании соответствующей правовой базы. Для разрешения проблем в сфере обеспечения безопасности дорожного движения было привлечено большинство министерств и ведомств, а также общественных организаций. Основными направлениями их деятельности стало техническое совершенствование конструкций производимых автомобилей, дорожное строительство и улучшение оснащенности дорог средствами организации движения, улучшение подготовки водительских кадров, пропаганда безопасности дорожного движения среди широких слоев населения.

Заключительный исторический этап, охватывает период с середины 80-х годов прошлого века до настоящего времени и характеризуется коренными социально-экономическими преобразованиями, которые в свою очередь, затронули автомобильно-дорожный комплекс в целом, в том числе и деятельность по обеспечению безопасности дорожного движения. Именно негативные тенденции, связанные с развалом СССР, оказали значительное влияние и на саму систему обеспечения безопасности дорожного движения. В итоге появилась серьезная диспропорция между количеством транспортных средств и протяженностью улично-дорожной сети; низкое качество подготовки водительских кадров; наличие коррупционных проявлений среди сотрудников Госавтоинспекции. Это повлекло за собой значительное повышение уровня аварийности автотранспорта.

На современном этапе также происходит развитие системы безопасности дорожного движения, реорганизация Государственной автомобильной инспекции в Государственную инспекцию безопасности дорожного движения (ГИБДД), качественный рост правового обеспечения всей системы противодействия аварийности на автотранспорте, значительные преобразования, как на федеральном, так и региональном уровне.

Именно в данный период времени, проблема обеспечения безопасности дорожного движения, была воспринята руководством страны в качестве серьезной угрозы эффективному развитию России, что обусловило активную разработку, принятие и изменение нормативной базы, в сфере безопасности дорожного движения.

Существенным моментом стала и выработка государственной Стратегии повышения безопасности дорожного движения, принятие соответствующих федеральных и региональных целевых программ. С целью обеспечения высокого уровня безопасности дорожного движения, сохранения жизни и здоровья граждан. Это является одним из приоритетных направлений государственной политики и важным фактором обеспечения устойчивого социально-экономического и демографического развития страны [6].

Таким образом, проанализировав исторический путь становления и развития отечественной системы безопасности дорожного движения, была выявлена и детализирована периодизация эволюции данной системы, которая обусловлена планомерно развивающимся научно-техническим прогрессом, расширением спектра связанных с ним проблем, которые вызывали необходимость, все более четкого и комплексного регулирования сферы безопасности дорожного движения.

Главным аспектом, на который следует обратить внимание, в ходе дальнейшего осуществления деятельности государства, по обеспечению безопасности дорожного движения, является скоординированный и системный подход к решению возникающих проблем, а так же планомерное развитие и постановка новых целей. На основе совместных усилий государства и гражданского общества.

На сегодняшний день, без сомнения, отношения связанные с регулированием безопасности на дорогах, являются одними из наиболее важных, в доказательство чему, может служить, довольно высокая статистика смертности в результате дорожно-транспортных происшествий, а так же, общеизвестный факт, об автомобильном транспорте, который считается наиболее опасным видом транспорта, в силу вышеописанных причин.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод, о том, что хотя сфера обеспечения безопасности дорожного движения прошла долгий путь развития и на сегодняшний день представляет целую систему механизмов регулирования, однако, она все еще не совершенна, существующий объем мер, принимаемых государством для обеспечения безопасности на дорогах является все еще не достаточным.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алаторцева Е. М., Пеньшин Н. В. Правовые основы обеспечения безопасности дорожного движения // Вопросы экономики и управления. – 2018. – №1. – С. 41-43.
2. Войтенков Е.А. Историко-правовые особенности и этапы становления отечественной системы обеспечения безопасности дорожного движения // Общество и право. 2010. – №3. – С. 11-17.
3. Гужевой транспорт. География. Современная иллюстрированная энциклопедия. Под редакцией проф. А. П. Горкина. – М.: Росмэн. – 2016. – 624 с.
4. Советская милиция: история и современность (1917-1987) / Под ред. А.В. Власова. – М.: Юридическая литература, 1987. – 335 с.
5. История ГАИ: К 77-летию Госавтоинспекции МВД России / М.Б. Афанасьев, Л.А. Кочетов, Б. В. Россинский и др. / Под ред. В.А. Федорова. М.: Изд-во «Гуманитарий». – 2013 – 251 с.
6. Официальный сайт государственной автоинспекции РФ // [Электронный ресурс]. Веб-сайт — Режим доступа: <https://гибдд.рф/about/history/> (дата обращения: 03.02.2019).

УДК 354

Подгорный А.С.
Научный руководитель: Тишаков М.П., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В ПРЕДВОЕННЫЕ ГОДЫ

Резюме. В данном исследовании изучено правовое регулирование деятельности органов государственной безопасности в предвоенные годы. Выявлены тенденции и закономерности процесса организации и функционирования системы органов государственной безопасности СССР в предвоенные годы.

Ключевые слова: государственная безопасность, правовое регулирование, органы государственной безопасности, НКВД.

Деятельность органов государственной безопасности в предвоенные годы неоднократно становилось объектом исследования многих учёных. Однако следует отметить, что основное внимание авторов, особенно последних десятилетий, было обращено на искажение принципа законности в сфере государственной безопасности. Припоминая прискорбные ситуации и обусловленность реорганизации сферы деятельности органов государственной безопасности в СССР, предметом исследования данной статьи выступают процесс правового регулирования обеспечения внешней и внутренней безопасности органов государственной безопасности.

Научная новизна работы состоит в том, что более подробно рассмотрены нормативно-правовые акты, которые регулировали деятельность органов государственной безопасности в предвоенные годы.

В одном из заседаний политбюро ЦК ВКП (б) (20 февраля 1934 г.), после выступления И.В. Сталина было принято решение об организации Народного комиссариата внутренних дел, с включением в него реорганизованного ОГПУ.

А уже 10 июля 1934 г. Центральный исполком СССР было принято Постановление «Об образовании общесоюзного Народного комиссариата внутренних дел», в которое входило формирование Главного управления государственной безопасности, рабоче-крестьянской милиции, пограничная и внутренняя охрана, пожарные, исправительно-трудовые лагеря и трудовые поселения и другие службы. Во второй раз в истории Советского государства органы государственной безопасности и внутренних дел были объединены в одно ведомство (напомним, что это впервые было выполнено в 1922-1923 гг., когда НКВД РСФСР и ГПУ возглавлял Ф. Дзержинский). Ягода Генрих Григорьевич назначен наркомом внутренних дел СССР [1, с. 54].

Необходимо выделить то что реализация рассматриваемой реорганизации, безусловно, обладало собственными предпосылками и в соответствии плану, было ориентировано на достижение вполне разумных целей.

Во-первых, устранить судебную функцию ОГПУ (внесудебное расследование уголовных дел), для того чтобы закрепить верховенство закона, а также разрушить «буржуазный вымысел» о том, что общесоветский порядок способен существовать только на базе внесудебного подавления.

Во-вторых, обстановка в государстве дала возможность воздержаться от методов борьбы с «массовой контрреволюцией», от проведения «общих обысков» и переключится к традиционным следственным действиям, базирующийся в подленной информации.

В-третьих, предлагалось избавить органы госбезопасности от их особенных функций, для того чтобы сконцентрировать действия в разведке и контрразведке.

В-четвертых, наступил период усовершенствования следственной деятельности, чтобы злоумышленник был разоблачен и никак не имел возможности «бросить тень» на расследование.

В то же время был внедрён категорический запрет на восполнение силой власти, в связи с недостатками профессиональной подготовки спецслужб, отсутствием доказательств или невозможностью их использования.

К большому огорчению, как в дальнейшем показало время, все эти нововведения так и не были реализованы, и более того, органы государственной безопасности стали действовать в противоположную сторону данным новым установкам.

На вновь созданный НКВД СССР возлагаются следующие задачи:
обеспечение общественного порядка и государственной безопасности;
охрана государственной социалистической собственности;
запись актов гражданского состояния;
пограничная охрана;
содержание и охрана ИТУ.

В последующем реформации деятельности органов государственной безопасности проводились неоднократно, переименовывая как управления, так и отделы.

В сентябре 1936 г. наркомом внутренних дел СССР был назначен Ежов Николай Иванович. В декабре 1938 г. наркомом внутренних дел СССР назначен Л.П. Берия [1].

С 1939 года на НКВД СССР был возложен учет рядового и младшего начальствующего состава запаса РККА. Военно-учетные столы в составе низовых аппаратов милиции осуществляли свою деятельность вплоть до окончания войны и в послевоенные годы. В октябре 1940 года на НКВД СССР было возложена новая функция, а именно обеспечение противовоздушной обороны государства.

В предвоенные годы проводились инновации органов и подразделений НКВД СССР, которые носили военно-стратегический характер и направленные, прежде всего,

на укрепление обороноспособности государства. В этом направлении можно упомянуть проведенную на основании Постановления СНК СССР от 2 февраля 1939 года реорганизацию Главного управления пограничных и внутренних войск НКВД СССР, в результате которой оно было разделено на шесть главных управлений: пограничных войск, войск по охране железнодорожных сооружений, войск по охране особо важных предприятий промышленности, конвойных войск, военного снабжения войск, военно-строительное управление войск. В рамках ГУЛАГ НКВД СССР были созданы лагеря специального, оборонного, промышленного, железнодорожного и шоссейного строительства, по строительству аэродромов, строительству и эксплуатации предприятий горно-металлургической, топливной, химической, целлюлозно-бумажной промышленности [2, с. 43].

С 1939 года начала осуществляться деятельность по формированию войсковых частей противопожарной обороны НКВД СССР в наиболее крупных промышленных центрах: в Москве, в Ленинграде, в Киеве и в Баку. Общая численность данных войсковых частей планировалась весьма многочисленной – 26800 бойцов, в том числе в Москве 51 рота – 10500 военнослужащих. Намечались разнообразные меры по укреплению пожарной охраны в целом.

В предвоенные годы значительно возобновилась мобилизационная работа внутри системы органов НКВД. Так, в частности, осенью 1938 года во всех крупных управлениях милиции были созданы организационно-мобилизационные отделы, одной из задач которых была подготовка органов РКМ к осуществлению ими полномочий в условиях мобилизации и периода военного времени. 20 апреля 1939 года был образован Мобилизационный отдел НКВД СССР. В дальнейшем была организована командирская учеба, возобновлена военная подготовка личного состава органов НКВД [3, с. 62].

Высшее руководство государства приказало НКВД помочь наркоматам в формировании военизированной охраны промышленных предприятий и железнодорожных сооружений, увеличив для этой цели численность войск НКВД на 10060 человек. Было ужесточено режим пропуска на военных заводах, положено начало выявления диверсионных групп.

У каждого завода имелись опытные оперативные работники ЭКО НКВД – УНКВД, которые занимались вербовкой противодиверсионных действий, выявления субъектов, занимающихся диверсионной деятельностью, а также была проведена организация оперативного обслуживания отделов техники безопасности, военизированной охраны и пожарных команд [4, с. 34].

Особое внимание органы государственной безопасности уделяли охране. Комплексные оперативные группы в составе сотрудников ЭКО органов НКВД – НКГБ, паспортных отделов милиции проводили систематические проверки заводов, устраняли серьёзные нарушения, информировали о них секретарей райкомов, горкомов, обкомов ВКП (б), руководителей центрального аппарата НКВД – НКГБ СССР. Так, на свердловском заводе имени Воровского, где проводилась окончательная сборка знаменитых «катюш» (изделие М-13), проверка установила, что вместо необходимых шести постов охраны имелось только два с шестью стрелками, вооружёнными одной старой берданкой. Учитывая чрезвычайную важность и секретность завода, УНКВД предложило его администрации заключить договор с управлением милиции и обеспечить шесть постов охраны ведомственной милицией, что и было в последующем сделано.

Свою посильную роль в обеспечении безопасности промышленности внесли сотрудники органов НКВД – НКГБ. Не имея чётких представлений о намерениях немецких спецслужб в начальный период войны, органы государственной безопасности осуществили широкий комплекс мероприятий по защите всех объектов народного хозяйства от возможных диверсионных акций противника [4, с. 46].

Существенный вклад в патриотическое воспитание и преданность к Родине внесли Политическиеотделы НКВД СССР, созданные осенью 1939 года во всех управлениях государственного-политического аппарата.

Во исполнение Постановления СНК СССР от 24 июня 1941 года приказом НКВД СССР от 25 июня «О мероприятиях по борьбе с парашютными десантами и диверсантами в прифронтовой полосе» был организован штаб в НКВД СССР, а в НКВД-УНКВД – оперативные группы, началось формирование специальных истребительных батальонов. 27 июня было принято решение создать в каждом районе Москвы и Московской области по одному истребительному батальону.

Приказом НКВД СССР от 9 июля 1941 года уточнялись задачи истребительных батальонов, предписывалось численность каждого довести до 500 человек. Бойцы освобождались от мобилизации, от работы на предприятиях (с сохранением зарплаты) и переводились на казарменное положение. В каждый из 35 истребительных батальонов на различные командные должности Отдел кадров НКВД выделил по 15 чекистов, освободив их от исполнения всех других обязанностей. Истребительные батальоны в кратчайшие сроки были сформированы и в других регионах. Так, в Ленинградской области в июле 1941 года действовали 168 истребительных батальонов, в Орловской – 75, в Сталинградской – 66. К концу июля в прифронтовой полосе насчитывалось свыше 1500 истребительных батальонов. Заградительные отряды и воинские подразделения, приданные особым отделам для поиска дезертиров, прочесывали в прифронтовой полосе местность, выставляли заслоны и т. п. С начала войны по 10 октября 1941 г. заградительные отряды задержали более 650 тысяч отставших от своих частей и бежавших с фронта военнослужащих [2, с. 112]с

Бойцам данных истребительных батальонов поручались весьма ответственные задания. С 9 по 13 и с 23 по 25 декабря 1941 года 235 бойцов Мурманского истребительного полка, Мончегорского, Кандалакшского, Кировского истребительных батальонов, Кольской и Мурманской истребительных рот несли охрану Кировской железной дороги от Мурманска до станции Проливы во время следования специального поезда с министром иностранных дел Великобритании Иденом [4, с. 58]

Информация о контрразведке немецких шпионов и диверсантов была также получена путем опроса населения освобожденных и прифронтовых территорий, на основании трофейной документации, свидетельств арестованных и признательных агентов, военнопленных, сообщений агентов госбезопасности за границей, заявлений гражданских лиц.

Для борьбы с немецкими агентами, развернутыми в тылу СССР и оснащенными радиостанциями, были созданы службы радиопеленгации. Радио разведка также перехватила и расшифровала радиogramмы командования немецких войск. Службе контрразведки помогала документальная служба, которая с помощью экспертиз проверяла подлинность документов и снабжала агентов, которые были переведены на передовую, сопроводительными документами. В годы войны деятельность службы ПК не прекращалась (переписка): всем лицам, которые поддерживали письменный контакт с зарубежными странами, иностранными посольствами и консульствами в СССР, были предоставлены картотеки.

С 6 июля 1941 г. по постановлению Государственного Комитета Обороны в СССР была введена военная цензура, осуществляемая силами НКВД.

Служба оперативного учета по просьбе других органов государственной безопасности занималась подготовкой справок о разрабатываемых лицах. В НКВД, отвечавший за архивную службу страны, был зарегистрирован на основании социального происхождения, разведывательных отчетов и материалов расследования. Спецслужбы СССР были вынуждены усилить борьбу не только против вражеских агентов, но и против бандитизма, тем более что банды в основном возглавлялись либо

агентами противника, либо бывшими сотрудниками немецких полицейских органов из числа советских граждан [5, с. 103].

Один из первых итогов работы военной контрразведки НКВД был подведен 10 октября 1941 г., когда особыми отделами НКВД и заградительными отрядами НКВД по охране тыла было задержано 657364 военнослужащих, из них: шпионов – 1505; диверсантов – 308; изменников – 2621; трусов и паникеров – 2643; распространителей провокационных слухов – 3987; самострельщиков – 1671; других категорий – 4371 [2, с. 98].

Деятельность органов государственной безопасности в предвоенные годы дали толчок реализации многих реформ в сфере безопасности государства и обеспечению безопасности населения. Данные реформы в большинстве своём носили позитивный характер в реализацию охраны государственных организаций и предприятий, а также препятствованию осуществления диверсионной деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. История советских органов госбезопасности. – М., 1977. – 124 с.
2. Документы и материалы об участии внутренних войск в охране тыла действующей армии в годы Великой Отечественной войны 1941-1945 гг. М., 1985. – 234 с.
3. Леонов И.Я. Мой XX век. – СПб., 2003. – 203 с.
4. Петров И., Скоркин К. Кто руководил НКВД. 1934-1941. Справочник. – М., 1999. – 156 с.
5. Шрейдер М. НКВД изнутри. Записки чекиста. – М., 1995. – 128 с.

УДК 340.11

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

ИНТЕГРАТИВНАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ

Резюме. В научной статье исследуются теоретико-методологические проблемы современного правопонимания. Акцентируется внимание на возможности использования интегративной концепции правопонимания, как объединяющего подхода среди различных теорий понимания права. Проанализированы возможности дальнейшего использования интегративной концепции правопонимания права в качестве прогрессивного типа мышления.

Ключевые слова: правопонимание; концепции правопонимания; интегративное правопонимание.

Современное понимание права переживает своего рода методологический и теоретический кризис, для решения которого необходим поиск новых подходов понимания права. Именно интегративная (от лат. *integer* – целый) концепция является наиболее оптимальной для достижения консенсуса между существующими подходами правопонимания, позволяет раскрывать данный вопрос более плюралистично и всеохватывающе. Ведь не секрет, что в настоящее время юриспруденция осуществляет поиск наиболее непротиворечивого подхода понимания права, который способен объединить своим инструментарием различные направления к уяснению и разъяснению сущности права.

В современной отечественной юриспруденции правопонимание выступает стержневой темой и представляет собой мировоззренческий подход к пониманию права как относительно самостоятельного компонента в общественной системе. Правопонимание это своего рода методологический инструментарий, который позволяет приблизиться к пониманию сущности права. Еще раз отметим, что правопонимание – это профессиональная научная категория, которая широко

применяется в теоретической юриспруденции, в частности теории права и указывает как на сознательно-волевой мыслительный процесс так и творческий результат целенаправленной абстрактно-логической деятельности субъекта познания, зависящая от объектно-субъектных характеристик, представленных правом и человеческим сознанием, преследующая своей целью получение достоверного знания о праве и раскрытие его сущности [1, с. 31].

Традиционными (классическими) концепциями правопонимания для общей теории права являются естественно-правовая, позитивного и социологического права, они раскрывают сущность права и являются основой методологического инструментария для познания права. Однако, общедоктринальные типы правопонимания при все их достоинствах, имеют и ряд недостатков – односторонность и методологическая ограниченность. Решение данной теоретико-методологической проблемы представляется в обращении именно к интегративному подходу понимания права: направление данной правовой мысли основанное на принципе конвергенции позволяет достичь необходимого компромисса между классическими типами правопонимания, создаёт особое «качество» права, путем соединения в его сущности нормативности легизма, а также гуманизма естественно-правового типа понимания права, учёта конкретных условий жизни, согласно требований социологического подхода. Все вышеуказанное позволяет воспринимать право не умозрительно и отвлечённо, а как факт социальной реальности во всём его многообразии.

Отметим, что современные интегративные концепции права имеют историю своего развития. Первая «синтетическая» теория появились в России в конце XIX века как средство примирить существующие «классические» концепции. Поэтому исследователи [2, с. 144-145] справедливо отмечают, что в современной отечественной юриспруденции четко складывается вектор развития интегративной концепции права, который рассматривается как прогрессивное направление юридической мысли, чтобы преодолеть методологический кризис общей теории права.

Заранее обозначим, что в представленном исследовании мы не рассматриваем вопросы детального, глубинного раскрытия различных пониманий и представлений научного сообщества об интегративной концепции правопонимания – наша задача проанализировать общие, фундаментальные особенности данного подхода, раскрыть широкие возможности его использовать для решения существующих противоречий теории права.

Конечно, существует значительное количество проблем и в самом интегративном подходе. В частности, остается открытым вопрос, какую концепцию правопонимания можно отнести к интегративной, ведь критерии такого отбора еще не выработаны. Также, в современной теории права вопрос о наличии самой возможности существования интегративных теорий понимания права остается нерешенным. Кроме того, необходимо отметить, что подавляющее большинство авторов все еще не рассматривают интегративное правопонимание как одно из направлений научной мысли, оставаясь на позициях «классических» школ права. Тем самым категории и критерии интегративного понимания права остаются без внимания.

Несмотря на вышеизложенное, отметим, что Н.В. Евдеева в своем научном исследовании довольно предметно и детально раскрывает, интегративный подход, под которым предлагает понимать принципиально новое, а не дополненное понимание права. Интегративная концепция правопонимания предполагает создание нового типа восприятия права на основе уже существующих классических концепций путем их синтеза. Такая концепция должна описывать любую правовую реальность, вне зависимости от времени и места [3, с. 11].

Среди современных исследователей, теоретиков права разрабатывающих проблемы правопонимания и занимающихся научной разработкой интегративной

концепции следует также отметить Р.Р. Палеха. В его исследованиях наиболее детально и предметно раскрывается интегративный подход к пониманию права. На основе глубокого изучения теоретико-методологических подходов и подробного рассмотрения концепции интеграционного подхода к пониманию права ученый приходит к ряду объективных и выверенных выводов, на которые следует обратить пристальное внимание в рамках данного научного исследования. В частности, интегративный подход к пониманию права – это тип правового мышления максимально соответствующий запросам современного времени развития правовых отношений и институтов, который способен отражать реально происходящие процессы правового характера. Именно интегративная юриспруденция в большей степени отвечает современным запросам в рамках глобализации и сближения правовых систем современной цивилизации. Данный подход к пониманию права выступает как оптимальный способ разрешения методологического кризиса современной юридической науки, перейти от одномерного восприятия права, в рамках традиционных типов правопонимания, к всестороннему его рассмотрению как сложного социального феномена.

Интегративный подход позволяет органично соединять достижения различных типов правопонимания, устраняет конфликтность между естественно-правовой, позитивистской и социологической концепциями правопонимания. Данный подход позволяет предложить более эффективный механизм правового регулирования и перевести защиту правовых интересов физических и юридических лиц на качественно иной уровень. Р.Р. Палеха, отмечает возможность интегративной концепции для преодоления пробелов в позитивном праве, создания надлежащих условий для социально-правового благополучия личности.

Данные умозаключения являются вполне логичными, ведь не секрет, что на заре нового тысячелетия обострилась проблема необходимости целостного восприятия мира, что вполне обосновано с теоретических и практических позиций, потребовало поиска и внедрения новых концепций правопонимания, таких как интегративный подход.

Не случайно исследователи отмечают о наличии методологического кризиса общей теории права, который не позволяет в полной мере, в современных условиях решить задачи правопонимания. При этом интегративные концепции правопонимания не отличаются своей однородностью и имеют различные трактования среди теоретиков права. Также акцентируется внимание на том факте, что интегративный подход позволяет раскрыть именно многомерную природу права [4, с. 59] в отличие от существующих долгое время догматических подходов, которые уже не отвечают реалиям времени.

Вполне обоснованным выглядит тезис, что интегративная концепция правопонимания не ставит своей целью соединить все теории права, поскольку это (с научной точки зрения) бесплодно, а заботится о более разностороннем, целостном восприятии права, основанном на рациональных идеях различных правовых учений. Именно данный подход позволяет рассмотреть позитивные и негативные концепции к пониманию права в рамках единого (синтезированного) явления.

Возникающий теоретический и практический интерес к разработке и применению интегративных концепций правопонимания позволяют создать доктрину, которая сможет обеспечить не только возможность близкого восприятия права окружающими, но также и убрать значительные противоречия в ходе деятельности судебных и правоохранительных органов.

Именно интегративный подход не только позволит преодолеть существующее проблемы теории и практики, но также и будет способствовать более эффективному использованию позитивных традиционных подходов правопонимания в рамках

существующей парадигмы, до выработки новой, а в последующем и новой теории понимания права.

С позиции современной юридической доктрины, есть уверенность, что именно интегративные концепции правопонимания способны дать исследователям более сбалансированный методологический инструментарий, который пригодный для получения достоверных и всеобъемлющих знаний о праве и правовой действительности. Наиболее оптимально данный подход проявляется в том, что позволяет синтезировать наиболее различные точки зрения, найти места соприкосновения и выработать пути решения существующих проблем. Именно интегративное правопонимание рассматривает более предметно принципы права именно как первичное, основное средство, а нормы права должны быть не только основой, но и находиться в соответствии с его принципами.

Вполне закономерно, что например, Н.В. Варламова отмечает стремление к интегративному правопониманию, как неизбежное следствие плюрализма интерпретаций права, которое присуще юриспруденции на всем протяжении ее истории [5, с. 62]. Кроме того, интегративный подход позволяет не только разрешить существующие принципиальные противоречия в разнообразных подходах правопонимания и правоприменительной деятельности, но также с присущей неоднозначностью позволяет эффективно использовать его и в педагогической деятельности. В частности, при проведении практических занятий со студентами, коллоквиумов, он позволяет научить ориентироваться в совокупность различных теорий правопонимания, вырабатывать самостоятельности и неординарное мышление.

Как и любая концепция правопонимания интегративный подход также имеет свои положительные и отрицательные стороны. Так профессор В.В. Сорокин к достоинствам интегративного понимания права относит стремление его сторонников к компромиссу и открытость к диалогу. К недостаткам интегративного подхода – попытки суммирования элементов различных типов правопонимания в одном общем определении на базе единых идеологических оснований [5, с. 66].

Решение актуальной задачи современной теории права – понимания права, вызывает насущную необходимость поиска своего рода объединяющих начал в юридической науке, что вполне закономерно отражается в самом интегративном подходе. Данная концепция не только учитывает достижения имеющихся концепций правопонимания, но также и снимает конфликтность, коллизионность между ними, воспринимает право разносторонне и комплексно, отражает общие правовые тенденции в контексте объективных интеграционных процессов.

Не случайно, именно интегративные концепции являются прогрессивным направлением дальнейшего развития правопонимания, новым вектором развития осмысления и практического применения сущности права. Это позволяет рассматривать право не только с одной стороны (государства) или, например, его природных истоков (юснатурализм), но также изучать его всесторонне, в динамическом и статическом состоянии, в соответствии с требованиями времени и общества.

Поступательное развитие современного общества и государства, также влечет за собой объективную необходимость развития и права. Однако современные (традиционные) теоретико-методологические концепции правопонимания не в полной мере могут «успеть» за эволюцией социума и его институтов, что в свою очередь требует не только своевременного, но и адекватного правопонимания. В данном контексте именно интегративный подход позволяет преодолеть проблемы «застаивания» теории права.

Конечно, правовая доктрина в течении исторического периода оказалась весьма плодотворна в вопросах изучения права в отдельных его аспектах, что позволило подготовить качественную почву для оформления наиболее целостного представления

о праве и его сущности. Научное сообщество уже неоднократно указывало, что оптимальным подходом к проблеме современного понимания права является именно интегративная концепция, которая позволяет учитывать достижения уже имеющихся типов правопонимания, в том числе снимать конфликтность между ними, а также воспринимать право разносторонне и комплексно.

Конечно, при всех недостатках, интегративный подход обладает наибольшей степенью пластичности и гибкости. Одновременно приобретает внешне схожие свойства с традиционными типами правопонимания, однако обладает по своей внутренней структуре совершенно другим содержанием.

В настоящее время именно интегративный подход способен служить переходным звеном для новых, более приемлемых концепций правопонимания, а также подготовить благодатную почву для разработки и апробации эволюционного теоретико-методологического мировоззрения и в итоге понимания права, согласно запросам теории и практики.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Палеха Р.Р. Категория «правопонимание» и ее теоретико-методологический потенциал // Вестник московского городского педагогического университета. Серия: право. – 2012. – № 1 (12). – С. 24-31.
2. Мелешко О.П. Интегративные концепции правопонимания современной российской юридической науки // Пробелы в российском законодательстве. – 2017. – №6. – С. 144-146.
3. Евдеева Н.В. Интегративные теории правопонимания в современной России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Нижний Новгород, 2005. – 26 с.
4. Палеха Р.Р. Интегративный подход к пониманию права и его регулятивные возможности // Актуальные проблемы защиты прав и свобод личности: теория, история, практика: материалы Всероссийской научно-практической конференции. Под редакцией Н.В. Малиновской (Воронеж, 26 мая 2017 г.). Воронеж, 2017. – 146 с. – С. 58-62.
5. Залоило М.В., Ибрагимов Ю.Э., Сидоренко А.И. Обзор круглого стола «проблемы интегративного правопонимания» (г. Москва, 13 февраля 2017 г.) // Юридическая гносеология. – 2017. – №3-4. – С. 59-74.

УДК 34.343.3.7

Попкова П.М.

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

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ КВАЛИФИКАЦИИ ИЗНАСИЛОВАНИЯ С УЧАСТИЕМ ЛИЦ ЖЕНСКОГО ПОЛА

Резюме. Статья посвящена проблемам квалификации изнасилования (ст. 133 УК ДНР) с участием лиц женского пола. Анализируется современное уголовное законодательство и судебная практика по вопросам квалификации преступлений со специальным субъектом, совершаемых в соучастии.

Ключевые слова: изнасилование, квалификация преступлений, специальный субъект преступления, половые преступления, половая свобода, половая неприкосновенность.

Актуальностью темы является то, что в последние годы отмечается рост числа такого преступления как изнасилование, а также случаев соучастия лица женского пола. В судебной практике прошлых лет отмечалось незначительное количество обвинительных приговоров в отношении женщин за совершение вышеуказанного преступления. В юридической литературе проблема соучастия в преступлении до конца не разработана. Существуют спорные вопросы, касающиеся определения понятия группы людей, участвующих в изнасиловании, в тех случаях, когда один из участников не обладает характеристиками надлежащего субъекта по смыслу ст. 133 Уголовного

кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР). Анализ положений Уголовного кодекса показал некоторые моменты, которые не были учтены при выработке норм, устанавливающих ответственность за изнасилование.

Нет сомнений в правилах квалификации действий женщин, которые являются организаторами или выполняют роли подстрекателя в изнасиловании. Необходимо рассмотреть вопрос о возможности привлечения женщины к уголовной ответственности как исполнителя (соисполнителя) изнасилования.

Эта проблема рассматривалась и рассматривается в рамках вопроса о совершении преступлений специальным субъектом, поскольку при определении элементов состава изнасилования идёт речь именно о специальном субъекте. Исполнителями таких преступлений могут быть только те, кто, помимо общих характеристик, обязательных для всех без исключения субъектов, также имеет конкретные признаки специального субъекта, установленные законом. В случае изнасилования таким признаком является половая принадлежность исполнителя. Последним может быть только мужчина.

В научной литературе преобладает мнение, что другое лицо (в нашем случае женщина) исполнителем преступления быть не может. Но возможен такой вариант совершения преступления, когда деяние, описанное в диспозиции статьи Особенной части, выполняется не одним, а двумя или более лицами, т.е. соисполнителями. Необходимо рассмотреть вопрос о роли лица, не обладающего статусом специального субъекта, однако совершившего уголовное преступление совместно с другими лицами, которые обладают специальными признаками.

Исследователи относительно данного вопроса во всех случаях дают отрицательный ответ, который в настоящее время получил законодательное закрепление в ч. 4 ст.33 УК ДНР: «Лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части настоящего кодекса, участвовавшее в совершении преступления, предусмотренного этой статьёй, несёт уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника» [1].

Из этого следует, что женщина, которая участвует с мужчиной в совершении изнасилования совместно, может нести ответственность за пособничество, организацию и подстрекательство к данному преступлению.

Состав изнасилования сложен и состоит из двух действий: насилия и непосредственно полового акта. Имеют место случаи, когда соисполнители применяют физическое насилие в отношении потерпевшей, но не вступают в половые отношения, в то время как другие совершают половое сношение против её воли, но не применяют насилие в отношении неё. Все участники такого преступления являются соисполнителями, и состав преступления в этом случае формируется их совокупными действиями. Все соисполнители несут ответственность в соответствии нормами уголовного закона, предусматривающего наказание за совершение подобного преступления.

Как ранее упоминалось, субъект изнасилования — специальный. Но принадлежность к женскому полу абсолютно не исключает возможности совершения действий, входящих в объективную сторону изнасилования, таких как физическое насилие или угроза жертве. Для устранения данной проблемы необходимо разрешить вопрос может ли женщина в этом случае быть соисполнителем преступления? В научных работах, посвящённых данной теме, исследователи практически единогласно отвечали отрицательно[2].

Так, Л. А. Андреева наиболее определённо отражает точку зрения о том, что женщина при всех условиях не может рассматриваться как соисполнитель изнасилования [3]. А. П. Дьяченко не соглашается с тем, что в качестве соисполнителя изнасилования можно признавать и лиц женского пола. По его мнению, «данный состав

преступления в силу его специфики и характера деяния может осуществляться лишь непосредственным исполнителем, т. е. мужчиной. Сознательное пособничество половому сношению путём применения насилия или угрозы является пособничеством, если они совершаются женщиной. Изнасилование — преступление со специальным субъектом, и поэтому каждый его исполнитель должен обладать специальным дополнительным качеством» [4].

В то же время он придерживается мнения, что в случае совершения изнасилования группой лиц мужского пола (с распределением ролей или без них), их участие в форме соисполнительства очевидно. В случаях, когда женщины активно участвуют (физически) в изнасиловании, их действия должны квалифицироваться как пособничество в изнасиловании. Так, В. И. Ткаченко подчеркивает, что указанное понимание соисполнения в групповом изнасиловании не может считаться бесспорным. Он также считает, что женщина, выполнившая совместно с мужчиной первую часть объективной стороны изнасилования, не может быть признана исполнителем данного преступления, а является пособником. Но, в отличие от А. П. Дьяченко, В. И. Ткаченко полагает, что юридическая квалификация одних и тех же действий не может быть различна в зависимости от того, выполнены ли они женщиной или мужчиной. Таким образом, «если один из участников оказал лишь физическое насилие в отношении потерпевшей, т. е. выполнил объективную сторону частично, то, исходя из смыслового значения изнасилования как насильственного полового акта, он не совершил последнего. Совершение полового сношения одним не изменяет содержание действия второго. Поэтому оказание на потерпевшую психического или физического насилия, обеспечивающего совершение полового акта другим, по его мнению, независимо от того, кем оно совершено, есть лишь пособничество и ни в коей мере не может в силу его самостоятельного значения превратиться в соисполнительство» [5].

Другой точки зрения придерживаются учёные, которые признают женщину, применившую насилие в отношении потерпевшей в изнасиловании, соисполнителем данного преступления (т. е. участницей группового изнасилования).

Существует мнение, что является возможным привлечение к уголовной ответственности «в качестве соисполнителей изнасилования лиц, применяющих насилие к потерпевшим, но не способных по каким-либо причинам совершить половой акт».

Большинство учёных в области уголовного права придерживаются выше представленной точки зрения и возможность привлечения женщины в качестве непосредственного исполнителя изнасилования, но чаще всего они лишь констатируют данный факт.

Вместе с тем, в действующем законодательстве ДНР чётко определяется, что в преступлениях со специальным субъектом участниками группового преступления могут быть только лица, обладающие специальными признаками.

Можно согласиться с мнением Б. Волженкина о том, что законодательное положение, сформулированное в Уголовном кодексе относительно такого преступления как изнасилование, не является абсолютным, применимым ко всем без исключения случаям соучастия в преступлении, совершенном специальным субъектом. Он считает, что в квалификации соучастия в групповом изнасиловании противоречий, в общем-то, нет. Если объективная сторона преступления такова, что выполнить любое действие, её составляющее, может только специальный субъект, как в случае получения взятки, то соисполнителями этого преступления, совершенного группой лиц по предварительному сговору, могут быть только такие специальные субъекты. Напротив, если часть из совокупных действий, образующих объективную сторону преступления (например, как при изнасиловании), может фактически совершить любой субъект, то, действуя в группе по предварительному сговору со специальным субъектом, он становится соисполнителем [7].

В общем, можно разрешить данное противоречие и выйти из парадоксальной ситуации (женщина формально может быть осуждена за изнасилование) несколькими способами:

1) отказ от общепризнанного факта возможности совершения изнасилования исключительно специальным субъектом – лицом мужского пола;

2) отказаться от положения о том, что лицо, не являющееся субъектом преступления, специально указанным в соответствующей статье Особенной части Уголовного кодекса, участвующее в совершении преступления, предусмотренного этой статьёй, несёт уголовную ответственность за данное преступление в качестве его организатора, подстрекателя либо пособника, исключив п. 4 ст. 33 УК ДНР;

3) изменить сложившуюся точку зрения, согласно которой соисполнитель преступления — это один из исполнителей преступного деяния, и тем самым регламентировать в полной мере проблему квалификации действий иных лиц, выполняющих объективную сторону преступления со специальным субъектом частично, посредством внесения в Уголовный кодекс соответствующих изменений.

Первый из названных путей считаем нецелесообразным, т. к. в данном случае теряет научное и практическое значение понятие специального субъекта преступления как лица, которое, кроме общих признаков субъекта преступления, предусмотренных ст. 18 и 19 УК ДНР, обладает дополнительными, необходимыми для совершения определённых видов и групп преступлений, признаками.

Нельзя отказываться и от ч. 4 ст. 33 УК, так как необходимость введения такой нормы в Уголовный кодекс поддерживалась большинством учёных теоретиков и практиков. Действительно, с введением данного положения в УК проблемы, возникающие в судебной практике по вопросу соучастия в преступлениях со специальным субъектом, нашли своё решение не в теории, а на уровне закона.

Наиболее предпочтительным является четвёртый путь, целесообразность которого могут обосновать такие доводы.

В ч. 2 ст. 32 УК ДНР говорится об исполнителе и соисполнителях преступления как самостоятельных участниках общей преступной деятельности. Данное положение позволяет рассуждать следующим образом. Исполнитель – это лицо, которое непосредственно совершает действие, являющееся частью объективной стороны преступления. В выполнении такого деяния исполнитель может фигурировать двойко:

1) выполнить все действия, которые описаны в диспозиции статьи Особенной части УК, в одиночку;

2) выполнить только определённую часть деяния, причём оставшуюся часть выполняет одно или несколько других лиц — соисполнителей. В данном случае, соисполнитель — это лицо, содействующее (совместно действующее) исполнителю в непосредственном совершении преступного деяния.

Анализируя нормы уголовного законодательства и научные труды теоретиков, можно прийти к выводу о том, что роль исполнителя преступления остаётся доминирующей, выполняемые им действия отражают сущность преступления, характер его опасности для общества, от их завершенности зависит момент окончания преступления. Так, в случаях изнасилования, факт совершения исполнителем полового акта позволяет отнести названное преступление к половым, указывает на его непосредственный объект — половую свободу женщины. Исполнитель преступления со специальным субъектом должен обладать дополнительными признаками, свойственными такому субъекту (например, мужчина). Соисполнитель (в предлагаемом значении термина), вместе с исполнителем выполняя объективную сторону преступления, играет все же менее значительную роль в совершении преступления и преступлении в целом. Его действия не являются определяющими для характеристики вида преступления и сущности объективной опасности такового. Например,

констатация того факта, что соисполнитель применил насилие к потерпевшей, не позволяет нам делать вывод о том, что совершено изнасилование, произошло посягательство на половую свободу женщины, пока не установлен характер действий, выполненных исполнителем (в данном случае — половой акт).

Таким образом, квалификация содеянного в соучастии, в основном, определяется характером действий, совершаемых исполнителем.

К сожалению, уголовное законодательство не регламентирует в полной мере проблему квалификации действий иных лиц, выполняющих частично объективную сторону преступлений со специальным субъектом. Хотя из ч. 4 ст. 32 УК Донецкой Народной Республики можно сделать вывод о том, что исполнитель и соисполнитель преступления — это не тождественные понятия, все же иные нормы Особенной части УК не развивают такое суждение. Поэтому, для преодоления вышеописанных противоречий необходимо легализовать понятие соисполнителя преступления.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовный Кодекс Донецкой Народной Республики от 17 августа 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://old.dnr-online.ru/doc/attachment/ugolovnyj_kodeks_dnr/ – Дата обращения: 17.01.2019. – Загл. с экрана.
2. Уголовное право России. Общая часть. Учебник. 2-е изд., испр и доп. (под редакцией В.П. Ревина, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации). – «Юстицинформ». – 2010. – 496 с.
3. Уголовное право России. Общая часть: учебник / под ред. В.П. Ревина. – М.: Юстицинформ. 2016. – 580 с.
4. Дьяченко, А. П. Уголовно- правовая охрана граждан в сфере сексуальных отношений. М., 1995. С. 27–28.
5. Ткаченко, В. И. Преступления против личности. М., 1981. С. 43.
6. Курс уголовного права. Общая часть. Т. 1 / под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. М., 2002. С. 399, 434.
7. Волженкин, Б. Некоторые проблемы соучастия в преступлениях, совершаемых специальными субъектами // Уголовное право. 2000. № 1. С. 5.

УДК 34.096

Присяжная М.С.

*Научный руководитель: Степанова Ю.С., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ВЛИЯНИЕ ТРАНСНАЦИОНАЛЬНЫХ КОРПОРАЦИЙ НА ПОЛИТИЧЕСКУЮ СИСТЕМУ ОБЩЕСТВА

Резюме. В статье обозначено место транснациональных корпораций в политической системе общества при рассмотрении структуры последней и выявлены сущность, роль и влияние транснациональных корпораций на политическую систему.

Ключевые слова: транснациональные корпорации, политическая система общества, влияние.

Важнейшим механизмом организации, регулирования, контроля и управления всеми процессами и сферами общественной жизни является политическая система общества, особая роль и статус которой определяются обязательностью ее решений для всех, весомостью ее функций, а также верховенством по отношению к любой другой общественной сфере [1].

Ввиду того, что системная структура мира многосложна, а системы взаимосвязаны, закономерно и безусловно взаимная обусловленность экономической и политической систем. Таким образом, уровень и характер экономической системы любого государства во многом зависят и предопределяются политической средой:

формой политического правления и политическим режимом, характером политической власти и уровнем ее легитимности, уровнем развития гражданского общества, личностью политического лидера страны, составом политической элиты, степенью развития политической системы страны и многими другими факторами. В свою очередь, несомненно и то, что политическая система общества не может нормально функционировать, не имея соответствующего экономического обеспечения всех политических процессов.

Одним из вопросов в этой сфере, до сих пор до конца не изученных, является проблема влияния транснациональных корпораций (далее – ТНК) на политическую систему общества.

Политическую систему общества можно определить, как сложную совокупность взаимосвязанных государственных и негосударственных институтов и организаций, упорядоченную и функционирующую на основе права и иных социальных норм, а также организующую, осуществляющую и существенно влияющую на политическую власть, применяя и используя методы управления, базирующиеся на знаниях политической идеологии, культуры, психологии.

Существуют и различные подходы к анализу политической системы. Наиболее известными являются системный и структурно-функциональный подходы, родоначальниками которых были соответственно Д. Истон и Г. Алмонд, которые в дальнейшем совершенствовались для наиболее полного и всестороннего анализа политической.

На современном этапе развития в общую структуру политической системы входят такие элементы: политические институты и организации; политические нормы, политическое сознание, политическая культура; взаимоотношения между политическими институтами и организациями; политический процесс.

Системный подход предполагает рассмотрение политической системы как единого целого через призму политического процесса, то есть особое внимание придается политической практике, состоящей из политической деятельности и совокупного политического опыта.

В свою очередь сторонники структурно-функционального подхода разделяют политическую систему на подсистемы (компоненты или элементы), причем в различных источниках можно найти различное количество подсистем. Так, в юридической научной литературе чаще всего в системе выделяют пять ее компонентов: субъектный (институциональный или организационный), нормативный (регулятивный), идеологический, функциональный, коммуникативный [2]. В политологической же литературе можно встретить выделение как пяти, так и трех компонентов, а именно институционального, нормативного и информационного [3]. В теории общее содержание компонентов без самого разделения на них от этого не меняется; их выделяют лишь для удобства анализа политической системы, поскольку изучение и понимание нечто сложного возможно исключительно с изучения и анализа составляющих его частей (элементов) как отдельно друг от друга, так и во взаимодействии в рамках изучаемого объекта (явления).

С помощью структурно-функционального подхода мы выделяем в политической системе 4 компонента: 1) организационно-институциональный; 2) нормативно-регулятивный; 3) коммуникативный; 4) культурно-идеологический. Для наиболее эффективного рассмотрения темы уделим больше внимания первому компоненту, для которого нами введена теоретическая модель его структуры в виде схемы (рис. 1), которая отображает наилучшим образом все его элементы и их влияние на политическую систему.

Центром схемы, связующим все элементы, является политическая власть, которая может как непосредственно быть сосредоточена тем или иным элементом, так и

подаваться опосредованному влиянию других элементов, однако не концентрироваться ними. При рассмотрении исследуемой темы не следует отождествлять политическую власть с государственной. Политическая власть выступает как фактическое соотношение классовых и иных социальных сил, в то время как государственная власть – это непосредственный продукт (результат) политической власти, но не сводится только к ней, ибо государство выполняет и неполитические задачи (школьное образование, вопросы экологии, развития спорта и т.д.) [4].

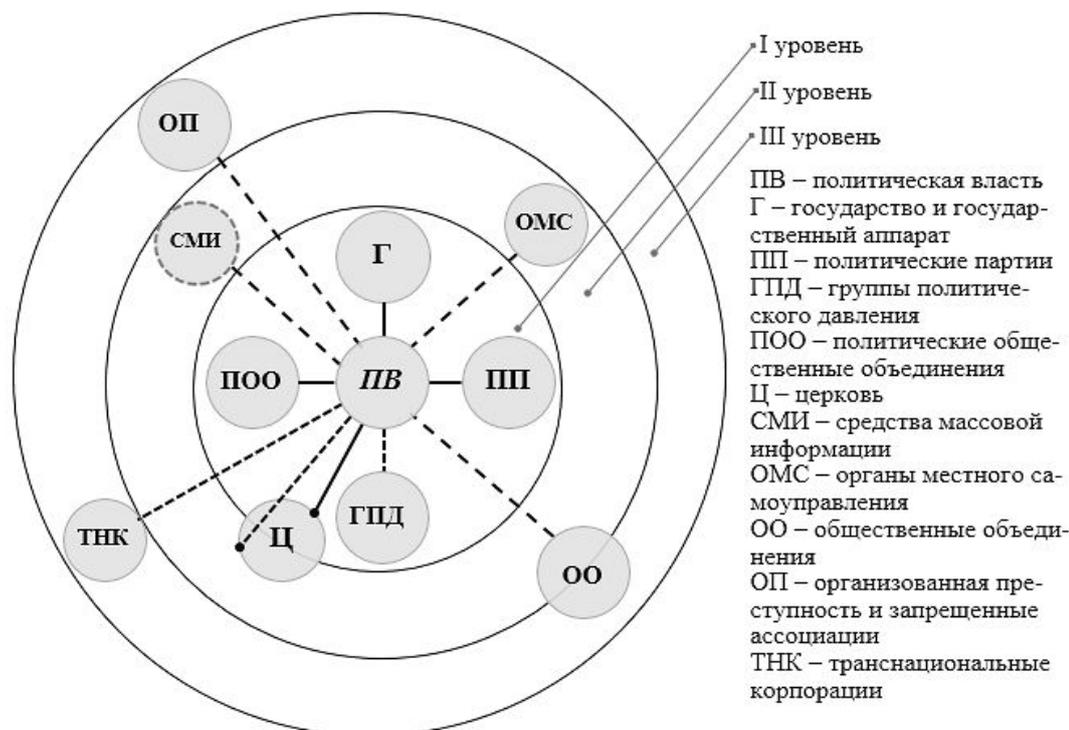


Рисунок 1 – Структура организационно-институционального компонента политической системы общества

Вокруг политической власти расположены элементы, которые распределены на три уровня в зависимости от наличия такого признака как политический характер. В первом уровне политический характер это основной признак, во втором – дополнительный, а в третьем – временный, обычно несвойственный этому элементу. Обращаем внимание на то, что рассматривать элементы необходимо в конкретный временной промежуток, так как политическая система изменчива и непостоянна, а некоторые элементы в тот или иной период могут как входить в систему, так и существовать вне и определенным образом независимо от нее.

Так как это структура организационно-институционального компонента, то мы рассматриваем лишь связи различных элементов конкретно с политической властью, а не их взаимосвязи между собой. Данная связь делится на два типа: 1) непосредственная связь; 2) опосредованная связь. Если элемент непосредственно концентрирует политическую власть, то он имеет с ней непосредственную связь. Если же элемент не концентрирует, а лишь влияет на нее через другие элементы, то он имеет с ней опосредованную связь.

В каждом государстве существуют свои особенности политической системы, поэтому они все различны, а их элементы могут менять свое расположение в данной структуре, в зависимости от этих особенностей.

Наиболее часто выделяемыми элементами данной подсистемы являются государство и его органы (государственный аппарат и государственные служащие),

партии, различные общественные объединения, группы политического давления, органы местного самоуправления, церковь, средства массовой информации (далее – СМИ). С.А. Комаров выделяет человека как субъекта политической системы, т. е. человек рассматривается как первичный элемент политической системы [5]. Некоторые ученые, например, В.М. Сырых, включают в политическую систему запрещенные ассоциации фашистского, экстремистского характера, преступные сообщества на том основании, что они подкупают государственных чиновников, проводят своих представителей в законодательные органы, оказывают влияние на исполнительную власть [6]. В связи с выбранной темой считаем необходимым добавить такой элемент, как транснациональные корпорации (далее – ТНК), влияние которых на политическую систему общества безусловно.

Чаще всего ТНК имеют опосредованную связь с политической властью, однако политический характер их деятельности является непостоянным и обычно несвойственным признаком.

Организации подобные ТНК начали зарождаться еще в Средние века, однако нынешнюю форму приобрели лишь в IX–XX вв., а дальнейшее развитие привело к увеличению их экспансии и роли в мировой экономике и политике. Термин ТНК, появившийся в конце XX в., на сегодняшний день определяется как экономически единая структура, состоящая из юридических лиц, создаваемых и действующих на территории двух или более государств, имеющих различный национальный закон, причем экономическое единство достигается за счет управленческих решений головной компании [7].

Исследователи транснационализации, как правило, выделяют комплекс схожих характеристик, которые присущи транснациональным компаниям. В частности, южнокорейский исследователь Ли Се Ун, считает, что транснациональные компании имеют следующие пять характеристик:

- во-первых, эти компании функционируют в нескольких странах через свои зарубежные дочерние подразделения;
- во-вторых, акции, как материнской, так и дочерних компаний ТНК, должны принадлежать владельцам различных государств;
- в-третьих, для ТНК характерно многонациональный состав высшего руководства;
- в-четвертых, организационная структура ТНК должна быть ориентирована на широкомасштабную международную экономическую деятельность;
- в-пятых, для менеджеров ТНК характерно интернациональный менталитет, согласно которому сферой деятельности и интересов ТНК считается вся мировая экономика, а не только определенные страны [8].

Обобщая вышеприведенные определения, можно сделать следующие выводы о сущности ТНК:

- в пределах транснациональной компании можно выделить материнскую компанию или группу материнских компаний, которые существенно влияют на свои зарубежные подразделения и осуществляют общую координацию деятельности зарубежных подразделений;
- для транснациональных компаний характерно ведение бизнеса в нескольких зарубежных странах, а также наличие зарубежных подразделений;
- транснациональные компании могут иметь любую организационно-юридическую форму (акционерное общество, партнерство и т.п.), любую форму собственности (частная, государственная или смешанная) и заниматься бизнесом в любой сфере деятельности (автомобилестроительная промышленность, нефтеперерабатывающая промышленность, розничная торговля, банковское дело и т.п.).

Транснациональные корпорации объективно заняли позицию господствующей структуры мирового хозяйства и в конце 1990-х гг. наряду с правительствами

упрочнили свое место в числе главных акторов международных отношений. Отношения государств с корпорациями устанавливаются в форме конфликта, нейтралитета или в рамках сотрудничества и рассматриваются в двух плоскостях: как между ТНК и «родным» правительством, так и ТНК и правительством «принимающей» страны.

Можно не без оснований утверждать о влиянии ТНК на внутреннюю и внешнюю политику стран, частные случаи которого стали предметом многих междисциплинарных исследований. Как правило, корпорации рассматриваются либо как инструмент проведения внешней политики развитых стран (наиболее распространенный подход), либо в качестве самостоятельного актора, способного своими действиями влиять на внешнюю и внутреннюю политику развитых и развивающихся стран.

Известно, что Р. Гилпин рассматривал американские ТНК как инструмент распространения гегемонии США в мире [9]. Особый вклад в исследование степени и механизмов влияния ТНК на внутреннюю и внешнюю политику государства внесли отдельные частные теории. Так, согласно теории структурной власти бизнеса (Ф. Блок, Ч. Линдблом, К. Оффе и Ф. Ронге) государственная власть зависит от экономической деятельности бизнес структур. «Тот, кто занимает властную позицию в государстве, фактически, безвластен, если такая власть не позволяют индивиду извлекать материальные ресурсы, необходимые для продвижения любых политических целей» [10].

По мнению экономистов Хермана Дэли и Роберта Гудлэнда ТНК оказывают существенное влияние на международно-правовую систему. Соглашение о едином европейском рынке, договор о североамериканской свободной торговле и генеральное соглашение о тарифах и торговле были приняты для максимизации выгоды глобального бизнеса, ослаблению государственного контроля над мировой экономикой и «стиранию» национальных границ.

Первоочередным интересом для ТНК, как впрочем, и для любого другого хозяйствующего субъекта, является достижение сверх прибыли, реализация которого как раз и осуществляется через использование особого метода – влияние на политическую систему. Однако, это не отменяет и не уменьшает серьезности влияния ТНК, которое может распространиться в целом на государство (и не исключена возможность охвата нескольких) что обусловлено взаимосвязью иных общественных подсистем и чревато негативными последствиями.

Также ТНК используют и другие методы, всю совокупность которых мы предлагаем разделить на три блока по сфере использования ресурса при реализации задачи:

1. Экономический:
 - прямые инвестиции в национальную экономику и угроза их сокращения;
 - монопольное положение на рынке.
2. Административный:
 - переход государственных чиновников в штат корпорации (Revolving door или Amakudari);
 - обратный переход представителей высшего менеджмента ТНК на государственную службу;
 - подкуп чиновников;
 - использование некоммерческих неправительственных организаций и СМИ.
3. Политический:
 - финансовую поддержку политических партий и элит, спонсорство;
 - лоббизм, активизацию групп влияния;
 - привлечение развитых государств, получение разного рода поддержки от страны происхождения;

– участие представителей ТНК в ключевых советах, комитетах и иных совещательно-консультативных органах, определяющих экономическую политику государства.

Таким образом, можно с уверенностью утверждать, что ТНК оказывая существенное влияние на экономику и политику всех стран мира, в своей деятельности обнаруживают такие отрицательные аспекты:

- значительная экономическая зависимость национальной экономики от ТНК;
- размещение на территории национальной экономики грязных производств;
- уклонения ТНК от уплаты налогов благодаря трансфертному ценообразованию, и уплате завышенных гонораров другим подразделениям ТНК и т.д.

Следует учитывать и опасность того, что супердержавы мира через экспансию своих ТНК способны подорвать экономический и политический суверенитет государства.

Как отмечает профессор А. Г. Белорус в монографии «Глобализация и безопасность развития»: «Сегодня стратегическая позиция США заключается в решительном разрушении устоев других стран, в подчинении их политической воли и экономическим рычагам единого финансового механизма, который формирует Международный валютный фонд и другие международные структуры. Эти структуры ликвидируют, размывают границы между странами, ограничивают, а то и полностью лишают национальные государства их суверенитетов и формируют зеленую улицу для свободного движения международного капитала и транснациональных корпораций» [11].

В связи с глобальностью и существенностью вышеперечисленных угроз данная тема требует дальнейшего подробного исследования, которое позволит найти решение проблемы отрицательных аспектов влияния ТНК на политическую систему общества, а также выявит на слабые места, начиная от регулирования ТНК со стороны государства и международных организаций, заканчивая ненадежностью кадров многих государственных и политических институтов и организаций.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Семькина, Т. В. Взаимодействие политической и экономической систем в современной России // Гуманитарные науки. Вестник Финансового университета. 2014. №3 (15). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vzaimodeystvie-politicheskoy-i-ekonomicheskoy-sistem-v-sovremennoy-gossii> (дата обращения: 04.02.2019).
2. Скакун, О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Харьков: Эспада, 2005. – С.106-107.
3. Соловьев, А. И. Политология: Политическая теория, политические технологии: Учебник для студентов вузов / А. И. Соловьев. – 2е изд., перераб. и доп. – М.: Аспект Пресс, 2009. – с. 232
4. Политология: Учебное пособие (Богомолова Т.В.; Волкова И.В. и др./ под ред. проф. Пусько В.С.) 3-е изд.; переработ. и доп. – М.: МГТУ имени Н.Э. Баумана, 2008. – С. 136.
5. Комаров, С.А. Общая теория государства и права: Учебник. – 4-е изд., переработанное и дополненное. – 1998. URL: <https://lawbook.online/page/otgp/ist/ist-16--idz-ax309--nf-63.html> (дата обращения: 03.10.2018).
6. Проблемы теории государства и права: учебник / Под. ред. В.М. Сырых. М.: Эксмо, 2008. – С. 136, 141-142.
7. Фатхуллин, Р.О. Правовое положение транснациональных корпораций. Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2014 – С. 15.
8. Ли Се Ун, Международный Бизнес: стратегия и управление: Перевод с корейского. – Москва: “Наука”, 1996. – С. 145-167, 273-295.
9. Gilpin R. US power and the multinational corporation: the political economy of foreign direct investment. Basic Books, 1975, V.2. 291 с.
10. Ли Се Ун, Международный Бизнес: стратегия и управление: Перевод с корейского. – Москва: “Наука”, 1996. – С. 145-167, 273-295.
11. Gilpin R. US power and the multinational corporation: the political economy of foreign direct investment. Basic Books, 1975, V.2. 291 с.
12. Offe C., Ronge V. Theses on the Theory of the State. Classes, power, and conflict. Giddens A., Held D., eds, the Macmillan Press Ltd, London, 1982, c. 249-256.

УДК 343.1

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

ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ СУЩЕСТВОВАНИЯ СУДА ПРИСЯЖНЫХ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Резюме: Статья посвящена институту суда присяжных заседателей и перспективам его развития в Российской Федерации. В работе проведен анализ судебной реформы суда присяжных заседателей 2016-2017 гг. в Российской Федерации, изучены основные нововведения, изменения в законодательстве. Детально проанализированы проблемы, вызванные деятельностью присяжных заседателей, с учетом статистики рассматриваемых в суде дел. Опыт применения данного института дает повод сомневаться в целесообразности его существования.

Ключевые слова: суд присяжных, присяжные заседатели, демократическое государство, судебная реформа.

«Граждане Российской Федерации имеют право участвовать в отправлении правосудия» – такое положение закрепляет Конституция Российской Федерации, что подразумевает участие граждан в рассмотрении уголовных дел судом присяжных [1, с. 10]. Несмотря на то, что вопрос о целесообразности существования суда присяжных и проблемах, которые возникают в процессе осуществления правосудия гражданами, изучался уже многими учеными-правоведами, вопрос остается актуальным. Судебная реформа в Российской Федерации все больше расширяет права присяжных заседателей. С одной стороны – это является воплощением принципов демократического государства, а с другой – проявлением нарушений норм уголовно-процессуального законодательства, в связи с большими полномочиями обычных граждан, и как следствие порождение правовых конфликтов. Мнения по вопросу целесообразности существования суда присяжных достаточно разнообразны. От полной уверенности в прогрессивности данного института до абсолютного непринятия его, несмотря на то, что суд присяжных предусмотрен Конституцией Российской Федерации.

Целью работы является анализ российской судебной реформы, в части касающейся полномочий суда присяжных, изучение статистики решенных дел присяжными заседателями, и как результат решение вопроса об эффективности работы и целесообразности существования суда присяжных на территории Российской Федерации.

Впервые суд присяжных заседателей появился еще в ходе судебной реформы Александра II и успешно просуществовал более 50 лет. Возвращение суда присяжных в 1994 г. закономерно, так как сложившаяся ситуация была схожа с той, которая предшествовала его первому появлению еще в 1864 г. И тогда и сейчас судебная система нуждалась в коренных преобразованиях, так как уже сложившаяся не могла удовлетворять интересам общества. Целью создания суда присяжных было стремление приблизиться к народу и сделать правосудие более демократичным. Однако, для уголовного процесса главной целью было назначение справедливого наказания, с учетом интересом потерпевшего, осужденного, общества и государства в целом. На сегодняшний день в демократических государствах суды присяжных исчезают из системы судебной власти, а там, где они существуют к ним прибегают все реже. Например, в Германии суда присяжных больше нет, а в США они занимаются решением только 2% уголовных дел [2, с.191].

По статистическим данным (до судебной реформы 2016 года) процент рассматриваемых дел с участием присяжных заседателей в России уменьшался. Так, в 2016 году количество рассматриваемых дел составило 217, по сравнению с 2010 г., где было рассмотрено 576 дел – это ничтожно мало. Однако после судебной реформы 2016 года, число рассматриваемых дел немного увеличилось, и в 2017 г. составило уже 230 дел [3, с.1]. Можно ли предположить, что реформа повысил процент рассматриваемых дел в суде присяжных?

Для начала следует отметить, что судебная реформа значительно дополнила полномочия присяжных заседателей, а именно, был принят Федеральный Закон №190-ФЗ от 23.06.2016 г. «О внесении изменений в Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института суда присяжных» [4]. Изменения отображены также в Федеральном Законе №113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», где сказано: «Рассмотрение уголовных дел с участием присяжных заседателей федеральных судов общей юрисдикции проводится в Верховном Суде Российской Федерации, верховных судах республик, краевых, областных судах, судах городов федерального значения, автономной области и автономных округов, районных судах, окружных (флотских) военных судах и гарнизонных военных судах, за исключением военных судов, дислоцированных за пределами территории Российской Федерации» [5]. По старому законодательству коллегия присяжных заседателей могла рассматривать дела только на региональном уровне, теперь же такая возможность появилась в районных и гарнизонных военных судах. Однако, к подсудности районных судов относятся только не статьи, по которым в качестве наиболее строго вида наказания не может быть применено пожизненное лишение свободы и смертная казнь. Согласно данному федеральному закону №190-ФЗ, в региональных судах коллегии присяжных сокращаются до восьми человек, а в районных будут составлять всего шесть человек. Ведь, как считает государство, количество присяжных заседателей не зависит от качества вынесенного вердикта.

Изменения коснулись и Федерального закона «О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» от 5 мая 2014 г. № 91-ФЗ. В частности, статья 7 теперь предусматривает начало функционирования суда присяжных в Крыму [6]. Расширение института суда присяжных является однозначно плюсом судебной системе России.

За последнее десятилетие из списка дел подсудных присяжным заседателям, которые рассматривают только тяжкие и особо тяжкие дела, было изъято множество составов преступлений. Что однозначно негативно отразилось на статистике дел рассматриваемых судом. Среди них большое количество статей, связанных с терроризмом, так как считалось, что данные составы слишком сложны для понимания присяжных заседателей (ст.205 «террористический акт», ст.206 «Захват заложника», ст.212 «Массовые беспорядки») [7]. Осталось всего 19 статей Уголовного Кодекса Российской Федерации (из 56 ранее существовавших) по которым обвиняемый может подать ходатайство о рассмотрении его дела судом присяжных заседателей. В связи с вышеизложенным для расширения полномочий судами, законодатель включил в перечень составов преступлений, подсудных присяжным ч.1 ст. 105 «Убийство» и ч.4 ст. 111 «Умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, повлекшее по неосторожности смерть». Также законодатель предоставляет право женщинам, обвиняемым в совершении тяжких и особо тяжких преступлениях, ходатайствовать о производстве суда с участием присяжных заседателей. И, кажется, что для развития гражданского общества и существования правового, демократического государства сделано все, но так ли это? Будет ли работать данная реформа в наших условиях?

Если снова обратиться к статистическим данным, то можно четко увидеть, что рейтинг суда присяжных упал. Об этом говорит отношение россиян к высказыванию «Суд присяжных не подходит для России»: 32 % участников опроса согласны с таким утверждением; 39 % с этим не согласны и 29 % затрудняются с ответом [8, с.78]. Судебная реформа влечет за собой ряд проблем.

Во-первых, финансирование, ведь экономическая составляющая имеет большое значение для появления новых судов. Идею расширить институт суда присяжных будет очень сложно воплотить в жизнь для районных и гарнизонных судов, где залы судебных заседаний изначально не оборудованы для размещения присяжных заседателей в помещении. Также стоит учесть, что каждый присяжный заседатель должен быть обеспечен жильем, защитой и компенсацией за время, потраченное на судебное заседание. Вознаграждение присяжных должно составлять половину должностного оклада судьи, но не менее среднего заработка по основному месту работы. То есть, какой смысл платить присяжному заседателю и нести дополнительные расходы, если осуществлять правосудие может и должен профессиональный судья, который получает за это заработную плату.

Во-вторых, состав суда. По новой реформе состав суда образуют всего восемь присяжных заседателей, а для принятия оправдательного приговора необходимо всего половина голосов. То есть судьбу подсудимого будут решать всего четыре человека. Так же помимо заседателей в составе суда находится также судья Верховного Суда республики, краевого или областного суда, суда города федерального значения, суда автономной области, суда автономного округа, окружного (флотского) военного суда. Присяжные заседатели – граждане, которые не просто не имеют специального образования и навыков в ведении уголовного судопроизводства, а даже психологически не всегда ощущают себя судьями, в силу чего обращаются за помощью и советом к председателю суда – профессионалу. Так как можно в таких случаях говорить о независимом решении, которое выражает интересы общества, если оно принято в тесной взаимосвязи с профессиональным судьей, влияющим на процесс?

В-третьих, на присяжных гораздо легче воздействовать, чем, например, на профессионального судью. Они более эмоциональны и вспыльчивы. В пример можно привести, речь адвоката Ф.Н. Плевако, который выигрывал суд, используя различные приемы и подвергая присяжных психологическому давлению.

«Плевако защищал попа, обвиняемого в прелюбодеянии и воровстве. По всем обстоятельствам дела, подсудимый не мог рассчитывать на благосклонность присяжных. Обвинитель убедительно описал всю глубину падения священника, погрязшего в грехах. Наконец, со своего места поднялся Плевако со своей речью: «Господа присяжные заседатели! Дело ясное. Прокурор во всем совершенно прав. Все эти преступления подсудимый совершил и сам в них признался. О чем тут спорить? Но я обращаю ваше внимание вот на что. Перед вами сидит человек, который тридцать лет отпускал вам на исповеди грехи ваши. Теперь он ждет от вас: отпустите ли вы ему его грех?» Присяжные оправдали священнослужителя» [9].

Как уже говорилось ранее, присяжный заседатель – это далеко не юрист. Он не ограничивается буквой закона, а часто исходит из личного отношения к лицу, подвергнутому суду. А выносить оправдательный или обвинительный приговор исходя из пола, статуса, внешности или национальности – это не тот путь, по которому должно идти общество на пути к демократическому государству.

Таким образом, с одной стороны – институт суда присяжных заседателей является формой выражения демократии. Но с другой стороны, по моему мнению, он совсем себя не оправдывает. Статистические данные указывают на неэффективность его существования. Процедура его формирования является сложной, а его содержание – дорогостоящим. Законодательно принятая реформа, до сих пор в полной мере не работает: в большинстве регионов России районные суды еще не сформированы

должным образом, а статистика рассмотренных в суде присяжных дел не возросла до показателей десятилетней давности. В целом, я считаю, что существование данного института не целесообразно для Российской Федерации.

Как сказал, известный ученый Вивиан Фукс: «Суды «общественной совести» поколебали в сфере уголовного правосудия саму правду, справедливость и нравственность, предоставив применение этих основных начал – делу случая». Поэтому, предоставить возможность вершить правосудие необходимо закону, а не личному убеждению, эмоциям и событиям.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993 г., с учетом поправок, внесенных законами Российской Федерации о поправках к Конституции Российской Федерации от 30 декабря 2008 г. №6-ФКЗ, 30 декабря 2008 г. №7-ФКЗ, от 5 февраля 2014 г. №2-ФКЗ, от 21 марта 2014 г. №6-ФКЗ, от 21 июля 2014 г. №11-ФКЗ). // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2017 г.
2. Батычко В.Т. Современные проблемы осуществления правосудия в России с участием присяжных заседателей. // Известия ЮФУ. – Ростов-на-Дону. – 2017. – с.190-194.
3. Статистика Судебного департамента при ВС РФ по рассмотрению уголовных дел судами с участием присяжных заседателей. Адвокатская газета. [Электронный ресурс] – URL: <https://www.advgazeta.ru/novosti/za-god-prisyazhnye-rassmotreli-ne-bole-chetirekh-del-v-kazhdom-regione-rossii/>
4. О внесении изменений в Уголовно-процессуальный Кодекс Российской Федерации в связи с расширением применения института суда присяжных: Федеральный закон №190-ФЗ. / Правовая система: КонсультантПлюс. [Электронный ресурс] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_199974/
5. О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 20.08.2004 г. №113-ФЗ (в ред.01.07.2017 г.). / Правовая система: КонсультантПлюс. [Электронный ресурс] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_48943/
6. О применении положений Уголовного кодекса Российской Федерации и Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя: Федеральный закон РФ от 05.05.2014 г.№91-ФЗ (в ред.20.12.2017 г.). / КонсультантПлюс [Электронный ресурс] – URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_162589/
7. Уголовный кодекс Российской Федерации: постатейный комментарий / под ред. Г.А. Есакова. – 7-е изд. – Москва: Проспект. – 2018. – с.414-435.
8. Семенов Е.А., Столбина Л.В. Суд присяжных: на пути реформ. // Наука. Теория. Практика. – Белгород. – 2017. – с.77-81.
9. Речи известных ораторов [Электронный ресурс] – URL: https://orator.biz/library/speeches/rasskazy_pro_plevako/

УДК 343.2

Прохорченко Д.В.

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

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОМЕРНОСТИ ИНСТИТУТА НЕОБХОДИМОЙ ОБОРОНЫ

Резюме. В статье рассмотрены основные признаки правомерности института необходимой обороны. Проведен анализ действующего законодательства Донецкой Народной Республики касательно института необходимой обороны с последующим обозначением существующих проблем законодательного и практического характера.

Ключевые слова: необходимая оборона, право на защиту, правомерность, состояние необходимой обороны, превышение пределов необходимой обороны.

Защита прав и свобод гражданина является одной из самых приоритетных задач государства. Данная задача достигается прежде всего путем регламентации правовых

норм, которые должны быть закреплены в нормативно-правовых актах высшей юридической силы. Одним из таких законов прежде всего является Конституция.

Согласно ст. 38 Конституции Донецкой Народной Республики в государстве гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина. Каждый вправе защищать свои права и свободы всеми способами, не запрещенными законом [1]. Однако в силу некоторых сложных политических, социальных процессов, а также криминогенной ситуации государство в лице органов исполнительной власти не всегда в силах обеспечить должную защиту прав и свобод своих граждан. Исходя из этого, законодательные органы вынуждены наделять правом лицо осуществлять самостоятельно защитные действия, не противоречащие действующему законодательству.

Одной из наиболее оптимальных регламентаций права граждан на самозащиту является необходимая оборона, которая закреплена в ст. 36 Уголовного Кодекса Донецкой Народной Республики. Данный институт предусматривает освобождение от уголовной ответственности лица, которое с целью отражения посягательства на права и свободы собственные или других лиц причиняет вред посягающему лицу. Однако не всегда данные действия признаются правомерными.

Институт необходимой обороны существует в уголовном праве различных стран мира еще с древних времен. И в силу развития того или иного государства сущность данного института многократно переосмысливалась и дополнялась различными характеристиками. Потребность в улучшении института необходимой обороны наиболее остро ощущалась как на законодательном, так и на правоприменительном уровне. Ни для кого не секрет то, что инстинкт самосохранения заложен в человеке от природы, что в свою очередь и представляет одну из насущных проблем и по сей день.

Анализируя Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики, мы можем для себя подчеркнуть некоторые особенности регламентации института необходимой обороны. К примеру ч. 4 ст. 36 УК ДНР гласит о том, что норма о необходимой обороне распространяется 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 [2]. Данную особенность можно уверенно отнести к положительным, поскольку человек в силу своих эмоциональных и психических характеристик не всегда может верно оценивать сложившуюся ситуацию в момент нападения, и поэтому не факт, что он сможет осознать границу между правомерностью и правонарушением, со своей стороны. Указанная норма учитывает данные особенности и позволяет лицу в полной мере воспользоваться своим правом на самозащиту, исключая обязательные условия о возможности избегания неправомерных действий со стороны посягающего лица или прибегнуть к вспомогательным мерам со стороны других граждан или органов власти. По моему мнению, при отсутствии данной нормы в уголовном кодексе, большая часть действий в состоянии необходимой обороны были бы признаны судами неправомерными.

Однако, существуют и некоторые проблемные моменты данного института. Прежде всего необходимо обозначить такую проблему, как вопрос о пределах необходимой обороны. К сожалению, на современном этапе отсутствует единый подход определения границ, переступая которые лицо, ошибочно считавшее свои действия полностью законными, признается виновным. Данная проблема берет свое начало из практической сферы, а доходя до законодательного уровня рождает множество дискуссий в научных кругах. Стоит отметить, что квалификация действий в состоянии необходимой обороны требует наличия посягающего и обороняющегося лица. Данный критерий прямо связан с проблемой о пределах необходимой обороны, так как при их превышении лицо, считавшее себя жертвой нападения может легко

занять место посягающего лица. Исходя из того, что в необходимой обороне обязательно участие двух сторон, пределы правомерности можно классифицировать в зависимости от рассматриваемой стороны.

Классификация пределов правомерности необходимой обороны:

1. Относящиеся к общественно опасному посягательству, которые имеют ряд признаков:

А) Факт общественно опасного посягательства, то есть явное для обороняющегося лица проявление общественно опасного поведения, которое причиняет существенный вред охраняемым государством общественным отношением. К данному критерию также относится и угроза такого посягательства, как видимое и однозначное намерение совершить общественно опасное деяние.

Б) Наличие, которое понимается как соответствие факта посягательства факту начала применению мер в состоянии необходимой обороны во временном промежутке. Другими словами, посягательство и защитные меры должны быть тесно связаны друг с другом логическим мостом, который объясняет мотивы и причины тех или иных действий сторон.

В) Действительность, то есть причинно-следственная связь между посягательством и вредным последствием, указывающая на объективные и ощущаемые в реальном мире вредные последствия для общественных отношений.

2. Относящиеся к защите, признаками которых являются:

А) Направленность вреда. Меры, направленные на защиту общественных отношений должны быть направлены исключительно на посягающее лицо.

Б) Своевременность. Состоит в том, чтобы состояние необходимой обороны происходило исключительно в момент совершения противоправного деяния. Применение мер защиты до момента посягательства и после него рассматривается как превышение пределов необходимой обороны.

В) Соответствие. Данный критерий указывает на равное обязательно соотношение сил, средств, возможностей и данных, которыми наделены стороны посягательства и защиты. К данному перечню можно отнести физические данные, личность, пол, наличие оружия или других предметов, использующихся для нападения и защиты [3, с. 4].

Итак, первой проблемой при рассмотрении вопроса о превышении пределов необходимой обороны является ошибочная оценка обороняющегося степень и вид прав и свобод, на которые посягает преступник. Можно привести такой пример, когда злоумышленник пытается украсть ручную кладь гражданина. Последний в свою очередь, застав преступника на месте преступления пытается предотвратить кражу своего имущества, после чего причиняет преступнику тяжкие телесные повреждения. В данном случае происходит так называемая «подмена» ценностей, в ходе которой обороняющееся лицо ошибочно считает равными по ценности имущества и здоровье человека. Из этого вытекает уже проблема законодательного уровня. Так как в нормативных актах никак не отражена градация так называемых «оборонительных мер» и общественно опасных деяний, которым они должны соответствовать. На мой взгляд, такой подход облегчит органам следствия, дознания и суда правильно определить какие пределы необходимой обороны обороняющийся должен был соблюдать, чтобы никак их не превысить. Однако, как показывает практика, уголовные дела о превышениях пределов необходимой обороны рассматриваются, по личному убеждению, должностных лиц. Зачастую для суда не имеет значения какой вид общественных отношений был подвергнут посягательству, и уже по ходу расследования дела выстраивается должное поведение обороняющегося лица, которое затем уже сопоставляется с фактически совершенными действиями.

Далее, одним из обязательных условий правомерности необходимой обороны является своевременность защиты. Это означает, что она должна соответствовать во

времени общественно-опасному посягательству. «Преждевременная» и «запоздавшая» оборона не могут рассматриваться по правилам необходимой обороны, так как пределы своевременной необходимой обороны определяются начальными и конечными моментами общественно опасного посягательства. Против подготавливаемого или предполагаемого нападения оборона недопустима. Здесь нельзя говорить и о превышении пределов необходимой обороны, так как в этом случае отсутствует само нападение [4, с.4].

Проблематика своевременности защиты главным образом состоит в многозначности обстоятельств, которые учитываются при рассмотрении дел о превышении пределов необходимой обороны. При условии наличия посягательства, то есть явного для обороняющегося, возникает состояние необходимой обороны. Данный факт очень важен, так как зачастую нападение имеет неожиданный характер. Согласно Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 19 от 27.09.2012 г. «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление», решение проблемы о своевременности необходимой обороны состоит в установлении объективной и субъективной стороны действий обороняющегося, то есть проанализировать место, обстановку, способ посягательства и сделать вывод о том, с какого момента возникло нападение, когда лицо осознало необходимость защищать свои права и свободы. Также стоит принять во внимание события, которые происходили незадолго до нападения, душевное состояние обороняющегося на момент нападения, поскольку такие факторы как страх, испуг, волнение могут сыграть важную роль при квалификации действий обороняющегося [5].

К примеру, в ситуации имела место некая угроза, которая может проявляться в виде высказывания о намерении совершить нападение или требований выполнить какие-либо действия, противоречащие правам и свободам обороняющегося, а также демонстрация оружия или предметов, способных причинить вред здоровью или смерти. Наличие данных фактов может расцениваться как начало посягательства, что дает право лицу применить меры необходимой обороны. Также немаловажную роль в вопросе правомерности необходимой обороны решает момент окончания посягательства, о котором может свидетельствовать прекращение противоправных действий или же побег нападающего. В случаях причинения вреда здоровью или смерти суду стоит акцентировать внимание на том, осознавал ли и желал ли обороняющийся причинить указанный вред. Наличие прямого умысла на причинение вреда после прекращения посягательства прямо указывает на выход из состояния необходимой обороны, что уже не является правомерным поведением.

Так же следует отметить, что за последние годы в Донецкой Народной Республике выросло число уголовных в сфере незаконного оборота оружием. Из этого следует вывод о том, что большинство нападений на граждан совершается применением огнестрельного оружия. К примеру, ст. 3 Закона Луганской Народной Республики «Об оружии» признает право гражданскому населению ЛНР в целях самообороны [6]. Более того, ст. 24 этого же закона гласит: «Граждане Луганской Народной Республики могут применять имеющееся у них на законных основаниях оружие для защиты жизни, здоровья и собственности в состоянии необходимой обороны или крайней необходимости. Применению оружия должно предшествовать четко выраженное предупреждение об этом лица, против которого применяется оружие, за исключением случаев, когда промедление в применении оружия создает непосредственную опасность для жизни людей или может повлечь за собой иные тяжкие последствия. При этом применение оружия в состоянии необходимой обороны не должно причинить вред третьим лицам». Принятие подобного закона в ДНР позволит не только уменьшить рост насильственных нападений, но и уменьшить зависимость граждан от государственной обязанности по обеспечению безопасности общества. Однако, с другой

стороны, данный факт не исключает возможность увеличения оборота незаконного хранения огнестрельного оружия и боеприпасов. Эпицентры вооруженных конфликтов за последние 5 лет на территории Донецкой и Луганской области стали источником всевозможных видов оружия, что затрудняет гражданам в полной мере защитить свою жизнь и здоровье во время вооруженного нападения.

Основные практические проблемы в вопросе реализации права на необходимую оборону с применением оружия связаны с повышенной степенью психологической нестабильности обороняющегося лица. Не каждый человек способен объективно оценить ситуацию при угрозе оружием в свою сторону. Кроме того, в уголовном законодательстве Донецкой Народной Республики отсутствует не только малейшее расширение пределов необходимой обороны при вооруженном нападении, но и само упоминание об освобождении от уголовной ответственности лица при причинении вреда здоровью или смерти вооруженному посягателю в состоянии необходимой обороны. Отсутствие подобных пунктов не только ограничивает граждан в выборе средств и методов отражения нападения, но значительно «связывает руки» правоохранительным органам в установлении объективной истины произошедшего.

Как показывает правоприменительная практика, при причинении вреда здоровью или смерти при необходимой обороне следствие ставит в центр внимания именно обороняющееся лицо, так как данный случай будет рассматриваться в первую очередь как отдельное правонарушение. Процесс доказывания наличия состояния необходимой обороны возлагается именно на обороняющегося, что уже заведомо делает его виновным. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что данная обязанность наделяет нападавшего значительным процессуальным преимуществом. Как уже было сказано, защита человеком своего права на жизнь заложена в нем от природы, что значительно отразилось на формировании стойкой жизненной позиции в обществе. И на мой взгляд, ст. 36. Уголовного Кодекса ДНР была принята без учета существующих криминогенных, социальных и политических проблем, что доказывает несоответствие между регламентированным правом на необходимую оборону практическим ситуациям. Таким образом, следует сделать вывод о том, что улучшение работоспособности института необходимой обороны обеспечит смена подхода, в котором право на самозащиту человека ставится под сомнение.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики. [Электронный ресурс] URL: <http://dnrsovet.su/konstitutsiya/> (дата обращения: 04.02.2019)
2. 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)
3. Дядюн К. В. К вопросу о критериях правомерности необходимой обороны. *Universum: экономика и юриспруденция* №10(10). – Владивосток, 2014. – С. 3 – 14
4. Тиханова Наталья Евгеньевна Условия правомерности необходимой обороны от опасных для жизни посягательств // *Известия ТулГУ. Экономические и юридические науки* №2-2. Тула, 2016. С. 199–213.
5. Постановление № 19 от 27.09.2012 г. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О применении судами законодательства о необходимой обороне и причинении вреда при задержании лица, совершившего преступление», – Москва, 2012. – 9с.
6. Об оружии: Закон Луганской Народной Республики от 06.08.2015. [Электронный ресурс] URL: <https://nslnr.su/zakonodatelstvo/normativno-pravovaya-baza/1780/> (дата обращения: 04.02.2019)

Пятигорская Е.В.
Научный руководитель: Смирнова Е.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ОСНОВАНИЙ ЛИШЕНИЯ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ

Резюме. На основе положений действующего семейного законодательства, в статье дается правовая характеристика оснований лишения родительских прав. Внесены предложения по усовершенствованию действующего семейного законодательства, в целях более эффективного и результативного его применения.

Ключевые слова: родители, дети, лишение родительских прав, основания лишения родительских прав.

Государство заинтересовано в выполнении семьей ее основной функции – воспитании будущего поколения, так как развитие любого общества всегда связано с формированием здорового, образованного, законопослушного поколения. Если же в семье нарушаются права ребенка, государство заинтересовано в пресечении нарушений такого рода. Принимая меры для обеспечения нормальных и здоровых условий воспитания детей в семье, государство вправе принимать меры к родителям, которые уклоняются от этой функции [1, с. 38].

Наиболее строгой мерой, применяемой к родителям за ненадлежащее исполнение ими своих обязанностей, является лишение родительских прав. Данная мера определяется в семейно-правовой литературе как мера государственного принуждения, применение которой при сохранении имущественных обязанностей влечет за собой потерю родителями всех прав, возникающих на основании родства с ребенком, а также некоторые ограничения их дееспособности, что направлено на защиту прав и интересов детей, перевоспитание родителей и предупреждение правонарушений [2, с. 111].

Лишение родительских прав применяется при ненадлежащем исполнении родителями своих обязанностей по воспитанию детей. Для этой меры свойственны как общие черты ответственности в семейном праве, так и свои особенные черты. Она может применяться только к лицам, которые в силу закона обязаны воспитывать детей, а ее основанием является неисполнение матерью, отцом ребенка обязанностей по воспитанию детей. Применение такой меры влечет неблагоприятные для родителей последствия. Она направлена на защиту интересов детей, что является ее основной целью. Особенностью лишения родительских прав как семейно-правовой санкции является также то, что, в отличие от других семейно-правовых санкций этой группы, закон допускает восстановление родительских прав [3, с. 312].

Семейное законодательство Донецкой Народной Республики устанавливает четкий перечень оснований, которые могут послужить поводом для лишения родительских прав. Данные основания представляют собой правонарушения, которые характеризуются грубым неисполнением родительских обязанностей родителями или одним из родителей в отношении своего несовершеннолетнего ребенка.

Согласно ст. 81 Проекта Семейного кодекса Донецкой Народной Республики (далее – Проект СК ДНР), родители (один из них) могут быть лишены родительских прав, если они:

- 1) уклоняются от выполнения обязанностей родителей, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов;
- 2) отказываются без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иной медицинской организации, образовательной организации, организации социального обслуживания или из аналогичных организаций;

- 3) злоупотребляют своими родительскими правами;
- 4) жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ними, покушаются на их половую неприкосновенность;
- 5) являются больными хроническим алкоголизмом или наркоманией;
- 6) совершили умышленное преступление против жизни или здоровья своих детей, другого родителя детей, супруга, в том числе не являющегося родителем детей, либо против жизни или здоровья иного члена семьи.

При этом некоторые обязанности в качестве родителя за лицом, которое было лишено родительских прав, сохраняются. Например, ч. 1 ст. 92 Проекта СК ДНР предусматривает обязанность родителей содержать своих несовершеннолетних детей. Но многие родители уклоняются от обязанностей по содержанию детей. Свой отказ от уплаты они мотивируют тем, что у них нет средств или просто не хотят работать. Рассмотрим перечисленные выше правовые условия подробнее.

Уклонение родителей от выполнения своих обязанностей выражается не только в злостном уклонении от уплаты алиментов, но и в уклонении от воспитания детей, в отсутствии заботы об их нравственном и физическом развитии, обучении, подготовке к общественно полезному труду. Причем в случае лишения родительских прав по данному основанию необходимо прямо установить факт уклонения от выполнения родительских обязанностей, поскольку только в этом случае суд может определить, имеется ли необходимость в применении такой крайней меры, как лишение родительских прав [4, с. 1338].

Одним из случаев уклонения от родительских обязанностей является невыполнение обязанности по содержанию детей, в том числе злостное уклонение от уплаты алиментов. Например, если совместно проживающий родитель не предоставляет ребенку всего необходимого, часто при этом растрачивая причитающиеся ребенку алименты или пособия. В этом случае уклонение оказывается соединенным со злоупотреблением родительскими правами [5, с. 10].

Злостное уклонение от уплаты алиментов имеет место не только в тех случаях, когда этот факт установлен приговором суда по уголовному делу. Для лишения родительских прав достаточно систематической неуплаты алиментов на ребенка без уважительных причин [6, с. 189].

Основанием для лишения родительских прав может быть отказ без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иной медицинской организации, образовательной организации, организации социального обслуживания или из аналогичных организаций. Подобного рода отказ может выражаться как в письменной, так и в устной форме. Иногда об отказе свидетельствуют действия и поступки родителя, который просто уклоняется от того, чтобы забрать своего ребенка домой. Таким образом, в качестве основания лишения родительских прав фигурирует своего рода отречение от ребенка. Лишение родительских прав в таком случае – это попытка пресечь одно из самых жестоких проявлений неправомерного поведения родителя, который не хочет взять своего ребенка в свою семью (бросает его в больнице, приюте, доме ребенка и т.п.) [7, с. 122].

К числу уважительных причин, наличие которых препятствует лишению родительских прав по данному основанию, часто относят, в частности, отсутствие у родителя условий для проживания [8, с. 8].

Еще одним основанием для лишения родительских прав является злоупотребление своими родительскими правами, которое выражается в разных формах. Иногда оно заключается в действиях и поступках, имеющих своей целью помешать ребенку учиться, получить образование [9, с. 320].

Приучать своих детей к употреблению спиртных напитков, алкоголю – это тоже разновидность злоупотребления родительским правом. То же самое можно сказать о

случаях, когда родители используют несовершеннолетнего при совершении преступления. Злоупотребляют родительскими правами и те, кто заставляет своих детей просить милостыню, заниматься проституцией и т. п. Опасность злоупотребления родительскими правами в использовании беспомощного состояния ребенка, оказании на него психического (а иногда и физического) давления, напрямую связанного с грубым нарушением его прав. Причем такое нарушение, как правило, носит систематический характер, а потому ежедневно, ежечасно подтачивает его нравственное и физическое здоровье [7, с. 123].

Также основанием для лишения родительских прав может служить жестокое обращение с детьми, которое может проявляться не только в осуществлении родителями физического или психического насилия над ними либо в покушении на их половую неприкосновенность, но и в применении недопустимых способов воспитания (в грубом, пренебрежительном, унижающем человеческое достоинство обращении с детьми, оскорблении или эксплуатации детей).

В настоящее время в семейном праве жестокое обращение с детьми признается наиболее опасным видом злоупотребления родительскими правами и является безусловным основанием для применения крайней меры ответственности – лишения родительских прав [4, с. 1339].

Для полноценного практического применения понятие «жестокое обращение с несовершеннолетним» должно быть законодательно определено, поскольку категоризация института как «оценочного» сопряжена с риском чрезмерно широкого или же, напротив, чрезмерно узкого его толкования, которое может повлечь злоупотребления в правоприменительной практике [10, с. 23].

Еще одним основанием для лишения родительских прав является хроническая болезнь алкоголизмом или наркоманией. Данное основание лишения родительских прав, считаем, заужено.

Наряду с указанными заболеваниями существует не менее опасное, – токсикомания. В медицине различают токсикоманию, связанную со злоупотреблением снотворными препаратами, транквилизаторами, циклодоловую токсикоманию, антигистаминных препаратов и токсикомания, связанная с вдыханием летучих органических растворителей. То есть, токсикомания – это злоупотребление различными химическими, биологическими и лечебными препаратами, не входящими в перечень наркотических средств, в связи с чем, ее нельзя отождествлять с наркоманией [4, с. 1340].

Предлагаем учесть при принятии Семейного кодекса Донецкой Народной Республики и внести в Проект СК ДНР следующие изменения: дополнить п. 5 ч. 1 ст. 81 Проекта СК ДНР словом «токсикоманией», изложив его в следующей редакции: «Родители (один из них) могут быть лишены родительских прав, если они: являются больными хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией».

Совершение родителями умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей, другого родителя детей, супруга, в том числе не являющегося родителем детей, либо против жизни или здоровья иного члена семьи, т.е. имеются в виду осознанные, целенаправленные действия родителя против жизни и здоровья своего ребенка или супруга. Такими действиями, в частности, могут быть покушение на убийство ребенка или супруга на глазах ребенка, доведение до самоубийства, побои, истязания и т.д. [4, с. 1340].

Для лишения родительских прав достаточно одного из предусмотренных семейным законодательством оснований, перечень которых является исчерпывающим.

Таким образом, действующее семейное законодательство, регламентирующее основания лишения родительских прав, нуждается в некоторой корректировке, что позволит применять его более эффективно и результативно. В частности, предлагаем

учесть при принятии Семейного кодекса Донецкой Народной Республики и внести в Проект СК ДНР следующие изменения: дополнить пункт 5 части 1 статья 81 Проекта СК ДНР словом «токсикоманией», изложив его в следующей редакции: «Родители (один из них) могут быть лишены родительских прав, если они: являются больными хроническим алкоголизмом, наркоманией или токсикоманией».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Семенова И.Ю. Лишение родительских прав как объект семейно-правового регулирования / И. Ю. Семенова // Марийский юридический вестник. – 2017. – № 2 (21). – С. 38-40.
2. Казанцева А.Е. Обязанности и права родителей (замещающих их лиц) по воспитанию детей и ответственность за их невыполнение / А.Е. Казанцева. – Томск: Изд-во Том. ун-та, 1987. – 144 с.
3. Ворожейкин Е.М. Семейные правоотношения в СССР / Е.М. Ворожейкин. – М.: Юрид. лит., 1972. – 336 с.
4. Сагитова И.Ф. Институт лишения родительских прав: способы совершенствования правового регулирования / И.Ф. Сагитова // Научно-методический электронный журнал «Концепт». – 2017. – Т. 31. – С. 1336–1340.
5. Левушкин А.Н. Дискуссионные вопросы лишения родительских прав / А.Н. Левушкин // Вопросы ювенальной юстиции. – 2010. – № 4 (30). – С. 10-12.
6. Антокольская М.В. Семейное право: учебник; Изд. 2-е, перераб. и доп. / М.В. Антокольская – М. Юрист, 2002. – 336 с.
7. Левушкин А.Н. Основания лишения родительских прав: вопросы теории и практики / А.Н. Левушкин // Известия ПГПУ им. В. Г. Беллинского. – 2011. – № 24. – С. 121-125.
8. Заботкин А.О. Лишение родительских прав: некоторые аспекты правоприменения / А.О. Заботкин // Государственный советник. – 2014. – № 4. – С. 8-11.
9. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: учебник для вузов. 3-е изд., перераб. и доп. / Л. М. Пчелинцева – М.: Норма, 2004. – 688 с.
10. Коваль Н.В. К вопросу о необходимости определения понятия «жестокое обращение с ребёнком» / Н.В. Коваль // Национальный психологический журнал. – 2015. – № 1 (17). – С. 16-25.

УДК 343.985

Реброва А.В.

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

ВЫДВИЖЕНИЕ СЛЕДСТВЕННЫХ ВЕРСИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УБИЙСТВ, СВЯЗАННЫХ С РАСЧЛЕНЕНИЕМ ТРУПА

Резюме. В данном исследовании описываются особенности построения и проверки версий при обнаружении расчлененных трупов. Предоставляются практические рекомендации о выявлении связи «преступник – жертва», специфики осмотра трупа для выявления на нем следов, отражающих профессионализм действия преступника по его расчленению.

Ключевые слова: следственная версия, расчленение трупа, личность преступника, осмотр трупа, личность потерпевшего, следы насилия.

Выдвижение следственных версий как основы планирования расследования всегда предполагает сложную аналитическую деятельность, связанную с мысленным проникновением в логику событий, которые сосредотачивают в себе тайну человеческих страстей, мотивов, целей. Это представляет особую сложность при расследовании убийств, связанных с расчленением трупа, где следователь имеет дело только с отдельными фрагментами события, из которых нужно извлечь информацию, позволяющую определить направление расследования, организацию следственных и оперативно-розыскных действий, выработать собственную позицию в формировании модели события. Это не всегда удается, так как подобные задачи носят не

алгоритмический характер, при котором решение обязательно существует, а эвристический, предполагающий поиск нетрадиционных путей решения. При подобных обстоятельствах чаще всего возникает так называемая «тупиковая» ситуация, которая означает перебор возможных решений, и как следствие, не дающих никаких результатов, переходящая в уверенность, что поставленная задача не может быть решена [1, с.52].

Начальным этапом расследования является криминальная ситуация, то есть данные о событии преступления. В этом виде она лишена доказательственной информации, поднимающей ее до уровня следственной ситуации, и поэтому следователь в данный период может оперировать только типовыми версиями. На данном этапе версии о событии преступления носят ориентирующий характер, так как они лишены определенности и четкости, обусловленной наличием доказательственной информации. В дальнейшем, по мере накопления доказательств, складывается следственная ситуация, являющаяся источником достаточно обоснованных версий.

Применительно к рассматриваемой методике расследования убийств, связанных с расчленением трупа, некоторые авторы выделяют несколько типичных ситуаций, характер которых определяется как минимальным числом обнаруженных доказательств, так и сложностью расследования преступлений названной категории, не укладывающегося в типовой алгоритм имеющихся криминалистических методов.

Так, И. В. Борисенко к числу типовых ситуаций, имеющих место на первоначальном этапе расследования, относит случаи, когда:

- а) не установлена личность потерпевшего, и отсутствуют сведения о подозреваемом;
- б) установлена личность погибшего, однако отсутствуют сведения о подозреваемом;
- в) имеются данные о лице, совершившем преступление, но отсутствует информация о потерпевшем (личность потерпевшего не установлена);
- г) установлена личность расчлененного трупа и имеются достаточно полные данные о лице, совершившем убийство.

Основа выдвижения следственных версий – анализ и оценка той или иной следственной ситуации. В этом отношении первая следственная ситуация является наиболее сложной и по своей характеристике принадлежит к проблемным -неизвестна личность потерпевшего, неизвестна личность преступника. Почти во всех традиционных методиках расследования убийств данные о личности потерпевшего становятся исходным материалом для построения модели преступления, в которой главным стержнем является закономерная зависимость: жертва – преступник. В рассматриваемой методике такая связь на начальном этапе расследования отсутствует. Более того, если это только часть трупа, то информация о личности потерпевшего требует для ее получения огромных усилий со стороны следственного аппарата и оперативно-розыскных органов. В такой ситуации главная ориентационно -поисковая роль принадлежит типовым версиям, касающимся главным образом характеристики события преступления [2, с. 64-65]. Поэтому выдвигаются следующие версии:

- а) бытовое убийство;
- б) сексуально-садистское убийство;
- в) ритуальное убийство;
- г) убийство с целью трансплантации человеческих органов (тканей) и т. д.

Помимо версий о событии преступления, тесно связанными с ними являются версии о личности убитого и личности убийцы. Версии выдвигаются и о том, какое может иметь отношение погибший к местности, где был обнаружен его труп. Таких версий может быть несколько:

1. убитый являлся лицом, проживавшим в ближайших районах;

2. погибший проживал далеко от места, где были обнаружены его останки;
3. убитый являлся лицом, приехавшим из другой местности:
 - а) никому неизвестным;
 - б) контактировавшим с местным населением.

При этом в первую очередь проверяются версии относительно лиц, пропавших без вести в данной местности, и в целях установления идентичности исчезнувшего лица. При отрицательных результатах выдвигаются новые версии об отношении лица к местности, в которой обнаружен труп либо его части.

В расследовании убийств, связанных с расчленением трупа важное место принадлежит установлению лица, совершившего преступление. Такая деятельность осложняется тем, что в распоряжении следователя имеется минимальная информация (труп или части трупа).

При конструировании версий в таких обстоятельствах предпочтительным является метод построения версий, где в качестве общих положений могут выступать:

- данные научных обобщений следственной практики;
- общие рекомендации криминалистической теории (методики расследования убийств);
- научно-практические программы расследования для типичных случаев обнаружения расчлененных трупов (схемы Видонова);
- собственный опыт следователя по расследованию преступлений однотипной категории;

Изучение таких источников, происходящее в процессе следственной деятельности, способствует накоплению опыта расследования. Более того, определенное значение имеет и обращение к специальной криминалистической литературе, исследующей проблемы расследования убийств.

Наряду с названными источниками, особая роль принадлежит анализу обстоятельств обнаружения расчлененного трупа, способам его транспортировки и сокрытия. Достаточно важная информация о личности преступника может быть получена при изучении способа убийства и способа расчленения. В процессе совместной работы с судебно-медицинским экспертом можно выявить ряд признаков, имеющих представление о личности убийцы. В этих случаях имеется в виду обнаружение признаков, характеризующих преступника.

Например, силу ударов, повлекших смерть потерпевшего, представление о виде орудия, которым наносились удары; мотивы – сексуально-садистские либо свидетельствующие о месте убийцы (отчленение половых органов); жестокость преступника, выдающаяся в значительном числе колото-резаных ран, наличие которых ничем кроме жестокости не оправдано; вырезание отдельных частей тела, которые могут быть использованы как фетиши для счета жертв своей преступной деятельности.

Значительный интерес для характеристики личности преступника представляет обнаружение профессиональных знаний и навыков при расчленении трупа, в частности навыков хирурга, патологоанатома, мясника, лица, изымающего внутренние органы в целях трансплантации и др. Характерные признаки, присущие только профессионалу – чистота и четкость действий при расчленении, отсутствие лишних разрезов, квалифицированные действия при изъятии почек и других внутренних органов сразу указывают на личность, выдающую свою причастность к преступлению профессиональными действиями. Однако не следует забывать, что такие признаки могут быть обнаружены и в действиях лиц, не обладающих профессиональными навыками [3, с. 345].

Как свидетельствует практика расследования преступлений названной категории, метод построения версий по аналогии наиболее часто используется при расследовании сексуально-садистских убийств с последующим расчленением тела жертвы. Способ

совершения, и более того механизм расчленения, являются своего рода лучом, проливающим свет на личность преступника, характеристику его физических и психических параметров, в том числе и сексуально-садистских отклонений.

Анализ названных данных позволяет сделать вывод о личности убийцы или расчленителя, совершивших преступление, их нахождении в определенной среде, на работе и т. п. Определенное значение имеют версии относительно места проживания преступника, как и места расчленения трупа.

Так обнаружение трупа в воде как среде, по мнению преступника, наиболее благоприятной для сокрытия трупа, обычно связано с версией о том, что преступник проживает недалеко от реки, озера, и такая версия нередко находит свое подтверждение. Нахождение трупа либо его частей неподалеку от железнодорожных путей или пакгаузов товарных станций также может стать основанием для предположений о месте проживания преступника, способах транспортирования трупа, а в отдельных случаях при исследовании упаковочных материалов установить конкретный адрес отправителя и место его проживания [4, с. 118].

В ситуациях, где личность преступника неизвестна, значение для конструирования версий имеют признаки, связанные с обезображиванием трупа. Убийца в целях сокрытия своей причастности к событию преступления предпринимает действия, направленные на сокрытие признаков, позволяющих установить личность потерпевшего. В этих целях обезображивается лицо – отрезаются нос, губы, выкалываются глаза, отрезаются пальцы рук, уничтожаются особые приметы – вырезаются родинки, родимые пятна и т. п. Направленность и детализация действий преступника по сокрытию личности жертвы почти во всех случаях обнаружения расчлененных трупов является достаточно определенным указателем на то, что преступник хорошо знаком с жертвой и имеет к ней достаточно близкое отношение [5, с. 733-734].

В последнее время все чаще совершаются убийства с расчленением трупа, так как, расчленив труп, преступник тем самым затрудняет процесс опознания и пытается скрыть преступление и свою причастность к совершению убийства. Исследуя, вопросы и проблемы расследования убийств с расчленением трупа считается наиболее тяжелым, трудоемким расследованием, порой при расследовании данного вида убийств, приходится привлекать к расследованию большое количество специалистов, общественность, органы дознания и прокуратуры соседних районов, областей. Уместно было бы предложить данные категории уголовных дел поручать не одному следователю прокуратуры, а следственной группе, или можно предложить иной вариант – следователя, принявшего к производству данное уголовное дела, на период первоначальной стадии расследования, освободить или разгрузить от других, менее тяжких уголовных дел. Кроме того, еще одно предложение заключается в том, что в помощь следователю необходимо выделить хотя бы одного оперуполномоченного уголовного розыска, так как следователь один не сможет справиться с той нагрузкой, которая ложится на него.

Результаты расследования уголовного дела напрямую зависят от следователя-практика. Если следователь – профессионал, то и уголовное дело будет разрешено в срок и квалифицировано, поэтому результаты расследования уголовного дела напрямую зависят от подготовки специалиста за время учебы и стажировки.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Васильев А. Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступления. – М.: ЛексЭст, 2002. – 76с.
2. Ларин А. М. Расследование по уголовному делу. Планирование и организация. – М.: Юрид. лит., 1970. – 224с.
3. Пантелеев И.Ф., Селиванов Н.А. Криминалистика: учебник / И.Ф. Пантелеева. – М.: Норма, 2004. – 592с.

4. Глазырин Ф.В. Осмотр места происшествия – как источник получения информации о личности преступника. – М.: Труды высшей школы МВД СССР. Вып. 34, 1972 – 159с.
5. Аверьянова Т.В., Белкин Р.С., Корухов Ю.Г., Россинская Е.Р. Криминалистика :учебник для вузов/ Р. С. Белкина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2004. – 928 с.

УДК 343.622

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

УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЁНКА: ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВОЗРАСТА СУБЪЕКТА ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Резюме. Ввиду того, что законодательная база Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) находится на стадии своего становления, необходимо избрать максимально эффективные способы правового регулирования. Так, представляет практический интерес ст. 107 УК ДНР, в частности, вопрос об определении возраста субъекта преступления. Предлагается целесообразным снизить возраст уголовной ответственности с шестнадцати до четырнадцати лет ввиду объективных причин.

Ключевые слова: убийство матерью новорожденного ребёнка; субъект преступления; возраст уголовной ответственности.

Актуальность данного исследования объясняется тем, что охрана материнства и детства была, есть и остаётся одним из наиболее приоритетных направлений деятельности ДНР. Правовой охране и защите детей уделяется особое внимание, так как ребёнок нуждается в таких гарантиях со стороны государства ввиду неспособности самостоятельно отстаивать свои права. Определение прав ребенка логически вытекает из основных идей Всеобщей декларации прав человека [1]. В ней указывается, что «Материнство и детство дают право на особое попечение и помощь». Исходя из этого, признавая равные права детей на все свободы, провозглашенные в декларации, международное сообщество признает необходимость дополнительной помощи и поддержки детям. Подобная заинтересованность мирового сообщества в благополучии детей объясняется тем, что уровень развития системы государственных и общественных мероприятий, направленных на охрану детства, является своеобразным гарантом процветания общества.

Так, ст. 38 Конституции ДНР [2] закрепляет положение относительно того, что материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Для реализации государственной политики в данной сфере в 2014 году был создан и функционирует по сегодняшний день Комитет Народного Совета ДНР по здравоохранению, охране материнства и детства. Помимо этого, на общегосударственном уровне действует закон Украины № 2402-III от 26 апреля 2001 года «Об охране детства» по состоянию на 8 июня 2013 года [3]. Помимо внутригосударственных нормативно-правовых актов, в ДНР также действуют положения международного нормативного акта – Конвенции ООН о правах ребёнка [4], то есть, Республикой были приняты на себя обязательства по обеспечению всех прав, предусмотренных Конвенцией, за каждым ребенком, находящимся в пределах её юрисдикции.

В частности, ч. 1 ст. 6 Конвенции о правах ребёнка гласит, что каждый ребёнок имеет неотъемлемое право на жизнь. Необходимо отметить, что данное право, несмотря на детальную его регламентацию, зачастую нарушается лицами, на которых законом возлагается обязанность по воспитанию ребёнка. Причины и мотивы таких преступлений разнятся, однако наиболее тяжким последствием такого общественно-опасного деяния один является смерть ребёнка. Так, законодатель в ст. 107 Уголовного

кодекса ДНР (далее – УК ДНР) [5] выделяет в отдельный состав убийство матерью новорожденного ребенка.

В силу того, что ДНР является молодым государством, проблематика данного преступления не была всесторонне рассмотрена в научных статьях и литературе, потому представляется целесообразным обратиться к работам российских авторов. Вопросы убийства матерью новорожденного ребёнка и его нормативного закрепления не переставали беспокоить общественность Российской Федерации (далее – РФ) с момента принятия в 1996 году Уголовного кодекса РФ (далее – УК РФ) [6], в ст. 106 которого и был закреплён рассматриваемый нами состав. Подобная обеспокоенность вызвана, прежде всего, статистикой совершения таких преступлений. Согласно данным исследования Лисицы А.А. и Шищенко Е.А., в период с 1995 года по 2015 год было убито 3490 младенцев, пик преступлений пришёлся на 1999 год – за это время был убит 251 новорожденный [7].

Исследуемый состав является спорным во многих аспектах. Так, одни авторы рассматривают вопрос о пределах санкции за совершённое преступление, другие изучают проблему его отграничения от убийства малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии. Однако в рамках данной работы невозможно в полной мере изучить все практические аспекты данного преступления, а потому предметом проводимого исследования является проблема определения возраста субъекта. Так, рассмотрим, с какого возраста возможно привлечение субъекта преступления – матери, к уголовной ответственности. Ч.2 ст.20 УК РФ и ч.2 ст.19 УК ДНР определяют отдельные составы преступлений, при которых уголовная ответственность наступает с четырнадцати лет. В данном перечне отсутствует рассматриваемый нами состав, субъектом которого может быть лицо, достигшее шестнадцати лет. Необходимо отметить, что такое правовое регулирование не оправдано объективно складывающимися обстоятельствами.

Во-первых, выясним, с какого возраста организм женщины становится способным к зачатию ребёнка. Для определения данного вопроса необходимо проецировать правовую характеристику деяния на некоторые медицинские и статистические показатели. Безусловно, представляется невозможным назвать однозначный возраст для всех женщин ввиду того, что он варьируется в зависимости от индивидуальных особенностей, различных генетических факторов, рациона питания, окружающей среды и т.д. В среднем, согласно мнению гинекологов, достижение половой зрелости приходится на двенадцатилетний возраст, и с этого момента женщина может родить ребёнка.

Помимо этого, по данным Всемирной организации здравоохранения (далее – ВОЗ) [8], на сегодняшний день беременность среди подростков самого раннего возраста представляет значительную проблему. На девушек-подростков в возрасте 10-19 лет приходится 11% всех случаев родов в мире. Доля женщин, беременных до достижения ими пятнадцатилетнего возраста, значительно варьируется внутри регионов – например, в Африке к югу от Сахары этот показатель в Руанде составляет 0,3%, а в Мозамбике – 12,2%. В то же время, в нашем регионе рождение ребёнка женщиной до пятнадцати лет встречается не так часто, однако на практике всё же имеют место такие случаи.

Во-вторых, в теории уголовного права довольно часто встречается мнение, что четырнадцатилетнее лицо нельзя привлекать к уголовной ответственности за совершение данного преступления в силу его психологической незрелости. С одной стороны, такая позиция мотивируется тем, что мать новорожденного в четырнадцать лет не может осознавать всю ответственность и саму сущность материнства, а также то, что совершает уголовно наказуемое деяние. В соответствии с мнением Л.И. Глухаревой [9], предусмотренный законодателем общий возраст уголовной ответственности для субъекта изучаемого состава преступления оправдан, так как несовершеннолетнее лицо

лишь на определённой стадии может правильно оценить сущность такого преступления, как детоубийство, которое может представляться как разновидность аборта. С другой стороны, существует такая позиция, что сам процесс родов влияет на сознание четырнадцатилетней матери гораздо сильнее, чем на более зрелую женщину.

Считаем невозможным согласиться с такой точкой зрения, так как лицо, которое ведёт половую жизнь, должно в полной мере осознавать, что возможно наступление таких последствий, как беременность. Заслуживает внимания мнение Е.А. Сазановой [10], которая утверждает, что в современном мире возрастает тенденция малолетнего материнства в возрасте тринадцати-пятнадцати лет, обусловленная более быстрым половым созреванием и началом половой жизни. Более того, уже в таком возрасте лицо понимает, что причиняет смерть новорожденному и что такое деяние противозаконно. Второй аргумент также достаточно спорный: обязательным признаком объективной стороны рассматриваемого состава преступления является именно то, что мать находилась в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости. Обращаясь к данным ВОЗ, рождение ребёнка в подростковом возрасте влечет за собой многие проблемы со здоровьем, одной из которых является депрессия, что может сказаться на психике не только четырнадцатилетнего, но и шестнадцатилетнего лица. Даже если учесть, что на момент достижения четырнадцатилетнего возраста психика человека менее устойчива, нельзя оставлять безнаказанным прямое нарушение конституционного права человека на жизнь. Представляется возможным дополнить ещё одной частью ст.107 УК ДНР, которая бы предусматривала более мягкое наказание для четырнадцатилетнего лица ввиду его незрелости.

В-третьих, убийство матерью новорожденного ребёнка является привилегированным составом и предусматривает санкцию в виде ограничения свободы на срок от двух до четырех лет, либо принудительные работы на срок до пяти лет, либо лишение свободы на тот же срок. Такое наказание применяется ввиду того, что роды достаточно сильно влияют на эмоциональное и психическое состояние женщины, что и отражается в объективной стороне состава преступления. Однако в связи с тем, что рассматриваемый состав исключает привлечение к уголовной ответственности четырнадцатилетнего субъекта, то логично допустить, что в таком случае содеянное необходимо квалифицировать по п. «в» ч.2 ст. 105 УК РФ (убийство малолетнего или иного лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии).

Так, Вакалюк Е.С. в своей работе приводит пример из следственной практики, когда, в силу того, что ст. 106 УК РФ не распространяется на лиц, совершивших убийство в возрасте до шестнадцати лет, было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного п. «в» ч.2 ст. 105 УК РФ [11]. По мнению Кургузкиной Е.Б. [12], действия четырнадцати- и пятнадцатилетних женщин-детоубийц необходимо во всех случаях квалифицировать по п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ. На наш взгляд, такая позиция нецелесообразна ввиду того, что если лицо не может быть привлечено к ответственности за преступление с привилегированным составом в силу недостижения необходимого для этого возраста, то тем более оно не может быть привлечено к уголовной ответственности за квалифицированный состав преступления, что и обуславливает потребность в установлении пониженного возраста уголовной ответственности в ст.107 УК ДНР.

Кроме того, некоторые авторы в результате проведенных исследований приходили к выводу, что из-за невозможности привлечения четырнадцатилетней роженицы в качестве субъекта преступления, предусмотренного ст.106 УК РФ, следует и вовсе исключить данный состав из УК РФ. К примеру, Антонян Ю.М., Гончарова М. В. и Кургузкина Е.Б. [13] полагают, что необходимо «вообще исключить ст. 106 УК РФ, а к ответственности за подобные преступления привлекать по ст. 105

УК РФ с учётом всех смягчающих и отягчающих обстоятельств». Подобные предложения нерациональны, так как фактически отсутствие рассматриваемого состава вызовет некоторые затруднения при назначении судом наказания. Это объясняется, прежде всего, тем, что п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ и п. «в» ч. 2 ст. 106 УК ДНР регламентируют квалифицированные составы преступления, за которые предусматриваются более суровые виды наказаний. Однако анализируемое деяние изначально предполагает наличие смягчающих обстоятельств, и, учитывая их, применение к матери, убившей новорожденного ребёнка, наказания в пределах санкции ч. 2 ст. 105 УК РФ и ч. 2 ст. 106 УК ДНР представляется невозможным.

Таким образом, анализ научной литературы и статистических данных показывает, что поднятая проблема рассматривалась в различных аспектах. В то же время вопрос об определении возраста субъекта преступления, предусмотренного ст. 106 УК РФ и ст. 107 УК ДНР, несмотря на степень его изученности, представляет теоретический и практический интерес. Так, в работе были приведены отдельные аргументы, относящиеся к предмету исследования, мнения различных авторов по изученному вопросу, и суть вышеизложенного сводится к тому, что существует объективная необходимость в снижении возраста уголовной ответственности до четырнадцати лет для субъекта преступления, квалифицируемого по ст. 107 УК ДНР «Убийство матерью новорожденного ребёнка».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]: декларация Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_120805/ (дата обращения: 01.12.2018).
2. Конституция ДНР [Электронный ресурс]: закон ДНР от 14 мая 2014 г. (с изм. и доп., внесенными постановлениями Народного Совета ДНР от 27 февраля 2015 г., от 29 июня 2015 г., от 11 сентября 2015 г., от 29 декабря 2017 г., от 30 ноября 2018 г.). Доступ из официального сайта Народного Совета ДНР. URL: <https://dnrsovet.su/konstitutsiya/> (дата обращения: 01.12.2018).
3. Об охране детства [Электронный ресурс]: закон Украины № 2402-III от 26 апреля 2001 г. (с изм. и доп., внесенными постановлением Верховной Рады от 8 июня 2013 г.). Доступ из официального сайта законодательства Украины. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2402-14/ed20130608> (дата обращения: 01.12.2018).
4. Конвенция о правах ребёнка [Электронный ресурс]: одобрена Генеральной Ассамблеи ООН от 20 ноября 1980 г. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9959/ (дата обращения: 01.12.2018).
5. Уголовный кодекс ДНР [Электронный ресурс]: закон ДНР от 19 августа 2014 г. (с изм. и доп., внесенными постановлением Народного Совета ДНР от 23.09.2014 г.) Доступ из официального сайта Народного Совета ДНР. URL: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/dokumenty-verhovnogo-soveta-dnr/ugolovnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 02.12.2018).
6. Уголовный кодекс РФ [Электронный ресурс]: федеральный закон РФ от 24 мая 1996 г. (с изм. и доп., внесенными постановлением Государственной Думы от 12.11.2018 г.) Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс». URL: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 02.12.2018).
7. Лисица А. А., Шищенко Е. А. Убийство матерью новорожденного ребенка: общая характеристика состава преступления и проблемы квалификации // Молодой ученый. 2016. URL: <https://moluch.ru/archive/132/36885/> (дата обращения: 05.12.2018).
8. Подростковая беременность // Официальный сайт ВОЗ. URL: https://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/maternal/adolescent_pregnancy/ru/ (дата обращения: 06.12.2018).
9. Назаровская А.Д. Характеристика состава преступления, предусмотренного ст.106 УК РФ (убийство матерью новорожденного ребенка) // Теория и практика общественного развития. 2005. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/harakteristika-sostava-prestupleniya-predusmotrennogo-st-106-uk-rf-ubiystvo-materyu-novorozhdenno-go-rebenka> (дата обращения: 07.12.2018).
10. Сазанова Е.А. Спорные вопросы квалификации убийства матерью новорожденного ребёнка // Известия ВУЗов. Северокавказский регион. 2014. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/spornye-voprosy-kvalifikatsii-ubiystva-materyu-novorozhdenno-go-rebyonka> (дата обращения: 09.12.2018).
11. Вакалюк Е.С. Субъект преступления, предусмотренного статьей 106 уголовного кодекса Российской Федерации // Вестник Челябинского государственного университета. 2012. URL:

<https://cyberleninka.ru/article/n/subekt-prestupleniya-predusmotrennogo-statiey-106-ugolovnogo-kodeksa-rossiyskoy-federatsii> (дата обращения: 12.12.2018).

12. Кургузкина Е. Б. Убийство матерью новорожденного: природа, причины, предупреждение [Текст]: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. Наук / Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России. – М., 2003. – 59 с.
13. Антонян Ю.М., Гончарова М.В., Кургузкина Е.Б. Убийство матерью новорожденного ребенка: уголовно-правовые и криминологические проблемы // Lex Russica. 2018. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/ubiystvo-materyu-novorozhdenного-rebenka-ugolovno-pravovye-i-kriminologicheskie-problemy> (дата обращения: 21.01.19).

УДК 341.1

Рудь Ю. А.

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

ИСТОРИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ФОРМИРОВАНИЯ ЕВРАЗИЙСКОГО ЭКОНОМИЧЕСКОГО СОЮЗА

Резюме. В данном исследовании проанализирована история развития интеграционных процессов на территории постсоветского пространства, рассмотрены правовые формы сотрудничества, которые предшествовали появлению ЕАЭС. Также изучены особенности формирования правовой базы евразийской экономической интеграции, которая послужила основой для образования правовой основы Евразийского экономического союза.

Ключевые слова: евразийская экономическая интеграция, постсоветское пространство, Евразийский экономический союз, интеграционные процессы, Таможенный союз.

Интеграционные процессы на рубеже XIX-XX веков стали неотъемлемой частью международных отношений между государствами, основной сущностью которых является консолидация совместных усилий стран для решения актуальных проблем в период мировой глобализации.

В современной юридической науке выделяют множество видов интеграции в зависимости от географического расположения государств, участвующих в указанных процессах, целей и задач интеграции, сферы общественных отношений, которые непосредственно попадают под межгосударственное регулирование.

Особый интерес для изучения интеграционных тенденций в мире представляет евразийская экономическая интеграция, обладающая региональным характером – один из наиболее эффективных примеров интеграции в мировом сообществе.

В целом, региональная интеграция представляет собой интеграционные процессы между отдельными группами государств, расположенных поблизости друг от друга, обычно в рамках одного континента земного шара или иного географического региона [1, с. 48].

Евразийская экономическая интеграция пережила длительный путь становления, прошла несколько этапов от идей евразийской интеграции к учреждению международной организации.

Развитие евразийской интеграции и межгосударственных взаимосвязей происходило на протяжении более 20 лет. Распад советского государства привел новообразованные независимые страны к необходимости выбора концепции дальнейшего взаимодействия, что в первую очередь было обусловлено экономическим фактором, а также нарастанием внешнего давления и внутренними кризисными процессами.

Следует подчеркнуть, что на протяжении всего периода становления евразийской интеграции большую помощь оказали правотворческие инициативы государств, принимающих активное участие в установлении данного регионального

сотрудничества. Так же важно отметить, что и международно-правовые акты количественно и качественно изменялись в связи с прогрессом форм сотрудничества государств в данном направлении.

Начальным этапом становления евразийской интеграции следует считать образование СНГ и заключение между его государствами-членами первых соглашений интеграционного характера.

Тем не менее, многие соглашения, относящиеся к этому периоду, так и не были реализованы, они остались своеобразной «декларацией о намерениях», так как не накладывали никаких жестких обязательств на стороны, а конкретные обязательства следовало согласовывать в отдельных двусторонних и многосторонних договорах [2, с. 115].

Поскольку процесс интеграции шел медленно, институты СНГ работали неэффективно, вполне логичным развитием интеграционных инициатив Казахстана стало выступление Н.А. Назарбаева перед преподавательским составом МГУ 29 марта 1994 г. в рамках первого официального визита в Россию. В своей речи он предложил рассмотреть возможные пути создания нового объединения из стран-участниц СНГ – Евразийского союза (ЕАС) [3, с. 24-25].

В основу Договора о создании ЕАС предполагалось заложить идею формирования наднациональных органов с целью координации экономической, оборонной и внешней политики.

При этом концепция ЕАС не предполагала воссоздание СССР. Основными принципами, на которых мыслилось объединение в союз, могли бы стать: равенство, уважение суверенитета, территориальной целостности и неприкосновенности государственных границ, прав личности и индивидуальности каждого человека. Принципиальное значение имело сформулированное казахстанским Президентом положение о том, что интеграция, основанная на равенстве, добровольности и прагматическом интересе, – это будущее Евразии, которая только в этом случае может стать глобальным фактором мировой экономики и политики XXI века.

Переломным моментом в политике углубления экономической интеграции стало подписание главами Правительств Казахстана, России и Беларуси 20 января 1995 г. Соглашения о Таможенном союзе, нацеленное на устранение препятствий для свободного экономического взаимодействия между хозяйствующими субъектами стран-участниц.

В марте 1996 года к Таможенному союзу присоединилась Кыргызская Республика. Республика Таджикистан стала его полноправным членом 26 февраля 1999 г. [4].

В 1996 году был подписан Договор об углублении интеграции в экономической и гуманитарной областях. В документе нашли отражение тесные экономические и культурные связи, общее историческое прошлое. Вместе с тем положения договора были устремлены в будущее – Казахстан, Беларусь, Кыргызстан и Россия заявили о неразрывных перспективах общего экономического развития. В 1998 году к договору также присоединилась Республика Таджикистан.

Помимо Соглашения о Таможенном союзе, следует выделить Договор о Таможенном союзе и Едином экономическом пространстве (1999 г.), сыгравший важную роль в процессе становления евразийской интеграции.

Создание Таможенного союза предполагало в дальнейшем активизацию сотрудничества в сфере общего рынка товаров, услуг, капиталов, рабочей силы. Кроме того, была обозначена задача осуществления унификации различных отраслей законодательства, проведения согласованной внешнеэкономической политики по отношению к третьим странам.

Однако на данном этапе страны столкнулись с трудностями, которые выражались в возникновении ограничений и препятствий в реализации интеграционных программ.

Именно для их преодоления и был сделан следующий крупный шаг в октябре 2000 года.

Так, в ходе октябрьского саммита проходившего в столице Республики Казахстан г. Астане президенты России, Белоруссии, Казахстана, Киргизии и Таджикистана подписали Договор об учреждении Евразийского экономического сообщества (ЕврАзЭС). Характерной особенностью ЕврАзЭС следует выделить отсутствие наднационального характера органов, который бы определял сущность интеграционных процессов, кроме того он не ставил своей задачей формирование какого-либо интеграционного сообщества, а преследовал более скромную цель – «продвижение процесса формирования Таможенного союза и Единого экономического пространства». Это обстоятельство и предопределило в известной мере его временный, промежуточный характер.

В рамках ЕврАзЭС Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация в соответствии с «Договором о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза» от 6 октября 2007 г. приступили к формированию нового Таможенного союза.

Формирование Таможенного союза предусматривало создание единой таможенной территории, в пределах которой не применяются таможенные пошлины и ограничения экономического характера, за исключением специальных защитных, компенсационных мер. В рамках Таможенного союза применяется единый таможенный тариф и другие единые меры регулирования торговли товарами с третьими странами [5, с. 16].

Договор о создании единой таможенной территории и формировании Таможенного союза от 6 октября 2007 г. явился учредительным (базовым) международно-правовым актом, определяющим основы взаимодействия государств-участников (Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан) в процессе формирования Таможенного союза. В этот же день был подписан Договор о Комиссии Таможенного союза, которым был учрежден единый постоянно действующий регулирующий орган Таможенного союза.

В рамках Таможенного союза Российской Федерации, Республики Беларусь и Республики Казахстан была сформулирована концепция договорно-правовой базы Таможенного союза, т.е. совокупности международных договоров, заключенных между государствами-участниками, реализация которых создает Таможенный союз [6, с. 3].

Дальнейшая деятельность государств была направлена на создание Единого экономического пространства (далее – ЕЭП) между странами-участницами Таможенного союза (далее – ТС).

По мнению президента РАМП, доктора юридических наук, профессора Капустина А.Я., в международно-правовом смысле Таможенный союз и Единое экономическое пространство можно рассматривать как специфический международно-правовой режим.

9 декабря 2010 г. три государства-члена ТС подписали 17 документов по созданию Единого экономического пространства, среди которых был План действий на 2010-2011 годы по формированию ЕЭП трех государств, предусматривавший разработку и подписание в течение двух лет, к 1 января 2012 года, двадцати международных договоров, обеспечивающих создание ЕЭП [7].

После учреждения ЕЭП в решении Коллегии Евразийской экономической комиссии от 12 апреля 2012 г. были уточнены основные параметры договорно-правовой базы ТС и ЕЭП. В документе указаны четыре группы соглашений: международные договоры, направленные на завершение формирования договорно-правовой базы Таможенного союза; перечень международных договоров, предусмотренных Планом мероприятий по введению в действие Таможенного кодекса Таможенного союза; иные международные договоры Таможенного союза; международные договоры по формированию Единого экономического пространства [8, с. 13].

18 ноября 2011 г. Президенты Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации подписали Договор о Евразийской экономической комиссии, которая была учреждена как единый постоянно действующий регулирующий орган Таможенного союза и Единого экономического пространства. Евразийская экономическая комиссия обладала наднациональными полномочиями в сфере таможенно-тарифного и технического регулирования, установления торговых режимов в отношении третьих стран, конкурентной и энергетической политикой и др.

В этот же период была подписана Декларация о евразийской экономической интеграции, в которой зафиксировано намерение «завершить к 1 января 2015 года кодификацию международных договоров, составляющих нормативно-правовую базу Таможенного союза и Единого экономического пространства, и на этой основе создать Евразийский экономический союз».

К 1 января 2012 года была сформирована правовая база ЕЭП – рынка со 170 млн. потребителей, унифицированным законодательством, свободным передвижением товаров, услуг, капитала и рабочей силы. В основе ЕЭП лежат согласованные действия в ключевых областях регулирования экономики: в макроэкономике, сфере конкуренции, в области промышленных и сельскохозяйственных субсидий, транспорта, энергетики, тарифов естественных монополий.

2013 год стал одним из наиболее знаковых периодов в развитии и совершенствовании евразийских интеграционных процессов. В частности, продолжилась работа по обеспечению присоединения Кыргызской Республики к евразийскому интеграционному проекту, начало которой было положено решением Межгосударственного Совета ЕврАзЭС, принятым еще в 2011 году. В мае 2013 года был подписан Меморандум об углублении взаимодействия между Евразийской экономической комиссией и Кыргызской Республикой. Цель заключения Меморандума – поддержание и развитие сотрудничества, основанного на принципах взаимного уважения, углубление взаимодействия Кыргызской Республики с государствами-членами ТС и ЕЭП в различных сферах экономики.

3 сентября 2013 года Президент Армении Серж Саргсян заявил о намерении своей страны вступить в ТС и ЕЭП и интегрироваться дальше, участвуя в формировании Евразийского экономического союза.

На заседании Высшего Евразийского экономического совета 24 октября 2013 года в Минске Президенты стран-участниц рассмотрели обращение Республики Армения и поручили ЕЭК развернуть работу по присоединению. Созданная для этого Рабочая группа ЕЭК разработала соответствующую «дорожную карту». 24 декабря 2013 года «дорожная карта» по присоединению Республики Армения к ТС и ЕЭП была утверждена на заседании Высшего Евразийского экономического совета на уровне Глав государств. Главами государств «таможенной тройки» и Армении принято Заявление «Об участии Республики Армения в евразийском интеграционном процессе», приветствовавшее намерение Республики Армения присоединиться к ТС и ЕЭП и впоследствии стать полноправным членом Евразийского экономического союза.

В 2013-2014 годах Евразийская экономическая комиссия и уполномоченные органы Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации по поручениям Президентов своих стран вели активную подготовку Договора о Евразийском экономическом союзе (ЕАЭС) [9].

Итогом многолетней кодификации международных договоров стал Договор о Евразийском экономическом союзе, подписанный 29 мая 2014 г.

1 января 2015 года начал функционировать ЕАЭС с участием России, Казахстана и Белоруссии. 2 января 2015 г. к договору присоединились Армения и 12 августа 2015 г. – Киргизия [10, с. 38].

Следует отметить, что за достаточно долгий период становления евразийского интеграционного пространства сформировалась обширная правовая база, которая в свою очередь стала основой для законотворчества в рамках созданного ЕАЭС.

Таким образом, на пути к формированию ЕАЭС как международной организации региональной интеграции страны постсоветского пространства прошли несколько ключевых этапов объединения с целью гармоничного развития внутренней экономики и выработали систему «общих ценностей», что в значительной мере позволило минимизировать «конфликты интересов», а также поспособствовало повышению эффективности интеграционного сотрудничества за счет углубления интеграционных процессов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кашкин С.Ю., Четвериков А.О. Основы интеграционного права: учебное пособие. – Москва: Проспект, 2014. – 224 с.
2. Иванова Е.М. Евразийская интеграция: путь от СНГ к ЕАЭС / Е.М. Иванова // Российский внешнеэкономический вестник. – 2015. – № 6. – С.112-119.
3. Назарбаев Н.А. Евразийский Союз: идея, практика, перспективы (1994-1997). – М.: Фонд содействия развитию социальных и политических наук, 1997. – 479 с.
4. Исова Л.Т. Геополитические измерения Евразийства в условиях глобализации [Электронный ресурс] / edu.e-history.kz: Электронный научный журнал. – Режим доступа: <http://edu.e-history.kz/ru/publications/view/674>. – Дата обращения: 27.01.2019
5. Курьлев К.П., Станис Д.В. Процесс развития евразийской интеграции: история, современные проблемы и перспективы // Современная наука. – 2014. – № 4. – С. 13-18.
6. Глушакова Е.А. Политика формирования ЕАЭС// «Евразийский Научный Журнал». 2017. №4. С. 1-4.
7. Капустин А.Я. Договор о Евразийском экономическом союзе — новая страница правового развития евразийской интеграции [Электронный ресурс] / А. Я. Капустин // Предпринимательство и право : информ.-аналит. портал. – Режим доступа: <http://lexandbusiness.ru/view-article.php?id=5016>. – Дата обращения: 28.01.2019
8. Капустин А.Я. Право евразийского экономического союза: подходы к концептуальному осмыслению // Современный Юрист. – 2015. – №1(10). – С. 10-14.
9. Евразийская экономическая интеграция: факты и цифры [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.eurasiancommission.org/ru/Documents/EEC_dig_facts1.pdf – Дата обращения: 29.01.2019
10. Винникова Р.В. Этапы евразийской интеграции [Текст] / Р.В. Винникова // Вестник Челябинского государственного университета. – 2016. – Т. 1, вып. 1. – С. 34-39.

УДК 330.10

Русинов М.С.

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

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННОГО НАЛОГА

Резюме. В статье освещены основные аспекты правового регулирования сельскохозяйственного налога в Донецкой Народной Республике и Российской Федерации. Раскрыта история возникновения сельскохозяйственного налога. Охарактеризованы особенности формирования налоговой политики и определения сельскохозяйственного налога в Донецкой Народной Республике и Российской Федерации.

Ключевые слова: налогообложение, сельскохозяйственный налог, налоговые поступления, бюджет, налоговое законодательство

Актуальность данного исследования заключается в том, что налоговая система – одна из важнейших в числе факторов, которые влияют на экономику Донецкой Народной Республики (далее – ДНР). Успешное формирование данной структуры может положительно повлиять на государственное развитие в целом.

И именно сбор и установление налогов является необходимостью, которая вытекает из функциональных задач государства. Оно не может существовать без государственного бюджета, который формируется и при помощи сбора налога с населения и юридических лиц.

Таким образом, цель исследования заключается в анализе налоговой политики государства и сравнении налоговых систем сельскохозяйственной отрасли Донецкой Народной Республики и Российской Федерации, а также в изучении деталей сельскохозяйственного налога,

Практика государственного вмешательства дала возможность произвести соответствующие инструменты, с помощью которых можно влиять на экономику. В научной литературе выделяют прямой и непрямой методы государственной регуляции. Прямое вмешательство в экономику обеспечивается путем установления государственных цен, объемов производства, экспортно-импортных операций и т.п., что присуще командно-административной системе. Непрямые методы применяются в условиях рыночной экономики и включают достаточно много рычагов. Выделяют денежно-кредитный, бюджетно-налоговый, внешнеэкономический и социальный блоки. В современных условиях наиболее существенное значение приобретает бюджетно-налоговая политика, которая охватывает бюджетную и налоговую политику, в том числе в сфере сельского хозяйства. Именно реформирование рыночной экономики в значительной мере зависит от укрепления государственных финансов, через которые государство аккумулирует денежные ресурсы для финансирования общественных потребностей, а также создает условия для активизации экономического роста и повышения общественного благосостояния [1].

Отрасль сельского хозяйства вносит неопределимый вклад в развитие и поддержание экономики ДНР и является базовой отраслью производства. Благодаря этой отрасли продовольственная безопасность страны, осуществляется удовлетворение потребностей населения и поставки продуктов питания. Но эффективность производства не всегда зависит только от усилий товаропроизводителей. Часто такие неконтролируемые факторы, как погодные условия, могут прямо влиять на результативность производства. Ввиду этого возникает необходимость в поддержке со стороны государства, которая реализуется при помощи налоговых рычагов.

Разнообразие подходов относительно определения сущности налоговой политики прослеживается в трудах ученых. Н.В. Миляков отмечает, что «налоговая политика является составной частью общей финансовой политики государства на среднесрочную и долгосрочную перспективы и охватывает такие понятия, как концепция государственной деятельности в сфере налогообложения, налоговый механизм, а также управление налоговой системой государства» [2].

Налоговая политика – это деятельность государства, которая выражена в комплексе мероприятий, который осуществляется уполномоченными на то органами государственной власти и государственного управления в сфере налогов и сборов, отображая классификацию налогов, методы и принципы налогообложения, действующие на законной основе в налоговой системе данного государства. Будучи явлением многокомпетентным и сложным, налоговая политика рассматривается как совокупность организационных, экономических и правовых мероприятий, которые обеспечивают на единых принципах обоснованную систематическую деятельность органов государства, направленную на оптимальную, полную и адекватную регуляцию налогообложения [5].

На основании этого предлагаем такое определение сущности налоговой политики с учетом тенденций глобализации экономических систем и усиления интеграционных процессов в мире. Налоговая политика государства – это совокупность правовых, экономических и организационных мероприятий государства в сфере налогообложения

относительно регуляции налоговых отношений, которые направлены на обеспечение поступлений налогов к централизованным фондам денежных ресурсов государства и стимулирования экономического роста с помощью налоговой системы. Она определяется степенью влияния государства на социально-экономические процессы и изменяется под воздействием интеграционных процессов, которые происходят в світогосподарських зв'язках. Учет последнего фактора обусловлен тем, что важным звеном процесса экономической интеграции, особенно на современном этапе его развития, стало сближение национальных налоговых систем. Да, опыт европейских стран в формировании и реализации налоговой политики имеет большое значение для Украины, особенно ввиду того, что она стремится к приобретению полного членства в европейских организациях.

Мероприятия государства в сфере налогов определяются целями и задачами налоговой политики, которые обусловлены социально-экономическим укладом общества, социальными группами, которые находятся при власти, стратегическими целями, которые определяют развитие национальной экономики, и международными обязательствами в сфере государственных финансов.

Цели, на достижение которых направлена налоговая политика в сельском хозяйстве, влияют на выбор методов ее осуществления, то есть способов практической реализации. Все методы налоговой политики, которые произвели фискальная наука и практика, можно объединить в такие группы:

- понижение или повышение налоговой нагрузки на сельхозпроизводителей;
- замена одних способов и форм налогообложения другими, введения новые или отмены существующих налогов;
- уменьшение или увеличение сферы влияния тех или других налогов, или системы налогообложения в целом;
- внедрение или отмена налоговых преференций;
- чередование прогрессивных и пропорциональных приемов налогообложения и введения дифференциальной системы налоговых ставок.

В зависимости от целей государственной политики в сельском хозяйстве изменяется размер налоговой нагрузки. Так, если государство ставит цель – наполнение бюджета, то есть увеличение доходов от налогообложения, то увеличиваются ставки налогообложения, а следовательно и налоговая нагрузка, однако такое увеличение является фискальным и эффективным лишь до определенной точки. Если же целью является улучшение уровня жизни сельских жителей и стимулирования экономического развития, то величина налоговой нагрузки уменьшается.

Любой метод осуществления налоговой политики в сельском хозяйстве должен базироваться на определенных инструментах. К таким инструментам можно отнести такие: налоговые ставки, налоговый кредит, налоговые преференции и льготы, налоговые стимулы и санкции, налоговую амнистию и налоговые каникулы, формирование налоговой базы, установления объектов и субъектов налогообложения и т.п.

В рыночных условиях ведения сельского хозяйства существенное значение приобретает эффективная налоговая политика, через которую аккумулируются финансовые ресурсы для обеспечения общественных потребностей, а также осуществляется регуляция экономических отношений. Она определяется определенной степенью влияния государства на социально-экономические процессы и изменяется под воздействием тенденций в мировой экономике.

При формировании целей налогообложения в сельском хозяйстве необходимости исходить из объективных функций налогов. В экономической литературе до сих пор не сформировалось единого мнения относительно количества, сущности и реализации функций налогов в сельском хозяйстве. Разные авторы приводят разные комбинации налоговых функций, к которым относят фискальную, экономическую,

перераспределительную, контрольную, регулируемую, социальную, политически экономическую, стимулирующую и другие, часть которых не имеет под собой научного и теоретического обоснования, чтобы отнести их к объективным функциям налогов [1].

В связи с тем, что со временем налоговая база подвергается изменениям. И такой важный фактор, как обмен мировым опытом не должен проходить мимо формирования статей в Налоговом Кодексе ДНР. Основной функцией налогов в сельском хозяйстве должна стать стимулирующая функция, так как сельское хозяйство составляет основу продовольственной безопасности страны..

Налоговые правоотношения в ДНР регулируются законом «О налоговой системе» от 25.11.2015. Сельскохозяйственный налог содержится в Главе 25-4. Что касается РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации Глава 26.1. Система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог). [3]

Оплачивать налог по закону имеют право фермеры, которые выступают одновременно и в роли производителя, и переработчика, и реализатора сельскохозяйственной продукции. Это может быть как юридическое лицо, так и физическое лицо в роли предприниматель.

Доход предпринимателя не должна быть ниже 70 процентов прибыли от сельскохозяйственной деятельности. Субъекты, имеющие площадь участка размером меньше 1 Га земли не могут быть производителями сельскохозяйственной продукции [8].

Субъекты, изготавливающие табачную и алкогольную продукцию, имеют право не выплачивать сельскохозяйственные налоги.

Что касаясь сельскохозяйственного налога РФ, там действует Система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей, Единый сельскохозяйственный налог (ЕСХН), – это специальный налоговый режим на добровольном основании, который направлен непосредственно на предпринимателей и производителей. Выращивание и изготовление растительной продукции сельского и лесного хозяйства, животноводства – главный фактор производства, который подвергается налогообложению. [4]

Налогоплательщиками выступают сельскохозяйственные товаропроизводители: организации и индивидуальные предприниматели, производящие сельскохозяйственную продукцию, а также оказывающие услуги сельскохозяйственным товаропроизводителям в области растениеводства и животноводства [8].

Индивидуальные предприниматели не вправе применять ЕСХН, если они не производят, а только осуществляют промышленную переработку.

В 2017 году было установлено, что на оказание услуг товаропроизводителям в области растениеводства и животноводства имеют право только организации и индивидуальные предприниматели.

Доходная доля от реализации ранее сказанных услуг, также как и в налоговой системе сельскохозяйственного налога ДНР, должна составлять не менее 70 %.[5]

Для сельскохозяйственных производителей налог в ДНР составляет 20 процентов от прибыли предприятия. Данные средства могут пойти лишь на развитие производства.

Согласно ст. № 284 НК РФ, в Российской Федерации ставка, поэтому же налогу, на прибыль составляет 20 %, кроме некоторых исключений: 2 % от суммы переходит в Федеральный бюджет, а 18% перечисляется в местные бюджеты РФ. Также данную налоговую ставку могут снизить местные органы самоуправления для некоторых категорий налогоплательщиков. Эта сумма составляет 13,5%. [6].

По итогу можно сказать, что для того, чтобы эффективность сельскохозяйственного налога возросла нужно ввести упрощенную систему налогообложения, которая даст возможность обеспечить деятельность малого бизнеса благоприятными условиями в экономической сфере. Это же в свою очередь повысить

общий уровень экономики, фактор которого сможет сыграть существенную роль развития Донецкой Народной Республики, как процветающего государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Закон ДНР «О налоговой системе» (Принят Постановлением Народного Совета 25.12.2015 г.) Налоговый Кодекс (часть первая) от 31.07.1998 г. №146-ФЗ (в последней редакции).
2. Миляков Н.В. Налоги и налогообложение: Курс лекций. – М.: ИНФРА-М., 2009.
3. Андреев И.М. О некоторых особенностях применения главы 26.1 "Система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог)" НК РФ / И. М. Андреев // Официальные материалы для бухгалтера. Комментарии и консультации, N 1, январь 2010.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 31.01.2016) // «Собрание законодательства РФ», 05.12.1994, N 32.
5. Пономарева Т.Т. ЕСХН: особенности нового аграрного спецрежима // Российский налоговый курьер, N 12, июнь 2013.
6. Федосимов Борис Александрович. Совершенствование налоговой системы Российской Федерации: дис. ... кандидата экономических наук: 08.00.10 / Федосимов Борис Александрович; [Место защиты: ФГБОУ ВПО "Новосибирский государственный университет экономики и управления "НИНХ"].- Новосибирск, 2013. – 250 с.

УДК 343.2/.7(075)

Рымарь В.М.
Научный руководитель: Гулина С.Н., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ОСОБЕННОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ И НАКАЗАНИЯ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Резюме. В работе исследуется и анализируется сущность такого правового явления, как уголовная ответственность несовершеннолетних. В работе раскрываются особенности уголовной ответственности несовершеннолетних. Подробно анализируются виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним.

Ключевые слова: несовершеннолетние, преступность, уголовная ответственность, виды наказания, уголовный кодекс

Развитие страны и формирование правового государства в современных условиях непосредственно связаны с правовым просвещением. Согласно основам государственной политики Донецкой Народной Республики, в сфере развития правовой грамотности и правосознания граждан важнейшей задачей государства является пропаганда и разъяснение необходимости соблюдения гражданами своих обязанностей, уважения прав и законных интересов других лиц. Развитие страны и формирование правового государства в современных условиях непосредственно связаны с правовым просвещением граждан и правовым просвещением несовершеннолетних.

Сегодняшнее состояние преступности среди несовершеннолетних в Донецкой Народной Республике (далее ДНР) вызывает серьезнейшую озабоченность и тревогу как у населения страны в целом, так и у правоохранительных органов в частности. Правоприменительная практика свидетельствует о серьезном обострении криминальной ситуации в молодежной среде, низкой эффективности прежних средств профилактики в изменившихся социальных и экономических условиях развития государства.

Решая проблемы ответственности несовершеннолетних за совершенные преступления, необходимо иметь в виду, что даже оступившийся несовершеннолетний в силу своего возраста является объектом повышенной правовой защиты. Из этого фактора исходит большинство международно-правовых документов, так или иначе

касающихся несовершеннолетних, совершивших правонарушения. Это предопределяет особое построение системы обращения с несовершеннолетними правонарушителями, наличие в ней специфических средств воздействия на лиц указанной категории. В основе процесса ресоциализации несовершеннолетнего преступника, как это вытекает из международных правовых документов, должен лежать принцип максимального содействия благополучию несовершеннолетнего. Реализации этого принципа может способствовать развернутая система мер воспитательного воздействия на несовершеннолетних, являющихся альтернативой уголовной ответственности.

Несовершеннолетние находятся под особой охраной государства. Поскольку несовершеннолетние в силу своего возраста не могут полностью осознавать значение своих действий, государство ограничивает их способность своими действиями приобретать права, создавать для себя обязанности и нести юридическую ответственность, а также устанавливает особый порядок осуществления их прав.

Борьба с правонарушениями несовершеннолетних — важнейшая часть всего процесса уничтожения преступности в республике. Необходимо учитывать, что причинами значительного роста преступности несовершеннолетних является: интенсивное социальное расслоение общества, обострения социальных конфликтов, рост различных проявлений жестокого обращения с несовершеннолетними. Для данной проблемы первостепенное значение имеют социальные, экономические и воспитательные меры. И тем не менее, когда преступление совершено, возникает вопрос об уголовной ответственности несовершеннолетнего.

На всех этапах развития отечественного законодательства уголовной ответственности несовершеннолетних были присущи определенные особенности по сравнению с ответственностью прочих субъектов. Вопросам уголовной ответственности несовершеннолетних специально посвящена глава 14 УК ДНР «Особенности уголовной ответственности и наказания несовершеннолетних». В современном Уголовном Кодексе получили дальнейшее развитие принципы виновной ответственности, справедливости, гуманизма. Это проявляется в расширении категорий преступлений, за совершение которых возможно применение принудительных мер воспитательного воздействия вместо наказания, наблюдается тенденция смягчения некоторых видов наказания, применяемых к несовершеннолетним (в частности, таких наказаний, как исправительные работы, штраф; кроме того, сокращены сроки давности привлечения к уголовной ответственности, исполнения обвинительного приговора и сроки погашения судимости). В УК впервые указано о необходимости при назначении наказания несовершеннолетнему учитывать условия его жизни и воспитания, уровень психического развития, иные особенности личности, а также влияние на него старших по возрасту лиц.

Введение в УК таких особых положений обусловлено социально-психологическими особенностями лиц этой возрастной категории. Несовершеннолетние в возрасте от четырнадцати до восемнадцати лет, с одной стороны, достигают уже достаточно высокого уровня социализации (у них появляется самостоятельность, настойчивость, умение контролировать свое поведение, владеть собой). С другой — происходит дальнейшая социализация личности (продолжается или завершается обучение в школе или в техникуме, происходит уяснение своего места в обществе, накапливается опыт межличностных отношений). Для такого возраста весьма характерны излишняя категоричность суждений, вспыльчивость, неуравновешенность, неспособность оценить ситуацию с учетом всех обстоятельств и т. д. Эти возрастные особенности обусловили установление в отношении ответственности несовершеннолетних ряда исключений и дополнений по сравнению с общими правилами уголовной ответственности.

В соответствии со ст. 88 УК ДНР несовершеннолетними признаются лица, которым ко времени совершения преступления исполнилось четырнадцать, но не

исполнилось восемнадцати лет. Таким образом, закон придает принципиальное значение возрасту лица на момент совершения преступления. Однако следует учитывать, что в ряде случаев слово «несовершеннолетний» в УК указывает на лиц, не достигших совершеннолетия ко дню применения нормы (а не на момент совершения преступления). В этой же статье УК ДНР указаны и виды наказаний, назначаемых несовершеннолетним: штраф, лишение права заниматься определенной деятельностью, обязательные работы; исправительные работы; ограничение свободы; лишение свободы на определенный срок.

Можно заметить, что закон представляет более узкий перечень видов наказания. Исключены смертная казнь и пожизненное лишение свободы. Причем включенные в систему виды наказаний характеризуются более щадящими параметрами.

На наш взгляд в современном мире подростки взрослеют намного быстрее, это обусловлено полным доступом к Интернет-ресурсам, отсутствием меры, представления о дозволенном, порядочном и непорядочном. Желания у таких подростков чаще всего примитивные, материальные, преобладают над духовными. По статистике опрошенных в Российской Федерации несовершеннолетних преступников, совершивших кражи, хулиганские действия, грабежи, считают, что приговор слишком суров, так как они «ничего особенного не сделали». Так же следует отметить, что за последние годы закон преступают подростки младше 14 лет (на момент преступления), средний возраст составляет 11-12 лет.

Согласно законодательству ДНР при совершении общественно опасных деяний, за которые установлена уголовная ответственность с шестнадцати лет и которые не содержат элементов других преступлений из числа, упомянутых в УК ДНР, уголовная ответственность подростков в возрасте до 16 лет исключается. К ним, как и подросткам, совершившим общественно опасные действия в возрасте до 14 лет, применяются меры воспитательного характера без привлечения к уголовной ответственности.

В тех случаях, когда несовершеннолетний достиг возраста уголовной ответственности, взрослое лицо отвечает за совершенное преступление как соучастник. В ситуациях, когда несовершеннолетний не достиг возраста уголовной ответственности, взрослое лицо отвечает и за преступление, которое совершил несовершеннолетний (посредственное причинение).

Исходя из данных фактов назревает вопрос, почему взрослое лицо обязано нести ответственность вместо человека, напрямую задействованного в преступлении.

Например, в Канаде согласно принятому в 1982 г. Закону о несовершеннолетних правонарушителях дела об уголовных преступлениях рассматриваются в отношении лиц, достигших 12-летнего возраста. Минимальный возраст уголовной ответственности на Кипре – 12 лет. В Нидерландах минимальный возраст уголовной ответственности несовершеннолетних – 12 лет, максимальный – 21 год. Суды могут применить к несовершеннолетним положения «общего» уголовного права, принимая во внимание тяжесть наказания и характер правонарушения. В Сирии дела в отношении несовершеннолетних в возрасте от 7 до 18 лет подсудны специальным судам для несовершеннолетних. При этом к несовершеннолетним, а фактически к малолетним преступникам могут быть применены весьма суровые меры уголовной ответственности, вплоть до пожизненного лишения свободы.

Как следует из вышеприведённых примеров, нижний предел возраста уголовной ответственности различен и имеет большой диапазон. В нашем государстве, установленный в 14 лет, он не является таким уж диким, по сравнению с другими странами.

На наш взгляд, следовало бы внести изменения в наше законодательство – понизить возраст уголовной ответственности несовершеннолетних. Это бы

способствовало снижению количества преступлений, так как подростки бы оценивали и понимали всю ответственность своих поступков.

В заключении хотелось бы сказать, что подрастающее поколение – это будущее нашего государства. Поэтому подростки с их еще не устоявшимся мировоззрением и подвижной системой ценностей должны быть объектом повышенного внимания и заботы.

Действующий УК учитывает относительную гражданскую, физическую и духовную незрелость несовершеннолетних содержит ряд норм, позволяющих дифференцировать и индивидуализировать их ответственность за преступления в сторону ее гуманизации.

Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних обусловлены не только возрастом уголовной ответственности и понятием вменяемости, а также видами преступлений, за которые она может наступить.

Ограничение наказания подростков 6 видами, предусмотренных в УК, и к тому же в меньших пределах, чем для взрослых осужденных, создает необходимые возможности для оптимальной реализации ответственности несовершеннолетних за совершенные ими преступления и для достижения целей наказания. В отношении несовершеннолетних применяются более мягкие меры наказания по сравнению со взрослыми, а несовершеннолетний возраст в совокупности с другими обстоятельствами (например, условия жизни несовершеннолетнего, влияние на него старших по возрасту), учитывается как обстоятельство, смягчающее уголовную ответственность.

Также необходимо отметить, что при назначении наказания надо ставить акцент на перевоспитание несовершеннолетних. И это целесообразно, так как усилением ответственности детей за совершенные ими правонарушения проблему преступности не решить. Особенности назначения наказания несовершеннолетним, равно как и ограничение их видов при осуждении таких лиц, создают необходимые предпосылки для достижения в этих случаях целей уголовного наказания восстановления социальной справедливости, исправления осужденных и предупреждения новых преступлений.

В случаях осуждения несовершеннолетних за совершение преступлений таким лицам предоставляются уголовным законом более льготные, чем взрослым, возможности освобождения от отбывания назначенного наказания, включая введение для подростков двух новых видов подобного освобождения, соединенных с применением воспитательных мер. Назначаемое несовершеннолетнему с учетом его возраста наказание должно быть справедливым, учитывающим обстоятельства как смягчающие, так и отягчающие ответственность

Из вышеизложенного анализа можно отметить, что УК ДНР имеет положения, явно выражающие гуманную политику в отношении несовершеннолетних. Однако для индивидуализации уголовной ответственности в отношении несовершеннолетних в уголовный кодекс необходимо внести изменения и дополнения в статьи, предусматривающие применение к несовершеннолетним наказаний по направлению дифференциации уголовной ответственности в разных возрастах; необходимо установить степень смягчения наказания в отношении несовершеннолетних по сравнению с совершеннолетними (в пределах санкции соответствующей статьи). Вместе с этим, необходимо внести обстоятельство «лицо, совершившее преступление в несовершеннолетнем возрасте» в перечень обстоятельств, смягчающих наказание (ст. 61 УК ДНР). Кроме того, считаем целесообразным изменить положения о назначении наказаний по совокупности преступлений, совершенных несовершеннолетними, вне зависимости от момента совершения более тяжкого преступления.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовный кодекс ДНР 23.09.2014 № 35-1/1
2. Никитин А.Ф. Ответственность несовершеннолетних // Уголовное право РФ. М.: Академия, 1980. 358 с.

3. Меркушов А.К. Практика рассмотрения уголовных дел в отношении несовершеннолетних. – М.: Российская юстиция, 2000г. – 46 с.
4. Орлов В. С. Административная и уголовная ответственность несовершеннолетних. – М., 2009. – С. 29.
5. Черненко И.В. Особенности уголовной ответственности и альтернативных ей мер в отношении несовершеннолетних: диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук / Доктор юридических наук, профессор Прокументов Л.М.; Кемеровский национальный университет. – Кемерово, 2006. – 199 с

УДК 343.265.2

Свиридова К.Е.

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

УСЛОВНО-ДОСРОЧНОЕ ОСВОБОЖДЕНИЕ ПРИ ПОЖИЗНЕННОМ ЛИШЕНИИ СВОБОДЫ

Резюме. В данном исследовании рассматривается порядок применения условно-досрочного освобождения к лицам, приговоренным к пожизненному лишению свободы. Приведены подходы к определению сущности данного института в разрезе сопоставления разных точек зрения различных научных деятелей. В работе при анализе с зарубежным законодательством выявлены пробелы в правоприменительной практике данного института, а также указаны пути разрешения данных проблем.

Ключевые слова: наказание, условно-досрочное освобождение, испытательный срок, лишение свободы, уголовный кодекс.

Освобождение от уголовного наказания представляет собой процедуру, согласно которой, лицо, ранее признанное виновным в конкретном преступлении, освобождается от несения полной или частичной ответственности за противозаконное поведение.

Статья 79 Уголовного Кодекса Донецкой Народной Республики (далее УК ДНР) устанавливает основания условно-досрочного освобождения от отбывания наказания.

Условно-досрочное освобождение (далее УДО) – это освобождение осужденного от отбывания наказания с условием выполнения возложенных на него судом обязанностей, ненарушения общественного порядка и несовершения нового преступления в течение неотбытого срока наказания [8, с. 378].

Сущность условно-досрочного освобождения от наказания состоит в том, что осужденный освобождается от дальнейшего отбывания наказания до истечения срока, определенного приговором суда. При этом освобождение от дальнейшего отбывания наказания является условным – осужденный должен в течение неотбытого срока наказания выполнять возложенные на него судом обязанности, не нарушать общественный порядок, не совершать умышленного преступления либо преступления по неосторожности, за которое он может быть осужден к лишению свободы [2, с. 28]. Применяя условно-досрочное освобождение от наказания, суд может возложить на осужденного определенные обязанности, которые он должен выполнять в течение оставшейся неотбытой части срока наказания. Такие обязанности аналогичны обязанностям, возлагаемым на осужденных, за которыми осуществляется профилактическое наблюдение. Так, А.А. Пионтковский рассматривал условно-досрочное освобождение от наказания как часть карательной системы, которая служит переходной ступенью к окончательному прекращению карательного воздействия. Правовед отмечал, что оно является не чем иным, как освобождением из заключения под страхом обратного возвращения на случай нарушения указанных условий, не чем иным, как одной из стадий отбытия наказания – такой стадией, при которой тюремный, механический режим прекращается и заменяется психическим, положение осужденного смягчается, его самостоятельности отводится широкое поле. Свое видение

относительно природы условно-досрочного освобождения имел С.К. Гогель. Он писал, что условное освобождение не имеет ничего общего с карательной системой,- оно связано с нею также как и всякое другое обещание лучшего будущего, которым бы пытались воздействовать на арестанта для того, чтобы добиться его исправления. Отрицая исправительное воздействие тюремного заключения, считал, что тюремный режим подавляет личность и ее самостоятельность, что исключает возрождение личности. По его мнению, введение института условно-досрочного освобождения указывает на несостоятельность и безрезультативность тюремного режима в смысле исправления и возрождения личности. Также существует точка зрения, что условно-досрочное освобождение от наказания является внесением коррективов в приговор, подрывает его стабильность. Например, Э.Т. Борисов указывает, что любое досрочное освобождение от наказания в определенной мере нарушает стабильность приговора, по каким бы основаниям такое освобождение не применялось. Во всех случаях осужденный либо перестает отбывать назначенное судом наказание, либо отбывает его в иной форме [7, с. 114].

Закон допускает условно-досрочное освобождение при пожизненном лишении свободы, но лишь, если судом будет признано, что осужденный не нуждается в дальнейшем отбывании этого наказания и фактически отбыл не менее 25 лет лишения свободы. Условно-досрочное освобождение от дальнейшего отбывания пожизненного лишения свободы применяется только при отсутствии у осужденного злостных нарушений установленного порядка отбывания наказания в течение предшествующих трех лет. Лицо, совершившее в период отбывания пожизненного лишения свободы новое тяжкое или особо тяжкое преступление, условно-досрочному освобождению не подлежит (ч. 6 ст. 79 УК ДНР) [6].

В связи с этим возникает вопрос: в течение какого времени лицо должно выполнять определенные обязанности, если установлено, что при иных наказаниях, не связанных с пожизненным лишением свободы, лицо должно выполнять определенные обязанности в течение оставшейся неотбытой части срока наказания. То есть не установлен испытательный срок, который устанавливается для лица при УДО при пожизненном лишении свободы. Этот срок следует привязать к определенным обязательствам, которые будут возложены на лицо получившее право на досрочное освобождение при пожизненном лишении свободы. В связи с этим целесообразно установить правовые последствия в случае нарушения данного испытательного срока лицом и возложенных на него обязанностей.

При анализе научной и учебной литературы можно проследить, что данный вопрос недостаточно освещен. Возможно, это связано с тем, что пожизненное лишение свободы как уголовное наказание впервые появилось в уголовном законодательстве России в конце 1992 г. Согласно Закону РСФСР от 17 декабря 1992 г. «О внесении изменений в ст.24 УК РСФСР» стало возможным применение в порядке помилования вместо смертной казни лишения свободы пожизненно. В то время пожизненное лишение свободы не рассматривалось законодателем как самостоятельный вид наказания. Это было сделано только в УК РФ 1996 г., где наряду с «лишением свободы на определённый срок» (п. «л» ст. 44) появилось «пожизненное лишение свободы» (п. «м» ст. 44 УК РФ) [3, с. 45]. То есть, до вступления в силу УК РФ вообще не рассматривался вопрос о применении условно-досрочного освобождения. В 1997 г., изучая проблемы пожизненного лишения свободы, один из авторов этих строк писал, что вопросы условно-досрочного освобождения «пожизненников» «практически будут решаться лишь по истечении десятилетий».

При рассмотрении данной проблематики следует обратиться к правоприменительной практике зарубежных стран. Одним из отличительных признаков от законодательства ДНР и РФ является срок отбывания пожизненного

лишения свободы. В различных странах законодатель по-разному определяет необходимый срок отбывания пожизненного лишения свободы. Вопрос о досрочном освобождении может рассматриваться в Шри-Ланке после 6 лет фактического заключения, Японии – 10 лет, Германии и Люксембурге – 15 лет, Польше – 20 лет, Латвии и Литве – после 25 лет, а Эстонии – не менее 30 лет. Минимальные сроки, после отбытия которых возможно условно-досрочное освобождение пожизненно лишенных свободы, в законодательствах зарубежных стран определены от 6 до 30 лет. Во многих странах пожизненно заключенным назначается минимальное количество лет и месяцев, которые они должны отбыть в тюрьме в качестве наказания. Подобный минимальный срок часто называют тарифом [1, с. 33].

В Англии вопрос об условном освобождении от пожизненного наказания решается министром внутренних дел. Надзор за условно-освобожденными возлагается на агента службы пробации. В случае нарушения требований, предъявляемых к поведению условно освобожденного, решение об УДО может быть пересмотрено министром внутренних дел, после чего следует водворение ранее освобожденного в исправительное учреждение для продолжения отбывания наказания.

Во Франции вопросы досрочного условного освобождения регламентируются УПК Франции 1958 г., согласно которому основаниями для УДО служат: 1) наличие «весомых сведений о социальной реадaptации» осужденного; 2) для приговоренных к пожизненному лишению свободы – не менее 15 лет. Право условного освобождения принадлежит судье по исполнению наказаний и министру юстиции. Предоставление УДО сопровождается особыми условиями», «мерами содействия и контроля», «призванными облегчить и подтвердить возвращение освобожденного к нормальной жизни» (ст. 731 Уголовно-процессуального кодекса). Эти функции возлагаются, в первую очередь, на судью по исполнению наказаний, а также комитет по пробации и содействию освобожденным. Срок применения таких мер определяется в решении об УДО. Для освобожденного от исполнения пожизненного лишения свободы такой срок составляет от 5 до 10 лет.

Согласно УК Австрии для назначения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания в виде лишения свободы необходимо наличие следующих предпосылок одной из которых является наличие убежденности суда в том, что для предотвращения совершения данным лицом преступных деяний в будущем не требуется исполнения неотбытой части наказания. УДО от отбывания наказания в виде пожизненного лишения свободы может быть предоставлено только в том случае, если осужденным фактически отбыто не менее пятнадцати лет лишения свободы. При принятии решения об УДО от отбывания пожизненного лишения свободы устанавливается испытательный срок продолжительностью в десять лет. При УДО от отбывания наказания осужденному даются определенные указания и на период испытательного срока назначается «помощник» (ст. 50-51 УК Австрии) [4, с. 268].

Таким образом, при анализе законодательств разных стран мы видим различие не только в основаниях и сроках, но также и в том, что в разных странах существуют специально уполномоченные лица и учреждения, которые наблюдают за исполнением лица возложенных на него обязанностей. Осуществление контроля за поведением условно-досрочно освобожденного лица является своего рода заключительным этапом применения института УДО, процессом закрепления результатов исправления (которые были достигнуты в период исполнения наказания), в течение которого проверяется эффективность и обоснованность его применения. Проблемы осуществления контроля за условно-досрочно освобожденными и его эффективность приобретают в настоящее время особую социально-правовую значимость, поскольку применение УДО выносит завершение процесса исправления за рамки реального отбывания наказания. Отсутствие же такого контроля приведет к тому, что цели наказания, обозначенные в законе, не будут достигнуты. А раз есть институт, применение которого противоречит целям наказания, то

соответственно его применение в таком виде незаконно и необоснованно, поскольку подрывает стабильность и действенность исполнения судебного приговора. Чтобы эффективно организовать работу по предупреждению преступлений со стороны условно-досрочно освобожденных, контролирующие органы должны обладать полной информацией о личности условно-досрочно освобожденного, о его поведении и образе жизни. Работа по предупреждению преступлений условно-досрочно освобожденными должна вестись параллельно с осуществлением контрольных функций [5, с. 74].

Возникает вопрос, какой орган должен осуществлять контроль на территории РФ и в перспективе на территории ДНР. В законодательстве на этот счет каких-либо указаний не содержится. Но в научной литературе содержится огромное количество точек зрения, среди которых наиболее распространенной является та, которая утверждает, что контроль должен осуществляться уголовно-исполнительными инспекциями. В соответствии с действующего законодательством РФ, а именно Положения об уголовно-исполнительных инспекциях, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 16.06.1997 г. № 729 (в редакции Постановлений Правительства РФ от 20.02.1999 № 199, от 28.03.2010 № 190), на уголовно-исполнительные инспекции возлагаются следующие основные обязанности:

- ведение учета осужденных;
- разъяснение осужденным порядка и условий отбывания наказаний;
- организация и проведение воспитательной работы с осужденными по лишению права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;
- контроль за поведением осужденных по месту работы, учебы и жительства, а также исполнением ими обязанностей и соблюдением запретов, возложенных судом и инспекцией;
- проведение первоначальных мероприятий по розыску осужденных к исправительным работам, лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью условно осужденных и осужденных женщин, местонахождение которых неизвестно;
- внесение в суды в установленном порядке представлений по вопросам дальнейшего отбывания осужденными наказания и освобождения от наказания;
- выявление причин и условий, способствующих совершению осужденными повторных преступлений, нарушений общественного порядка, трудовой дисциплины и принятие мер по их устранению.

Как видно, объем обязанностей уголовно-исполнительной инспекции позволяет им осуществлять все вышеуказанные функции и в отношении условно-досрочно освобожденных, однако в данном Положении нет даже упоминания об условно-досрочно освобожденных.

Высказываются и более кардинальные предложения – о возложении контроля за всеми освобожденными от отбывания наказания. Создавать такой орган Л. В. Иногамова предлагает в рамках Министерства внутренних дел РФ. Более предметно высказывается на этот счет С. Я. Улицкий, указывая, что контроль за рассматриваемой категорией правонарушителей можно было бы возложить на «специализированную службу милиции» [9, с. 70].

В соответствии с ч. 7 ст. 79 УК ДНР, контроль за поведением лица, освобожденного условно-досрочно, осуществляется уполномоченным на то специализированным государственным органом. Этот специализированный государственный орган в законе не назван. Однако изучение системы органов, исполняющих наказания, приводит к выводу, что единственным таким органом может быть уголовно-исполнительная инспекция.

По данным статистики ФСИН Российской Федерации, начиная уже с 2010 г., фиксируются единичные случаи условно-досрочного освобождения отбывающих

пожизненное лишение свободы. Можно смело говорить о том, что институт условно-досрочного освобождения достаточно молодой именно в отношении лиц, которые приговорены к пожизненному лишению свободы и поэтому ещё не достаточно разработан механизм применения условно-досрочного освобождения осужденных к пожизненному лишению свободы. Отмечается целый ряд недоработок, которые не нашли своего разрешения как в юридической литературе, так и в законодательстве.

Таким образом, необходимо констатировать, что институт условно-досрочного освобождения в части его применения в отношении пожизненно лишенных свободы нуждается в существенном уточнении положений, определяющих, прежде всего, условия и основания его применения (ч. 6 ст. 79 УК ДНР). В связи с этим предлагается внести изменения в ст. 79 УК ДНР путем добавления примечания к ней, в котором регламентировались бы те права и обязанности лица, которые лицо вправе осуществлять после освобождения от наказания, сроки их осуществления, а также последствия их нарушения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Алфимова, О. А. Условно-досрочное освобождение осужденных к пожизненному лишению свободы: социально-правовые и нравственные вопросы / О. А. Алфимова // Ведомости уголовно-исполнительной системы. – 2013. – № 1. – С. 31-35.
2. Иногамова-Хегай, Л.В. Основания и предпосылки применения условно-досрочного освобождения [Текст]/ Л. Иногамова-Хегай, Э. Казарян.// Уголовное право.-2003.-№ 4- С.27-29.
3. Князьков, А. С., Уткин, В. А. Условно-досрочное освобождение при пожизненном лишении свободы / А. С. Князьков, В.А. Уткин // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2015. №4 (18). – С. 45-53. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/uslovno-dosrochnoe-osvobozhdenie-pri-pozhiznennom-lishenii-svobody> (дата обращения: 05.12.2018).
4. Кузнецова, Н.Ф., Тяжкова, И.М.. Курс уголовного права в пяти томах. Том 2. Общая часть: Учение о наказании. М.: Зерцало, 2002. – 464 с.
5. Пилипенко, О. А. Проблемы эффективности контроля за условно-досрочно освобожденными от отбывания наказания / О.А. Пилипенко // Известия вузов. Северо-Кавказский регион. Серия: Общественные науки. 2006. №S25. – С. 72-28. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/problemy-effektivnosti-kontrolya-za-uslovno-dosrochno-osvobozhdennymi-ot-otbyvaniya-nakazaniya> (дата обращения: 02.02.2019).
6. Сборник законодательных актов Донецкой Народной Республики №2. Уголовный кодекс ДНР. – Д.: ООО «Компания «Мегаинвест», 2016. – 200 с.
7. Сычёв А. А. Понятие условно-досрочного освобождения от отбывания наказания [Текст] / А. А. Сычёв // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2010. – № 73. – С. 112-117.
8. Уголовное право. Общая часть [Текст]: Учебник / Н.А. Бабий, А.В. Барков, И.О. Барков и др.; Под ред. В.М. Хомича.- Мн. Тесей, 2002.- 496 с.
9. Улицкий, С. Я. Условно-досрочное освобождение из исправительных учреждений. История и современность. Владивосток, 2002. С. 69-70.

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

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЛИЦ С ПСИХИЧЕСКИМ РАССТРОЙСТВОМ, НЕ ИСКЛЮЧАЮЩИМ ВМЕНЯЕМОСТИ

Резюме. В данном исследовании приводится детальный анализ термина «ограниченная вменяемость» как отдельной категории уголовно-правовой науки, рассматриваются проблемы уголовной ответственности лиц с психическим расстройством, не исключаящим вменяемости, применения уголовно-правовых мер при назначении наказания таким лицам, а также особенностей квалификации совершенного ими преступного деяния.

Ключевые слова: психическое расстройство, вменяемость, уголовная ответственность, назначение наказания

На сегодняшний день уголовное законодательство Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) успешно развивается и совершенствуется. Тем не менее, остается актуальным ряд противоречивых дискуссионных вопросов, требующих детального рассмотрения. К ним относится и такая уголовно-правовая категория, которая по законодательству ряда зарубежных стран трактуется как ограниченная (уменьшенная) вменяемость лица, совершившего преступление.

Актуальность вышеуказанного вопроса состоит в том, что отсутствует четкая система определения единого подхода к учету такого состояния лица при вынесении приговора судом. В уголовном законодательстве ДНР термин «ограниченная вменяемость» и его дефиниция не закреплены. Однако законодатель закрепляет в ст. 21 УК ДНР такое состояние физического лица как психическое расстройство, не исключаящее вменяемость. В соответствии с ч. 1 ст. 21 УК ДНР [1] вменяемое лицо, которое во время совершения преступления в силу психического расстройства не могло в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий (бездействия) либо руководить ими, подлежит уголовной ответственности. Согласно ч.2 ст. 21 УК ДНР расстройство психики, не исключаящее вменяемости, должно учитываться судом при назначении наказания, а также может служить основанием для назначения принудительных мер медицинского характера.

Вопрос о влиянии психического расстройства на меру наказания в науке уголовного права рассматривается с разных позиций. Как считает О.А. Мясников, включение психического расстройства, не исключаящего вменяемости, в перечень ст. 61 УК РФ, не приведет к безоговорочному смягчению наказания лицам с психическим расстройством, поскольку суд в каждом конкретном случае должен оценивать всю совокупность обстоятельств уголовного дела. Н.С. Таганцев считал возможным смягчение ответственности лицам, имеющим психические недостатки, в частности слабоумным. По мнению Г.В. Назаренко снижение наказания психически неполноценным лицам не всегда допустимо, так как причинами совершения умышленных преступлений являются антиобщественные взгляды и установки личности.

Опыт развития уголовного законодательства за рубежом подтверждает обоснованность этого предложения. Так, в уголовных законах Австрии, Дании, Латвийской Республики, Литовской Республики, Республики Казахстан, Республики Корея, Республики Польша, ФРГ, Швейцарии, Японии и других государств говорится о том, что психическое расстройство может учитываться при назначении наказания в качестве смягчающего обстоятельства. Например, из ст. 47 УК Латвийской Республики следует, что обстоятельством, смягчающим ответственность, признается совершение преступного деяния лицом в состоянии ограниченной вменяемости.

Комментируя диспозицию ч.1, ч.2 ст.22 УК РФ (является аналогичной по содержанию статьи 21 УК ДНР), ученый в области права Толкаченко А.А. отмечает, что законодатель целенаправленно избегает введения термина «ограниченная (уменьшенная) вменяемость», чтобы раскрыть позицию о возможности привлечения таких лиц к уголовной ответственности и, вместе с тем, реализовать принципы справедливости и гуманизма, обеспечив возможность применения мер медицинского характера исходя из характеристики личности [3, с.32]. При этом, он подчеркивает в качестве обязательного критерия принятия подобного решения наличие особых признаков, непосредственно указывающих на причинно-следственную связь между психической аномалией и субъективной стороной совершенного преступления.

Однако, несмотря на ясность изложения толкования данной позиции, на практике возникают противоречия в его реализации. Такие разногласия обусловлены в том числе спецификой медицинского критерия оценки влияния психических аномалий на причинно-следственную связь преступного деяния, поскольку данный вопрос при наличии у лица хронического психического заболевания носит дискуссионный характер.

Анализируя судебную практику Российской Федерации по применению ч.2 ст.22 УК Российской Федерации (далее – УК РФ), мы можем утверждать, что суды общей юрисдикции, в основном, применяют положения данной нормы в качестве смягчающего обстоятельства, либо отмечают норму в приговоре как принятое во внимание, но не влияющее на наказание обстоятельство. В связи с этим целесообразно рассмотреть пример из практики по назначению принудительных мер медицинского характера относительно ч.2 ст.22 УК РФ судом общей юрисдикции:

19 октября 2017 Володарский районный суд рассмотрел в открытом судебном заседании материалы уголовного дела в отношении Харыч Д. В., по ст.ст.158 ч.2 п.п. «а,в», 166 ч.1 УК РФ к лишению свободы сроком на 2 года условно с испытательным сроком 2 года, и Савенкова Г. О., обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного ст.158 ч.3 п. «а» УК РФ (кража) [4]. По заключению судебно-психиатрической комиссии у Савенкова Г.О. были обнаружены признаки психического расстройства в форме умственной отсталости легкой степени (умеренная дебилность). В связи с этим, он не мог в полной мере осознавать фактический характер и общественную опасность своих действий и руководить ими (ст. 22 УК РФ) и нуждался в применении к нему принудительных мер медицинского характера.

19 октября 2017 года Волжский городской суд Волгоградской области рассмотрел в открытом судебном заседании в особом порядке судебного разбирательства уголовное дело в отношении Рыбняец Е.А. обвиняемого в совершении преступления, предусмотренного п. «в» ч. 2 ст.158 УК РФ (тайное хищение чужого имущества, с причинением значительного ущерба). При назначении наказания суд учитывает требования ст. 22 ч.2 УК РФ с учетом его психического статуса в качестве смягчающего наказание обстоятельства.

Таким образом, на приведенном примере мы видим, что суды могут применять абсолютно противоположные меры с учётом ч.2 ст. 22 УК РФ относительно подсудимых. С одной стороны, суд, таким образом, выносит относительно справедливый индивидуализированный приговор. Однако, с другой стороны, существует множество коллизий по применению данной нормы: при равных обстоятельствах и сходных психических расстройствах, не исключающих преступность деяния, суды назначают те или иные меры на свое усмотрение. Такая коллизия способствует в определенной степени дискредитации справедливости назначения наказания с учетом данной нормы.

Уголовное законодательство ДНР стоит на той же позиции относительно назначения наказания при наличии психических расстройств, не исключающих

вменяемость виновного лица. Содержание Постановления Пленума Верховного Суда ДНР «О практике применения принудительных мер медицинского характера» [5, с.2], а именно, п.2 приведенного акта, наряду с ч.1и ч.2 ст. 97 УК ДНР, выделяют такие критерии и основания назначения указанных мер лицам с психическим расстройством, не исключающим вменяемости, как возможность такого психического расстройства повлечь причинение вреда лицом самому себе, либо создающего общественную опасность для окружающих, а также в случае неспособности лица вследствие воздействия хронического расстройства осознавать фактический характер и общественную опасность своих поступков. Тем не менее, рассматриваемые основания имеют по своей смысловой нагрузке довольно емкое содержание, поскольку в каждом конкретном случае наличие тождественной психической аномалии может как служить таким основанием, так и не содержать его.

Не менее дискуссионным представляется и вопрос об отграничении преступлений, совершенных лицами с психическим расстройством, не исключающим вменяемости от преступлений, совершенных в состоянии аффекта, который влияет на характер уголовной ответственности виновного лица. Как отмечает В.А. Доев, приведенные психические состояния способны оказывать идентичное воздействие на эмоционально-волевое поведение лица в момент совершения преступления [6, с.28]. Состояние аффекта значительно сужает и затормаживает сознание лица, совершающего преступление, что характерно и для временной психической аномалии, не исключающей вменяемости такого лица.

Таким образом, судебно-медицинская экспертиза способна разграничить данные психические состояния и определить наличие воздействия того или иного на субъективную сторону лица в момент совершения преступления, однако возникают разногласия в случае, если лицо страдает стойким хроническим психическим заболеванием, которое могло оказывать влияние на волевою характеристику деяния наряду с наличными признаками аффектированного состояния.

При этом, мы не берем во внимание наличие у лица патологического аффекта, поскольку наличие указанной патологии служит основанием признания лица невменяемым, в то время, как предметом рассматриваемого вопроса выступает совершенно иное состояние лица. В уголовно-правовой науке отдельные ученые считают необходимым включить физиологический и кумулятивный аффект как разновидности психического состояния в перечень психических расстройств, не исключающих вменяемости лица. Однако, приведенная позиция не разрешит рассматриваемую проблему, поскольку это вызовет ряд дополнительных противоречий: во-первых, поставит под вопрос необходимость существования привилегированного состава преступления, предусмотренного ст. 108 УК ДНР (убийство, совершенное в состоянии аффекта), во-вторых, возникнет вопрос отождествления с патологическим аффектом, в-третьих, обострится вопрос применения принудительных мер медицинского характера, либо учета в качестве смягчающего обстоятельства.

Двойственность подхода к рассматриваемым категориям, в свою очередь, порождает конкуренцию уголовно-правовых норм при квалификации инкриминируемого деяния согласно ст. 108 УК ДНР (убийство, совершенное в состоянии аффекта), либо согласно ст. 106 УК ДНР (убийство), а также причинении тяжких телесных повреждений и повреждений средней тяжести в состоянии аффекта.

Так, 4 августа 2015 г. Первомайский районный суд г. Омска (Омская область) рассмотрел уголовное дело в отношении гражданина Сенченко Н.В., обвинявшегося в совершении убийства, согласно ч.1 ст. 105 УК РФ, сожителя по квартире в процессе сильной ссоры на почве сложившихся неприязненных отношений между ними [4]. Суд в приговоре указал, что Сенченко находился в момент выстрела из ружья в эмоционально-возбужденном состоянии, однако недостаточно сильным для признания

его состоянием аффекта. С учетом этого суд квалифицировал содеянное по ч.1 ст. 105 УК РФ, однако указал на наличие психического расстройства, не исключающего вменяемости, повлекшего неполное осознания фактического характера и общественной опасности действий лица, а также послужившего отчасти причиной чрезмерного эмоционального восприятия подсудимым ссоры. Само расстройство учтено как обстоятельство, смягчающее наказание.

Кроме того, зачастую основанием конкуренции уголовно-правовых норм в качестве примера служит такая психическая аномалия, не исключающая вменяемости лица, как аффективная неустойчивость. Так, 1 августа 2014 года Подольский городской суд рассмотрел дело относительно Колесникова Д.Б. по совершению убийства (ч. 1 ст. 105 УК РФ) вследствие конфликта на фоне ранее возникших неприязненных отношений после распития спиртных напитков, в ходе которого потерпевший оскорблял жену Колесникова, вследствие чего последний нанес смертельные ножевые ранения. Суд не квалифицировал деяние совершенным в состоянии аффекта, мотивируя тем, что в состоянии алкогольного опьянения механизм протекания аффекта не имеет место, однако выявил наличие у потерпевшего по результатам судебно-медицинской экспертизы кратковременное расстройство в форме аффективной неустойчивости.

Таким образом, на основании вышесказанного, можно сделать вывод, что уголовное законодательство ДНР требует совершенствования и введения единых критериев для судов, на основании которых можно будет избирать соответственные меры наказания и меры принудительного медицинского характера, а также нуждается в разъяснении отдельных вопросов относительно квалификации деяний, совершенных лицами с психическим расстройством, не исключающим вменяемости. Одним из критериев избрания уголовно-правовой меры, может служить идея разработки уровневой системы для определения степени ограниченной вменяемости преступника. В результате, можно будет соотносить согласно устанавливаемому уровню по медико-психиатрическим показателям меру наказания либо принудительные меры медицинского характера. Такая система, по нашему мнению, способствует объективно справедливому назначению наказания.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики (с изменениями, внесенными Законом от 23.09.2014 №35-1/1): утвержден Постановлением Верховного Совета ДНР № ВС 28-1 от 19.08.2014 // Сборник законодательных актов Донецкой Народной Республики №2. – Д: ООО «Компания «Мегаинвест», 2016. – 200 с.;
2. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 27.12.2018) (с изм. и доп., вступ. в силу с 08.01.2019): [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699;
3. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) /отв. ред. В.М. Лебедев // 14-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2014. – 1069 с.;
4. Единый реестр судебных решений Российской Федерации: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://sudact.ru>;
5. Постановление Пленума Верховного Суда Донецкой Народной Республики №16 «О практике применения принудительных мер медицинского характера» от 18 ноября 2016 г.: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://supcourt-dpr.su>;
6. Доев, В. А. (2013). Проблемы ограничения аффекта от ограниченной вменяемости в уголовном праве России // Вестник Краснодарского университета МВД России. – Вып. №2 (20). – с.27-28.

ЗАОЧНОЕ УГОЛОВНОЕ ПРОИЗВОДСТВО: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Резюме. В данном исследовании проведен анализ положений законодательства и судебной практики, выявлены проблем, присущие заочному рассмотрению уголовных дел и предложены пути их решения.

Ключевые слова: уголовное дело, заочное рассмотрение, отсутствие подсудимого, ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие подсудимого.

Конституция Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) [1] провозгласила высшими ценностями человека, его жизнь, права и свободы, и гарантию их защиты государством. Социальная ценность права обуславливает объективную потребность реального осуществления, а не декларативного провозглашения основных прав и свобод граждан, охраняемых законом интересов организаций. В ДНР происходит становление законодательства, в том числе в области уголовно-процессуальных правоотношений, которые направлены на практическую реализацию стратегических задач построения гражданского общества и правового государства.

Для решения указанных задач следует придать динамичность уголовному процессу и повысить его эффективность посредством совершенствования существующих и создания новых институтов и производств. В связи с дальнейшей дифференциацией уголовно-процессуальной формы в ряд актуальных задач выдвинулась проблема заочного производства по уголовным делам.

Актуальность заочного рассмотрения уголовных дел вызывает множество вопросов как теоретического, так и практического плана, но до сих пор остаётся почти неисследованной научной проблемой. Оно находит как противников, требующих предельного сужения оснований для проведения разбирательства уголовного дела в отсутствие подсудимого или вообще упразднения данного института, так и сторонников, убеждённых в том, что в связи с ростом числа малозначительных преступлений и разыскиваемых лиц эта модель судопроизводства будет всё более востребованной.

Теоретическую основу исследования составляют труды российских процессуалистов XIX – начала XX веков С.И. Викторского, В. Волжина, И.М. Гордона, И.Я. Фойницкого, а также современных российских специалистов в области уголовно-процессуального права: Л.Б. Алексеевой, О.И. Андреевой, Д.Т. Арабули, В. Д. Арсеньева, Р.Д. Аширова, В.П. Божьева, О.В. Волынской и других.

Цель исследования – изучение, анализ заочного рассмотрения уголовных дел, выявление законодательных и правоприменительных проблем, поиск решений для внедрения заочного судебного разбирательства в уголовно-процессуальное законодательство ДНР.

Необходимо отметить, что в уголовно-процессуальном законодательстве ДНР отсутствует исследуемый институт. Однако в условиях невозможности заключения международных договоров, фактического отсутствия института экстрадиции, а также роста транснациональной преступности и необходимости обеспечения национальных правовых интересов суверенного государства введение данного института в Уголовно-процессуальный кодекс ДНР (далее – УПК ДНР) [2] весьма актуально. Исходя из вышеизложенного исследование заочного судебного разбирательства, мы будем проводить по уголовно-процессуальному законодательству Российской Федерации (далее – УПК РФ) [3].

В уголовно-процессуальном законодательстве закреплены обстоятельства, при которых существует возможность рассмотрения уголовного дела в отсутствие подсудимого, и в этом случае не будет нарушаться как законодательство, так и представления общества о праве и морали.

Соотношение государства и права, государства и общества, также имеют важное значение для института заочного судебного разбирательства. Господство права над государством, приоритет интересов общества над государством способствуют становлению правового демократического государства. Соотношение государственного и состязательного начал в уголовном судопроизводстве находят свое отражение в заочном судебном разбирательстве. Непосредственно затрагиваются принципы состязательности, разумности сроков рассмотрения уголовного дела.

Государство, с одной стороны, хотело бы увеличить количество оснований для рассмотрения дела в отсутствие подсудимого. Это связано не только с тем, что большинство уголовных дел, рассматриваемых судами, возбуждаются в порядке публичного обвинения, но и с тем, что государство преследует цель обеспечения верховенства, господства права, наведения порядка в обществе.

С другой стороны, заочное судебное разбирательство напрямую затрагивает права подсудимого и потерпевшего. Подсудимый должен иметь возможность непосредственно присутствовать в судебном заседании, защищать себя лично и пользоваться помощью защитника. Потерпевший заинтересован в том, чтобы его честь, достоинство, права были защищены, чтобы приговор оставался в законной силе.

Сочетание этих факторов привело к тому, что в уголовно-процессуальном законодательстве содержатся два разных механизма судебного разбирательства в отношении отсутствующего подсудимого, которые гарантируют равенство (хотя, оно не всегда реализуется) сторон, выполнение целей и задач уголовного судопроизводства.

К сожалению, часто в законодательстве и судебной практике находятся неточности, что приводит к проблемам правоприменения. Институт заочного судебного разбирательства не остался в стороне [4, с. 251].

УПК РФ устанавливает, что рассмотрение уголовного дела в отсутствие подсудимого возможно по делам о преступлениях небольшой и средней тяжести, когда подсудимый ходатайствует о рассмотрении дела в его отсутствие.

Положения законодательства и судебное толкование выявили проблемы, разрешение которых необходимо для усовершенствования данного правового института.

В соответствии с УК РФ около 60% всех составов преступлений относятся к преступлениям небольшой и средней тяжести. Таким образом, законодатель позволяет рассматривать в заочном порядке при желании подсудимого сотни тысяч уголовных дел [5, с. 22]. УПК РСФСР позволял рассматривать дела, по которым наказание не могло быть назначено в виде лишения свободы (если не брать в расчет дела, когда подсудимый находился вне пределов СССР и уклонялся от явки в суд). Суд мог признать явку лица обязательной (п.2 ч.2 ст. 246 УПК РСФСР) [6].

По смыслу закона судебное разбирательство по уголовным делам, предусмотренным ч.4 ст. 247 УПК РФ рассматриваются в общем порядке без изъятий. Так, в ходе судебного разбирательства подсудимый заявляет ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие, указывает причины (причины могут быть любые, законодатель на этот счет никаких ограничений не устанавливает), в связи с которыми он ходатайствует о рассмотрении дела в его отсутствие, далее суд принимает решение о рассмотрении дела в отсутствие подсудимого.

На практике возникают следующие вопросы:

Во-первых, ч. 1 ст. 11 УПК РФ предусматривает, что суд, прокурор, следователь, дознаватель должны разъяснять подозреваемому, обвиняемому, потерпевшему, гражданскому истцу, гражданскому ответчику и другим участникам уголовного

судопроизводства их права, обязанности и ответственность и обеспечивать возможность осуществления этих прав.

Например, ч. 5 ст. 217 УПК РФ закрепляет обязанность следователя разъяснить обвиняемому его право на рассмотрение дела с участием коллегии присяжных заседателей, коллегии из 3-х судей федерального суда общей юрисдикции, о применении особого порядка судебного разбирательства и о проведении предварительных слушаний. Возникает вопросы: кто и когда должен разъяснить право на рассмотрение дело в заочном режиме? Практика свидетельствует, что в некоторых случаях суды сами при направлении обвиняемому копии постановления о назначении судебного заседания при наличии условий, предусмотренных ч. 4 ст. 247 УПК РФ, одновременно разъясняют право ходатайствовать о проведении судебного разбирательства в его отсутствие. Однако данная практика никоим образом не закреплена в законодательстве.

Во-вторых, не урегулировано положение, когда лицо может заявить ходатайство о рассмотрении уголовного дела в его отсутствие. Если следовать буквально закону, то согласно ч. 2 ст. 47 УПК РФ подсудимый – обвиняемый по уголовному делу, в отношении которого назначено судебное разбирательство; а ч. 4 ст. 247 УПК закрепляет данное право именно за подсудимым. По смыслу закона заявить такое ходатайство можно лишь после назначения дела к слушанию и только в судебном заседании.

В-третьих, в УПК РФ не конкретизирован порядок разрешения ходатайства: принимается ли решение по ходатайству судьёй единолично или же разрешается в судебном заседании с учётом мнения потерпевшего, государственного обвинителя и защитника.

В-четвёртых, если право на заочное судебное разбирательство будет разъясняться подсудимому в подготовительной части судебного заседания, то возникает вопрос, а будет ли применение заочной процедуры целесообразным и не будет ли это затягивать рассмотрение уголовного дела? Ведь при явке лица в судебное заседание уголовное дело может быть рассмотрено в тот же день.

В-пятых, ч. 5 ст. 247 УПК РФ прямо предусматривает обязательное участие в процессе защитника, но положения ч. 4 ст. 247 УПК не требуют обязательного участия защитника. Представляется, что лишь участие обеих сторон позволяет вынести законный и обоснованный приговор, не нарушая при этом прав подсудимого на справедливое разрешение дела.

Таким образом, положения ч. 4 ст. 247 УПК РФ нуждаются в уточнениях. По мнению Е.В.Великой можно было бы отдельно предусмотреть порядок и процедуру подачи и рассмотрения ходатайства. Так, ч. 5 ст. 217 УПК РФ можно дополнить, что ещё в досудебной стадии обвиняемый должен быть уведомлён о возможности рассмотрения уголовного дела в его отсутствие [7, с. 20].

П.Кукушкин и В.Курченко полагают, что можно распространить институт заочного рассмотрения дела о преступлениях небольшой и средней тяжести, если лицо скрылось от правосудия, несмотря на то, что данного положения нет в УПК [8, с. 72].

А.А.Казаков считает, что предоставление права подсудимому по ч. 4 ст. 247 УПК ходатайствовать о рассмотрении дела в заочном режиме по делам небольшой и средней тяжести, можно расширить круг лиц, имеющих право заявлять соответствующие ходатайства – прокурором и защитником.

Проанализировав уголовно-процессуальное законодательство и мнения ученых предлагаем ряд предложений, направленных на совершенствование уголовно-процессуального законодательства в части заочного судебного разбирательства, а именно:

– В случае заявления ходатайства подсудимым о производстве судебного разбирательства в его отсутствие подсудимый должен указать причины, по которым он ходатайствует перед судом о производстве судебного разбирательства в его отсутствие;

– Ходатайство о производстве судебного разбирательства в отсутствие подсудимого может быть заявлено после назначения дела к слушанию и только в судебном заседании. Решение принимается судом с учетом мнения государственного (частного) обвинителя и потерпевшего»;

– Участие защитника по делам данной категории, должно быть обязательным.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovetsu/konstitutsiya/> – Название с экрана.
2. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovetsu/zakonodatel'naya-deyatelnost/prinyaty/zakony/ugolovno-protsessualnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/> – Название с экрана.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18.12.2001 №174-ФЗ, ред. от 20.03.2013, с изм. от 04.03.2013 // «Парламентская газета», №241-242, 22.12.2001, «Российская газета», №249, 22.12.2001, «Собрание законодательства РФ», 24.12.2001, №52 (ч. I), ст. 4921, «Ведомости Федерального Собрания РФ», 01.01.2002, №1, ст. 1.
4. Широков И.В. Проблемы заочного рассмотрения уголовных дел и способы их разрешения // Международная научно-практическая конференция молодых учёных «Традиции и новации в системе современного российского права». Москва, 2012. – 686 с.
5. Марасанов П.Н. «Заочное рассмотрение дел в уголовном судопроизводстве: базовые проблемы теории и практики» // Российский судья. – 2010. – №6. – С.21-25
6. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР (утв. ВС РСФСР 27.10.1960) (ред. от 29.12.2001, с изм. от 26.11.2002). «Свод законов РСФСР», т. 8, с. 613, «Ведомости ВС РСФСР», 1960, №40, ст. 592.
7. Великая Е.В. Судебное разбирательство в отсутствие подсудимого: правовое регулирование, проблемы // Мировой судья. – 2011. – №1. – С.19-22.
8. Кукушкин П., Курченко В. «Заочное судебное разбирательство» // Законность. – №7. – 2007. – С.70-74.

УДК 347.441.836

Смирнова А.К.

*Научный руководитель: Харжевская Т.С., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

К ВОПРОСУ ОТНОСИТЕЛЬНО ПРИМЕНЕНИЯ РЕСТИТУЦИИ ПРИ СОВЕРШЕНИИ ФИКТИВНОЙ СДЕЛКИ

Резюме. В данном исследовании изучен вопрос гражданско-правового последствия фиктивной сделки в виде реституции, в том числе её природы и видов. Установлены особенности применения реституции при совершении фиктивной сделки.

Ключевые слова: сделка, недействительность сделки, защита права, реституция, фиктивная сделка.

Сделки занимают значительное место в системе юридических фактов, являющихся основанием приобретения, изменения и прекращения гражданских правоотношений.

Признание сделки недействительной – наиболее популярный способ защиты прав, который выбирают истцы при обращении в суд. К основаниям для признания сделки недействительной относится, в том числе её фиктивность. Вместе с тем данное основание – одно из наиболее сложно доказываемых, а потому обоснование исковых требований по мотивам фиктивности сделки встречается нечасто. Могут быть применены гражданско-правовые последствия недействительной фиктивной сделки.

Гражданско-правовые последствия недействительности сделок, в том числе фиктивных, рассматривались такими учеными, как: А.М. Джанаева, И. В. Спасибо-Фатеева, М. Таламанка, Д.О. Тузов, и др.

Цель статьи – систематизировать положения относительно применения реституции при совершении фиктивной сделки.

Необходимой частью любой сделки является волеизъявление, то есть выражение частной воли создать определенное правовое следствие. Волеизъявление является как проявлением воли, направленной на наступление правового последствия, так и непосредственным ее осуществлением [1, с. 63].

М. Таламанка отмечал, что сделку принято идентифицировать с выраженным в ней волевым решением юридической направленности, что является ее правовым содержанием. Если такое решение есть, то имеет место сделка, может достигать или не достигать того правового результата, на который она направлена, и тогда речь идет соответственно о ее действительности или недействительности [2, с. 38].

Согласно части 1 статьи 234 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) [3] фиктивная сделка представляет собой сделку, совершенную без намерения создать правовые последствия, которые ею обусловлены.

В течение длительного периода времени суды демонстрировали формальный и узкий подход к рассмотрению таких дел. Эта тенденция требует изменений и более широкого взгляда на фиктивность.

Согласно позициям Верховного Суда Украины (далее – ВСУ) и Высший Хозяйственный Суд Украины (далее – ВХСУ), изложенными в постановлениях Пленумов ВСУ «О судебной практике рассмотрения гражданских дел о признании сделок недействительными» от 6 ноября 2009 года № 9 (пункт 24) [4] и ВХСУ «О некоторых вопросах признания сделок (хозяйственных договоров) недействительными» от 29 мая 2013 года № 11 (пункт 3.11) [5] при решении вопроса о признании сделки фиктивной суды должны установить такие обстоятельства: имели обе стороны умысел на заключение фиктивной сделки (если хотя бы одна из сторон пыталась достичь правового результата, сделка не может быть признана фиктивной); имущество было передано во исполнение указанной сделки (не может считаться фиктивной сделка, во исполнение которой другой стороне было передано имущество); имела ли сделка реальные правовые последствия.

При этом, согласно вышеуказанным постановлениям пленумов, невыполнение сделки не свидетельствует о её фиктивности. Таким образом, по мнению ВСУ и ВХСУ, не является фиктивной сделка, во исполнение которой к одной из сторон, например, переходит право собственности на имущество.

Указанный подход является достаточно узким и не учитывает те случаи, когда связанные друг с другом лица заключают недобросовестные сделки, направленные на формальную смену собственника имущества. При этом таким имуществом продолжает фактически владеть и пользоваться сторона-отчуждатель.

Частью первой ст. 216 ГК Украины устанавливается, что недействительная сделка не создает юридических последствий, кроме тех, что связаны с её недействительностью.

Основным правовым последствием недействительности фиктивных сделок является двусторонняя реституция. В законодательстве этот термин не употребляется: ч. 2 ст. 216 ГК Украины предусматривает, что при недействительности сделки каждая из сторон обязана возратить другой все полученное во исполнение этой сделки. Однако цивилистика широко оперирует этим понятием, понимая под реституцией возврат сторонами недействительной сделки друг другу полученного ими по такой сделке имущества или же компенсация стоимости полученного при невозможности вернуть его в натуре [6, с. 90].

Также как общие последствия недействительности сделки указано возмещение ущерба и морального вреда, причиненных в связи с совершением недействительной сделки (ч. 2 ст. 216 ГК Украины).

Правовая природа реституции в настоящее время остается весьма спорной. В то время как некоторые авторы признают реституцию обязательством [7, с. 15], другие категорически отрицают обязательственный характер реституции [8, с. 53].

Реституция является обязательством, поскольку соответствует легальному определению последнего, что содержится в ст. 509 ГК Украины: в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и другое, либо воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Права и обязанности сторон недействительной сделки полностью соответствуют этому определению: согласно ч. 2 ст. 216 ГК Украины сторона обязана совершить в пользу другой стороны определенное действие – передать имущество или уплатить деньги, а другая сторона, соответственно, может требовать исполнения этой обязанности.

Следует отметить, что в развитых правовых системах, например, в Германии, отсутствует общий механизм реституции, а имеющиеся специальные последствия недействительности сделок, поставлены в зависимость от основания недействительности, и поэтому такие последствия приближаются к деликтной ответственности [9, с. 223].

Формально провозглашенная автономность реституции находит свое подтверждение в некоторых только ей присущих особенностях. К их числу относятся, в частности, предусмотренное ч. 5 в. 216 ГК Украины право суда применить ее по собственной инициативе, подтверждающей наличие в реституции публичного элемента.

Истоки такого подхода следует искать в цивилистической доктрине советского периода, для которой было характерно резко негативное отношение к недействительным сделкам как «пережиткам капитализма» и т. п. [10, С. 85], в связи с чем было необходимо как можно быстрее исправить нанесенные ими имущественные последствия. Примечательно, что советский суд не просто имел право применить реституцию по собственной инициативе, но и был обязан это сделать независимо от содержания исковых требований [10, с. 86].

Однако ныне ч. 5 ст. 216 ГК Украины не содержит никаких оснований для такого вывода, поскольку не ясно, каким образом возврат сторон недействительной фиктивной сделки в первоначальное положение может быть необходимо для защиты публичного интереса. Однако в отношении ничтожных сделок, к которым не относятся фиктивные, суд это может сделать, о чем можно сделать вывод на основании ч. 5 ст. 216 ГК Украины.

Исследователь И.В. Рушак разделяет реституцию на натуральную, заменимую и денежную:

– натуральная (простая) реституция, при которой выполнение и защита нарушенных права заключается в возврате сторонами недействительной сделки всего полученного ими на выполнение таких сделок как договоров. Это предполагает определенные условия: вступление этих сделок в стадию исполнения; предметом исполнения были не потребляемые вещи; свойство предмета сделки предусматривает возможность их возврата; вещь в результате использования не изменилась настолько, что ее возвращение теряет смысл; деятельность субъекта хозяйствования предусматривает возможность повторной реализации такого предмета сделки;

– заменимая реституция, при которой при невозможности возврата предмета сделки в натуре возвращается такой же предмет, возможна лишь с согласия его сторон;

– идеальная (денежная, монетарная, квалифицированная) реституция, которая заключается в возвращении сторонам или стороне эквивалента предмета исполнения в деньгах [11, с. 255].

Можно сказать, что заменимая реституция является подвидом простой реституции.

Таким образом, систематизировано, что под понятием реституции следует понимать возобновление в предыдущем положении обеих сторон или одной из сторон сделки в результате недействительности сделки.

Содержание реституции можно определить как компенсацию реально утраченного в объеме выполненного в результате недействительности сделки.

Реституцию можно разделить по следующим критериям: 1) в зависимости от правовых последствий (односторонняя, двусторонняя); 2) по характеру взимания (натуральная (с подвидом – заменяемая) и монетарная).

Результаты данного исследования могут быть использованы в дальнейших научных изысканиях этого вопроса.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Луценко С.И. Свобода договора (толкование через волеизъявление): пределы дискреции // Современное право. – 2014. – № 4. – С. 63-67.
2. Таламанка М. Несуществование, ничтожность и недействительность юридических сделок в римском праве // Цивилистические исследования. Ежегодник гражданского права. – 2007. – Вып. 3. – С. 8-69.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.
4. Про судову практику розгляду цивільних справ про визнання правочинів недійсними: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 листопада 2009 року № 9 // Юридичний вісник України. – 2009. – № 51.
5. О некоторых вопросах признания сделок (хозяйственных договоров) недействительными: Постановление пленума ВХСУ от 29.05.2013 г. № 11 // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 4.
6. Спасибо-Фатеева И. В. Реституция собственности // Право Украины. – 2015. – № 11. – С. 89-98.
7. Тузов Д. О. Реституция в гражданском праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Томск, 1999. – 26 с.
8. Джанаева А.М. Понятие реституции: сравнительно-правовой анализ института в российской и англо-американской системах права: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – М., 2015. – 214 с.
9. Зайцева Л.В. Основные понятия гражданского права Германии // Современное гражданское законодательство: проблемы применения и пути совершенствования: Сборник научных статей: в 2 ч. – Курск: Изд-во Курск. гос. техн. ун-та, 2010. – Ч. 1. – С. 223-225.
10. Советское гражданское право. Учебник / Н.П. Волошин, С.М. Корнеев, В.В. Кун, М.Г. Маркова, и др.; Отв. ред.: Н.П. Волошин, В.А. Рясенцев. – М.: Юрид. лит., 1987. – 480 с.
11. Рушак І. В. Реституція як наслідок недійсності правочину, що порушує публічний порядок // Науковий вісник Академії муніципального управління. Серія: Право. – 2012. – Вип. 1. – С. 253-259.

УДК 343.982.43

Соколенко А.В.

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

ОСОБЕННОСТИ КРИМИНАЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ ПОЧЕРКА ПО КОПИЯМ ДОКУМЕНТА

Резюме. В исследовании экспертной экспертизы объектов, р критерии пригодности о от других объективных ф

Ключевые слова: объект, оценка признако

RETRACTED

ение почерковедческой особенности и основные ование копий, в отрыве категоричности выводов. гранично пригодный

В документообороте нередко фигурируют копии документов. Под копией документа в широком смысле понимается совершенное сходство с кем-либо или с чем-либо. С точки зрения современного делопроизводства копия – это экземпляр документа, полностью воспроизводящий информацию подлинника документа. То есть, копией документа является его точное воспроизведение.

В отношении записей и подписей, находящихся на такого рода документах, нередко возникали и возникают вопросы относительно их исполнителей, для разрешения которых назначается судебно-почерковедческая экспертиза.

Наиболее распространенными в настоящий момент являются электрофотографические копии документов. Копировально-множительная техника, реализующая электрофотографический способ печати, заняла наиболее прочные позиции на соответствующем рынке, что объясняется относительной простотой ее использования, невысокой стоимостью расходных материалов, скоростью печати и другими объективными факторами [1, с. 55].

Современные учёные, например, Бутов В. В., Бобовкин М. В., Гришин П. Л., Проткин А. А., проявляют интерес к данной теме, рассматривают в специальной литературе, монографиях, научных статьях, посвященных почерковедческому исследованию копий рукописных реквизитов вопросы подлинности копий, особенности методики их исследования.

Наряду с электрофотографическими копиями, давно известны копии, полученные посредством выполнения документа через копирующую либо самокопирующуюся бумагу.

При этом следует отметить, что электрофотографические копии до настоящего момента являются достаточно распространенными объектами почерковедческой практически во всех областях документооборота.

Что же касается копировальной бумаги, несмотря на то, что сейчас ей на смену пришли новые копирующие материалы, она еще используется при выполнении рукописных записей в документах, особенно при оформлении оверсайских документов, например, когда необходимо сделать копии с одинаковым содержанием в нескольких документах.

Следует обратить внимание на то, что бумага, с помощью которой на листы, следующие за ней, копируется текст записей. Это самокопирующаяся бумага, на ее оборотной стороне имеются микрокапсулы с химическими веществам. Под действием давления ручки микрокапсулы разрушаются, выделившиеся компоненты реагируют между собой и темнеют, создавая копию текста нанесенного на первый слой. Самокопирующиеся бланки могут заполняться не только от руки, но и в печатающих устройствах создающих механическую нагрузку, например, с помощью матричных принтеров. Лазерные и струйные принтеры для работы с самокопирующимися бланками не годятся [2, с. 103].

В качестве объекта почерковедческого исследования на экспертизу также предоставляются изображения рукописных реквизитов, получаемых посредством иных способов копирования. К данным объектам можно отнести изображения рукописных реквизитов, полученные посредством фотографии, сканирования изображений, использования различных приложений для смартфонов (многие из которых имитируют черно-белое скан-изображение документа, хотя фактически оно таковым не является), копии, полученные посредством струйной печати, посредством использования графопостроительной техники, с использованием сенсорных экранов и стилусов, с использованием карбоновой краски (например, при изготовлении авиабилетов), которая по своим свойствам существенно отличается как от копировальной, так и от самокопирующейся бумаги. По таким копиям рукописных реквизитов проводится большое количество почерковедческих экспертиз и исследований, при этом методическое обеспечение их представляется недостаточным.

Изданные отдельные публикации и статьи не дают целостного представления о том, каким образом должно производиться исследование таких реквизитов. Поэтому эксперты применяют методику исследования копий рукописных реквизитов, выполненных электрофотографическим способом, на производство исследований по копиям рукописных реквизитов, выполненных иными способами.

Такая практика весьма обоснована и логична, ведь методика исследования электрофотографических копий, в свою очередь, использует концептуальные основы традиционной методики почерковедческой экспертизы (в отношении оригиналов документов). При этом необходимо, по аналогии с методикой исследования электрофотографических копий документов, учитывать также ряд особенностей изображений рукописных реквизитов, полученных иными способами. Как и электрофотографические копии, такие объекты почерковедческой экспертизы по природе своей достаточно специфичны и имеют свои важные особенности, совокупность которых должна быть учтена и оценена экспертом наряду с «классическими» признаками почерка.

Почерк – это индивидуальная и динамически устойчивая техника письма, в основе которой лежит зрительно-двигательный образ выполнения рукописи, реализуемый с помощью системы движений.

Почерк как объект исследования имеет образно-двигательную природу. Поэтому учение о почерке ориентировано на функционально-двигательную природу объекта. Специфика электрофотографической копии состоит в отсутствии непосредственной рукописной фиксации движений, которыми выполняется запись.

Таким образом, с точки зрения почерковедческой экспертизы, копия рукописного реквизита – это точное воспроизведение рукописных записей и/или подписей, выполненное посредством тех или иных технических средств.

В зависимости от качества изображения копии могут отражаться практически все общие и частные признаки письма человека. Но есть и исключения – динамические признаки, которые связаны с определением нажимных характеристик [3, с. 95].

Доступны для исследования по копиям и многие частные признаки, входящие в группы сложности, направления, протяженности выпячивания, количества движений, вида их св

RETRACTED

Производство и исследование рукописных объектов возможно, но только в отношении к такого рода материалам с учётом их особенностей.

В экспертных подразделениях Министерства Юстиции Российской Федерации производство почерковедческой экспертизы по электрофотографическим изображениям признается возможным, причем указано, что такой объект экспертного исследования относится к группе ограниченно пригодных для производства почерковедческой экспертизы.

В Донецкой Народной Республике пока отсутствует позиция государственных органов, проводящих экспертизы по вопросу проведения почерковедческой экспертизы по копиям. Однако, сомнительные частные «экспертные бюро» гарантируют, что это более чем возможно. На сайте одного из таких учреждений размещена следующая запись: «Звоните и приходите в детективное агентство «Частный детектив Донецк». Мы предоставляем услугу почерковедческая экспертиза в Донецке. Для этого можно предоставить и ксерокопию или даже отсканированную копию. В последнее время нам часто стали предоставлять просто фотографию с хорошим разрешением в режиме макро, чтобы можно было разглядеть образец почерка достаточно крупно» [4].

Эксперты представленные на экспертизу объекты почерковедческой экспертизы разделяют на категории: пригодные, ограниченно пригодные и непригодные. Все копии рукописных реквизитов не могут быть отнесены к первой группе и, соответственно, относятся ко второй или к третьей.

Ефимова М. В., Орлова В. Ф. и Старосельская А. Д. в своих исследованиях указывают, что ограниченная пригодность объекта не может быть основанием для ограничения эксперта в возможности получения категорического вывода. Иными словами,

если объект входит в группу ограниченно пригодных для проведения экспертизы, вывод в отношении данного объекта может быть дан в категоричной форме.

С таким выводом можно согласиться, ведь нередко представленные на экспертизу копии обладают достаточно высоким качеством, при их исследовании можно оценить практически все общие признаки (за исключением некоторых нажимных характеристик), в том числе и динамические.

Соответственно, в ряде экспертиз и исследований, производимых по изображениям объектов, нет каких-то причин к снижению категоричности вывода только на основании предоставления на экспертизу копий документов, а не их оригиналов.

Однако, на экспертизу часто представляются документы, которые не обладают высокими качественными характеристиками. Нередко они имеют невысокое качество в целом: например, фотоизображение страницы документа, которое выполнено при недостаточном освещении на фотокамеру с невысокой разрешающей способностью, при этом исследуемый документ может быть подшит к материалам дела и при фотографировании страница документа несколько изогнута, что соответственно деформирует объективную геометрию исследуемого реквизита.

Основные критерии пригодности объектов-копий логично пересмотреть с учётом анализа, оценки и описания следующих параметров:

- способ получения копии;
- носитель, на котором расположена копия документа (файл, бумажный носитель);
- разрешающая способность представленного изображения; резкость и контрастность изображения; тона, в которых выполнена копия (цветное или черно-белое изображение);
- наличие или отсутствие признаков (печатным текстом, оцифрованными символами);
- наличие или отсутствие дефектов поверхности бумаги в месте размещения исследуемого объекта;
- освещение, при котором было изготовлено изображение реквизита; наличие или отсутствие фона (наиболее актуально для копий подписей и иных рукописных реквизитов, которые расположены на документах, снабженных фоновыми защитными сетками).

Способ получения копии важен с точки зрения оценки достоверности отражения определенных признаков. Так, например, слабонажимные штрихи нередко утрачиваются при реализации электрофотографического способа копирования, в то время как при получении копии посредством сканирования документа, даже в невысоком разрешении, они сохраняются.

При предоставлении на экспертизу файла, содержащего в себе изображение исследуемого документа, немаловажно установление (по мере возможности) некоторых факторов, связанных с архивацией, форматом изображения, возможным выявлением артефактов сжатия, которые могут проявляться в потере четкости на границах цвета, в общей нерезкости, шумовых ореолах вокруг резких границ, что нередко возникает при использовании формата JPEG с большими коэффициентами сжатия.

Разрешающая способность изображения важна с точки зрения правильного и объективного анализа признаков, требующих увеличения изображения исследуемого реквизита: точек пересечения, начала и окончания выполнения движений, форм движений при выполнении соединений, а также для оценки некоторых диагностических признаков, в первую очередь – нарушения координации движений 1-й группы.

При невысокой разрешающей способности даже незначительное увеличение исследуемого изображения приводит к видоизменению штрихов, принимающих ступенчатую форму (что связано с небольшим количеством пикселей в изображении),

которая может быть ошибочно принята экспертом за мелкую угловатость при выполнении прямолинейных элементов.

Резкость и контрастность изображения также являются весьма важными факторами: изображение исследуемого реквизита может обладать в целом удовлетворительным качеством, однако недостаточная резкость и/или контрастность могут стать причиной для отказа от производства исследования.

Рассматривая все факторы, отнесение копий почерковых объектов к группе ограниченно пригодных для исследования объектов бесспорно, однако уже внутри этой группы может осуществляться градация объектов в зависимости от их качественных особенностей в каждой конкретной ситуации.

На практике это может быть выражено не только в констатации того обстоятельства, что представленные на экспертизу объекты ограниченно пригодны для производства почерковедческого исследования из-за того, что являются копиями, но и в указании конкретных обстоятельств, снижающих степень их пригодности. Если же представленный на экспертизу объект ограниченно пригоден только по причине того, что он копия, – эксперт может ограничиться ссылкой на данное обстоятельство в соответствии с постановлением действующей методикой. Некоторые эксперты указывают, что вероятностная оценка, которую на экспертизу была представлена копия

RETRACTED

Справедливо отметить, что в отрыве от других объективных факторов, степени категоричности выводов. Такого рода разъяснения, данные по ходу исследования, могут исключить подобные вопросы. Иными словами, экспертом будет сообщено, что степень категоричности выводов действительно понижена в силу того, что на исследование представлена копия, а не оригинал документа, но наиболее важным фактором стал не сам факт предоставления копии, а особенности ее качественных характеристик, которые должны быть отражены в исследовательской части заключения.

Подобного рода градация степени пригодности имеет практическую значимость не только для эксперта (с точки зрения полноты исследования объекта и отнесения его к более узкой группе), но и для судебного процесса в целом: в некоторых случаях отсутствие подобных разъяснений влечет за собой вызов эксперта в суд для допроса, что существенно затягивает процесс отправления правосудия.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Толстухина Т.В., Рыбалкин Н.А. Проблемы производства судебно-почерковедческой экспертизы малообъемных почерковых объектов по электрофотографическим копиям// Известия Тульского государственного университета. – 2016. – №1. – С. 52-60.
2. Проткин А. А. Техничко-криминалистическая экспертиза документов: учебник. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 296 с.
3. Бобовкин М. В., Гоишин П. Л., Проткин А. А. Криминалистика. Исследование документов: учеб. пособие для вузов. – М.: Юрайт, 2017. – 226 с.
4. Детективное агентство «частный детектив Донецк»: Графологическая экспертиза [Электронный ресурс] // URL: <http://detective-donetsk.com/grafologicheskaja-ekspertiza> (дата обращения: 25.01.2019).
5. Черепенько Г. В. К вопросу о возможности расширения понятия «копия» в судебно-почерковедческой экспертизе// Вестник Университета имени О.Е. Кутафина. – 2018. – №2. – С. 212-221.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННЫХ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Резюме. В статье изучен электронный документ как доказательства в арбитражном процессе Российской Федерации. Проанализировано арбитражное процессуальное законодательство Донецкой Народной Республики и установлено, что необходимо легализовать электронные документы именно как судебные доказательства и предъявить чёткие и однозначные требования к ним

Ключевые слова: электронный документ, доказательства, электронная цифровая подпись, критерии допустимости электронных доказательств.

Информационные технологии и цифровые способы связи оказывают непосредственное влияние на жизнь общества. С одной стороны, они облегчают жизнедеятельность населения, но с другой, требуют большого внимания со стороны органов государственной власти, своевременного закрепления соответствующих научно-техническому развитию положений в законодательстве.

Тема является актуальной, ведь предпринимательская деятельность не обходится без использования электронной переписки, СМС-сообщений, факсов, видеоконференций, многочасовых телефонных звонков и других способов связи, которые созданы для удобства решения деловых задач, в частности, для согласования, уточнения и для изменения условий договора. Важная информация, которая может понадобиться сторонам при разрешении спора, нередко может содержаться только в электронном виде, например, в форме СМС-сообщений, истории электронных писем или информации на сайте. То есть, стороны могут иметь доказательства, которые не будут приняты во внимание судами при рассмотрении и разрешении споров. Поэтому законодатель должен вовремя реагировать на эти процессы, ведь не всегда, когда стороны изготовили и подписали договор с помощью электронно-вычислительной техники, в которой использована система цифровой (электронной) подписи, они могут представлять в арбитражный суд такой договор как доказательство.

Электронные доказательства в арбитражном процессе в своих научных трудах рассматривали Попов В. А., Митрофанова М. А., Смолина О. С., Седельникова Д.В., Игнатов А. А. и другие.

Доказательствами, как известно, являются любые данные, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств (фактов), обосновывающих требования и возражения участников дела, и других обстоятельств, имеющих значение для разрешения дела.

В АПК РФ в 2016 году было внесено положение о электронных доказательствах. Ч. 3 ст. 75 устанавливает, что документы, полученные посредством факсимильной, электронной или иной связи, в том числе с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также документы, подписанные электронной подписью в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, допускаются в качестве письменных доказательств в случаях и порядке, которые предусмотрены АПК РФ, другими федеральными законами, иными нормативными правовыми актами или договором[1].

В число федеральных законов, в частности, входят:

- Гражданский кодекс Российской Федерации, ст. ст. 160, 434;
- Федеральный закон от 21.11.1996 г. №129-ФЗ «О бухгалтерском учете», ст. 13;

– Федеральный закон от 10.01.2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи», ст. 1.

Если же между сторонами возник спор о наличии договора и других документов, подписанных цифровой (электронной) подписью, арбитражному суду следует запросить у сторон выписку из договора, в котором указана процедура порядка согласования разногласий, на какой стороне лежит бремя доказывания тех или иных фактов и достоверности подписи. С учетом этой процедуры арбитражный суд проверяет достоверность представленных сторонами доказательств. При необходимости арбитражный суд вправе назначить экспертизу по спорному вопросу, используя при этом предусмотренную договором процедуру. В случае отсутствия в таком договоре процедуры согласования разногласий и порядка доказывания подлинности договора и других документов, а одна из сторон оспаривает наличие подписанного договора и других документов, арбитражный суд вправе не принимать в качестве доказательств документы, подписанные цифровой (электронной) подписью [2].

Кроме того, приказом ВАС РФ от 12 января 2011 г. № 1 утвержден Временный порядок подачи документов в арбитражные суды Российской Федерации в электронном виде. Так, передаваемые в электронном виде документы должны соответствовать определенным требованиям, для представления в арбитражный суд в электронном виде документы должны быть переведены в электронный вид с помощью средств сканирования. Все документы должны быть отсканированы в формате Adobe PDF в черно-белом либо сером цвете, обеспечивающем сохранение всех аутентичных признаков подлинности (качество – не менее 200 точек на дюйм), а именно: графической подписи лица, печати, углового штампа бланка (если приемлемо), а также исходящего номера и даты заявления. Размер файла не должен превышать 10 Мб.

В соответствии с Постановлением Совета Министров ДНР «О применении Законов на территории ДНР в переходный период» от 02.06.2014г. №9-1 законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Донецкой Народной Республики до вступления в силу Конституции Донецкой Народной Республики, применяются в части, не противоречащей Конституции Донецкой Народной Республики [3].

То есть, при рассмотрении и разрешении споров в арбитражном суде ДНР судьи руководствуются Временным порядком осуществления арбитражного судопроизводства, который утверждён приказом Председателя Верховного Суда ДНР от 9 января 2015г. №3од, а также Хозяйственным процессуальным кодексом Украины в редакции на 14 мая 2014 года.

В Донецкой Народной Республике ключевой проблемой использования электронных файлов в качестве доказательств в суде выступает отсутствие систематизированного законодательства об электронных документах. Это связано с тем, что в ч. 2 ст. 32 Хозяйственного процессуального кодекса Украины в редакции на 14 мая 2014 года устанавливаются следующие виды доказательств:

- 1) письменные;
- 2) вещественные;
- 3) заключения судебных экспертов;
- 4) объяснения представителей сторон и других лиц, участвующих в процессе.

Также в ст. 34 упомянутого Кодекса поддаются нормативному закреплению такие свойства доказательств, как относимость и допустимость. Если относимость означает, что предоставленные суду доказательства должны касаться именно рассматриваемого дела, то допустимость предполагает, что обстоятельства дела, которые в соответствии с законодательством должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться другими средствами доказывания. И вот тут обозначенный пробел становится особенно ощутимым [4. с. 15]. Исходя из законодательства получается, что раз электронные доказательства не предусмотрены в действующем на территории

Донецкой Народной Республики ХПК в качестве допустимых средств доказывания, то никакие фактические данные быть ими подтверждены не могут. Иными словами, электронные доказательства отсутствуют в перечне законных средств доказывания, а потому не приобщаются к делу в качестве таковых.

Рассматривая данную проблему следует обратиться к ч. 2 ст. 8 Закона Украины «Об электронных документах и электронном документообороте» от 22.05.2003г., где закреплена норма, согласно которой допустимость электронного документа как доказательства не может опровергаться лишь на основании того, что он имеет электронную форму. Данное правило не получило должного распространения в судебной практике Украины, поскольку, с одной стороны, правоприменители слабо осведомлены о его существовании, а с другой – обозначенная норма все равно недостаточна для формирования полноценного правового режима использования электронных доказательств в хозяйственном и иных процессах. Вероятнее всего, в Донецкой Народной Республике сложится аналогичная практика.

Например, у подрядчика отсутствуют акты приемки выполненных работ (а, следовательно, и вознаграждение), однако из электронной переписки можно однозначно установить, что работы были выполнены и переданы, а заказчик вначале просил об отсрочке, а затем и вовсе отказался платить за работу. Следовательно, для подрядчика единственная возможность взыскать долг – убедить суд принять эту переписку в качестве допустимого доказательства[5. с. 33].

Однако Хозяйственный процессуальный кодекс Украины в редакции на 14 мая 2014 года, которым должен руководствоваться арбитражный суд Донецкой Народной Республики, при раскрытии понятия допустимости не предусматривает возможности подтверждения каких-либо фактических данных по электронным каналам связи. В то же время можно обращаться к предписанию Закона «Об электронных документах и электронном документообороте», работающему на признание этой переписки допустимым доказательством, но без должной детализации порядка ее проверки, приобщения к делу и использования в судебном познании.

В правоприменительной практике можно пробовать различные варианты решения этой проблемы. Однако, попытки каким-то образом формализовать использование электронных документов в арбитражном судопроизводстве не дают гарантий на успех.

Например, можно фактически приравнивать электронные документы к письменным. Российское законодательство непосредственно относит электронные документы к письменным доказательствам, оговаривая при этом, что если копии документов представлены в арбитражный суд в электронном виде, то суд может потребовать представления оригиналов этих документов.

Если в арбитражный суд ДНР материалы электронной переписки предоставляются в распечатанном, бумажном виде и внешне представляют собой не что иное, как письменные источники информации. Но в таком случае суд будет оценивать уже не электронные, а письменные доказательства. Как заметил проф. А. Т. Боннер, «любой электронный документ может быть преобразован в человекочитаемую форму. Однако после такого преобразования он по сути перестает быть электронным, и становится традиционным документом». Такое преобразование электронных документов связано еще и с тем, что именно письменные документы являются единственно приемлемыми для хранения в деле. Вместе с тем даже эта привычная, бумажная форма электронных документов не гарантирует ни суду, ни сторонам избавления от проблем, связанных с правильным разрешением спора, адекватным исследованием и доказыванием фактических обстоятельств, входящих в его предмет[6, с. 108].

Дело в том, что когда электронный документ, преобразованный в визуальную форму, оказывается на бумажном носителе, то в определенной степени он действительно уподобляется письменному доказательству. Но коль он

трансформирован в письменный вид, то в его отношении начинают действовать все требования к письменным документам, направленные на гарантирование достоверности последних. Очевидно, что письменный документ по меньшей мере обязан содержать все необходимые реквизиты, а именно: наименование и местонахождение его создателя, штампы, подписи лиц, его заключивших. Однако все эти реквизиты как раз отсутствуют в том случае, если стороны избрали электронную форму его заключения как менее обременительную и более мобильную.

Для использования электронных ресурсов в качестве письменного доказательства в суде необходимо обеспечить способ установления их достоверности. Законом Украины «Об электронной цифровой подписи» установлен способ обеспечения достоверности электронного документа – электронно-цифровой подписи. Но при этом электронное сообщение, переданное по электронной почте, не является документом, поэтому электронной подписью оно не заверяется. Как правило, электронное сообщение сохраняется в памяти компьютера, с которого оно было отправлено или на сервере почтовой службы. Таким образом, подтвердить отправку письма с определенного компьютера или IP-адреса возможно. Зная IP-адрес компьютера, с которого отправлялось сообщение по ходатайству стороны или суда реально установить круг лиц, которые имели возможность отправить сообщение.

Таким образом, научно-технический прогресс может значительно упростить разрешение споров в арбитражных судах. Для этого законодателю Донецкой Народной Республики необходимо легализовать электронные документы именно как судебные доказательства и предъявить четкие и однозначные требования к ним путём внесения соответствующих норм в Арбитражный процессуальный кодекс ДНР, активную работу над которым ведёт Комитет Народного Совета по гражданскому и арбитражному законодательству, ведь судейский корпус в большей степени ориентируется на писаное право.

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: 30.01.2019).
2. Письмо Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «Об отдельных рекомендациях, принятых на совещаниях по судебной-арбитражной практике» от 19 августа 1994 г. № С1-7/ОП-587: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/10000584/#ixzz5efA9yml8> (Дата обращения: 1.02.2019).
3. Постановление Совета Министров ДНР «О применении Законов на территории ДНР в переходный период» от 02.06.2014г. №9-1: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnr-online.ru/download/postanovlenie-soveta-ministrov-dnr-9-1-ot-02-06-2014g-o-primenении-zakonov-na-territorii-dnr-v-perehodnyj-period/> (Дата обращения: 1.02.2019).
4. Присяжнюк А. А., Евсеев А. П. Электронные доказательства в хозяйственном процессе: проблемы формализации // Проблемы законности. 2011. №117. С. 13-23.
5. Седельникова Д. В. Проблемы применения электронного доказательства в гражданском и арбитражном процессах // Правопорядок: история, теория, практика. 2017. №2 (13). С. 31-34.
6. Митрофанова М. А. Обеспечение электронных доказательств в арбитражном процессе // Вестник Поволжского института управления. 2011. №9. С. 107-112.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ОГРАНИЧЕНИЯ КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ИНОСТРАНЦЕВ

Резюме. В статье рассмотрены международные стандарты ограничения конституционно правового статуса иностранных граждан и лиц без гражданства, определено их значение в сфере правоприменительной и правотворческой деятельности. Установлено, что между правовыми статусами иностранных граждан и лиц без гражданства имеются отличия, однако можно применять общий термин «иностранцы», который характеризует данные категории лиц; ограничение правового статуса иностранцев осуществляется в целях обеспечения национальной безопасности и контролирования иммиграционных процессов.

Ключевые слова: правовой статус иностранных граждан, правовой статус лиц без гражданства, ограничение прав и свобод иностранцев, международные стандарты ограничения правового статуса иностранцев, въезд в РФ и выезд из РФ.

Актуальность данной темы обусловлена происходящими в наше время политическими и иммиграционными процессами, что обуславливает применение и соблюдение международных стандартов ограничения прав и свобод иностранцев.

Основы правового статуса личности закреплены Конституцией [1] Российской Федерации (далее – РФ) и включают в себя:

– Основные права и свободы человека и гражданина (право на жизнь, право на свободу и личную неприкосновенность, право на пользование родным языком и т.д.).

– Принципы реализации основных прав и свобод (права и свободы признаются и гарантируются в соответствии с Конституцией и общепризнанными принципами и нормами международного права и т.д.).

– Основные положения института гражданства (гражданство является единым и равным независимо от оснований его приобретения, гарантии защиты и покровительства своим гражданам за пределами государства, возможность наличия двойного гражданства).

– Основные положения ограничения прав и свобод (права и свободы могут быть ограничены законодательством в необходимой мере с целью защиты основ конституционного строя, нравственности, обеспечения обороны страны и безопасности государства и т.д.).

Наиболее важным аспектом в регулировании ограничений прав и свобод человека и гражданина являются положения, закрепленные в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Ограничение прав и свобод человека и гражданина осуществляется в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Допустимость ограничения прав и свобод со стороны государства в отношении человека и гражданина обоснована тем, что человек не может пользоваться неограниченной свободой, он должен осуществлять свою деятельность и достигать своих целей путем соизмерения их с правами и интересами других лиц, действовать в определенных границах, которые установлены в соответствии с государством.

Конституционным условием ограничения прав и свобод человека и гражданина являются положения ч. 4 ст. 15 ч. 1 ст. 17 Конституции РФ, из содержания которых следует, что права и свободы признаются и гарантируются в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права и международных договоров РФ, которые являются составной частью правовой системы. Таким образом, права и свободы человека и гражданина, их содержание, принципы реализации и ограничения должны осуществляться в соответствии с международными договорами, регламентирующими права и свободы человека и гражданина.

Ратифицированные международные документы представляют собой закрепление на международном уровне общепризнанных, общеобязательных и общеприемлемых прав и свобод человека и гражданина. К основным международным документам относят: Всеобщую декларацию прав человека 1948 г. [2], Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г. [3], Европейскую конвенцию о защите прав человека и основных свобод 1950 г. и Протоколы к ней [4] и т.д. Положения указанных международных документов принято рассматривать в юридической науке как международные стандарты прав и свобод человека и гражданина, которые закрепляют и возможность их ограничения.

Рассмотрим основные требования международных стандартов ограничения прав и свобод человека и гражданина в соответствии с указанными международными документами [5, с. 340]:

- Установление ограничений в соответствии с определенными целями.
- Установление ограничений на основании закона.
- Соразмерность устанавливаемых ограничений и целей, в соответствии с которыми они вводятся.
- Недопущение ограничения прав и свобод человека из-за пола, национальность, языка, вероисповедания, социального происхождения, имущественного положения и т.д.
- Наличие исчерпывающего перечня оснований для установления ограничений права на жизнь и права на свободу.
- Допустимо установление ограничений прав определенной профессиональной или социальной группы лиц.
- Ограничение прав и свобод человека и гражданина в условиях чрезвычайного положения: недопустимо введение дополнительных ограничений на отдельные права человека (недопустимо ограничение права на жизнь, свободы вероисповедания); допустимо введение дополнительных ограничений на отдельные права человека (допустимо ограничение права на физическую свободу).

Рассмотрим значение международных стандартов ограничения прав и свобод человека и гражданина, применяемых в правотворческой и правоприменительной деятельности органов государственной власти:

– Международные стандарты используются судами общей юрисдикции при разрешении дел, касающихся вопросов прав и свобод личности, в том числе с учетом наличия пробелов законодательства РФ в отношении ограничения прав и свобод, например, применяют Постановление Пленума Верховного Суда РФ «О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней» от 27.06.2013 г. № 21 [6].

– Международные стандарты используются Конституционным судом как дополнительные критерии в вопросах определения конституционности действующих ограничений прав и свобод индивида. Так, в соответствии с Постановлением Конституционного Суда РФ «По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса РФ в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина» от 10.02.2017 г. № 2-П [7], возможно ограничение прав граждан собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги, демонстрации, шествия, пикетирования, что не противоречит общепризнанным нормам и принципам международного права.

Таким образом, международные документы позволяют устанавливать ограничения прав и свобод человека и гражданина в условиях ординарного правопорядка и в условиях чрезвычайного режима, а также международные стандарты конкретизируют основные условия и отдельные случаи ограничения прав и свобод человека и гражданина, что способствует органам государственной власти и органам муниципальной власти в их правотворческой и правоприменительной деятельности.

Процессы массовой иммиграции оказывают влияние на безопасность принимающего государства, его общественный порядок, состояние экономики, уровень преступности, уровень безработицы и трудоустройства и т.д. В целях предотвращения неблагоприятных последствий и одновременного использования благоприятных последствий иммиграционных процессов необходимо со стороны государства регулировать иммиграционные потоки и статус иммигрантов. Так, посредством привлечения иностранных граждан на территорию государства или посредством предоставления им убежища, государство определяет правовой статус иностранных граждан или лиц без гражданства на своей территории, что позволяет установить права, свободы и обязанности этих лиц, ограничения прав и свобод иммигрантов, меры ответственности в случае нарушения законодательства.

Рассмотрим представителей иммиграции [8, с. 35]:

– К представителям добровольной иммиграции относят: легальные и нелегальные трудящиеся-мигранты и их семьи; иностранные граждане, приезжающие с целью получения образования; иностранные граждане, приезжающие с частными целями; иностранные граждане, переселяющиеся на постоянное место жительства; переселяющиеся соотечественники; др.

– К представителям вынужденной иммиграции относят: лица, желающие получить статус беженца; беженцы; лица, получившие временное или политическое убежище; др.

Основы правового положения иностранных граждан закреплены, в первую очередь, в Конституции РФ, например ст. 62 закрепляет возможность наличия двойного гражданства, что в последствии 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. Также закреплено, что иностранные граждане и лица без гражданства пользуются в РФ правами и несут обязанности наравне с гражданами РФ, кроме случаев, установленных Федеральным Законом или международным договором РФ.

На международном уровне также закреплены права и свободы иностранных граждан. Например, в соответствии с положениями Декларации о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают от 13 декабря 1985 г. [9] иностранцы во время пребывания в государстве пользуются следующими правами и свободами: правом на жизнь и личную неприкосновенность; правом на свободу мысли, мнения, совести и религии; свободой от произвольного ареста или содержания под стражей; правом на равенство перед судами; правом на выбор супруга, на брак, на создание семьи; правом на защиту от произвольного или незаконного вмешательства в личную и семейную жизнь и в отношении жилища или переписки; правом на сохранение своего родного языка, культуры и традиций; правом исповедовать свою религию или убеждения; др.

Налагаемые на иностранных граждан ограничения могут действовать в отношении всех физических лиц в РФ и носить общий характер, а также могут действовать только в отношении иностранцев и носить специальный характер, но данные ограничения должны устанавливаться на законодательном уровне четко и однозначно, а также не выходить за установленные пределы и не должны быть избыточными.

Ограничения правового статуса иностранных граждан основывается на положениях Конституции РФ, ратифицированных международных договоров и Федеральных Законов с целью обеспечения безопасности государства, защиты прав российских граждан, защиты конституционно значимых ценностей, предотвращения правонарушений и преступлений, противодействия терроризму и экстремизму, охраны здоровья населения, регулирования миграционных потоков, предотвращения незаконной миграции, поддержания баланса между интересами местных жителей и интересами иммигрантов, поддержания миграционного правопорядка и т.д.

Рассмотрим установленные Федеральным Законом «О правовом положении иностранных граждан в РФ» от 25.07.2002 № 115-ФЗ [10] и Федеральным Законом «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» от 15.08.1996 № 114-ФЗ [11] ограничения в отношении иностранцев. К ним относят: ограничение права на физическую свободу (задержание; содержание в специальных учреждениях); ограничение права на свободу передвижения (неразрешение въезда в РФ; запрет посещения территорий, организаций и объектов, для въезда на которые в соответствии с Федеральными Законами требуется специальное разрешение; административное выдворение за пределы РФ; депортация; запрет выезда из РФ); права свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию (запрет работать по профессии, не указанной в разрешении на работу; запрет осуществлять трудовую деятельность вне пределов субъекта РФ, на территории которого выданы разрешение на работу или патент; запрет быть членом экипажа военного корабля РФ или другого эксплуатируемого в некоммерческих целях судна, а также летательного аппарата государственной или экспериментальной авиации; запрет быть командиром гражданского воздушного судна; запрет быть принятым на работу на объекты и в организации, деятельность которых связана с обеспечением безопасности РФ); др.

Таким образом, поощрение добровольной иммиграции и оказание помощи вынужденным иммигрантам со стороны государства, дает право устанавливать в соответствии с положениями Конституции РФ и положениями ратифицированных международных документов необходимые ограничения правового статуса иностранцев и лиц без гражданства, а также и реализовывать на практике с целью защиты национальной безопасности и контролирования иммиграционных процессов.

В соответствии с положениями Закона «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» от 15.08.1996 г. № 114-ФЗ [12] гражданин РФ не может быть ограничен либо в праве на выезд из РФ, либо быть лишенным права на въезд в РФ иначе как по основаниям и в порядке, предусмотренным законом. Таким образом, в данном случае законодатель, используя формулировку, содержащую только одного субъекта – «гражданин РФ», не преследовал цель исключения таких прав для иностранных граждан. Для иностранцев в соответствии с приведенными выше Федеральными законами устанавливаются режимы пребывания в государстве и особенности въезда и выезда их из страны.

В юридической литературе РФ редко употребляется термин «иностранцы», чаще всего употребляется понятие «иностранные граждане», хотя в зарубежном законодательстве общепринятым является термин «иностранцы». В законодательстве РФ также используется и термин «лицо без гражданства», правовые статусы иностранных граждан и лиц без гражданства достаточно схожи между собой, однако имеют отличия в объеме прав и свобод, обязанностей, предоставляемых при заключении соглашений между государствами. Однако в большинстве случаев законодательство РФ, международные обязательства РФ и указанные выше законы не устанавливают различий статуса иностранных граждан и статуса лиц без гражданства, что дает основания использовать термин «иностранцы» в качестве общего понятия, которое охватывает эти категории лиц [13, с. 62].

Основным отличием иностранных граждан от граждан РФ в отношении порядка въезда в РФ и выезда из РФ является наличие визы, данное ограничение обосновано и призвано контролировать поток въезжающих, принимая во внимание ситуации напряженного состояния международных политических отношений. Однако для некоторых категорий иностранцев виза не требуется, что предусмотрено двусторонним соглашением РФ и Республики Беларусь «Об обеспечении равных прав граждан РФ и Республики Беларусь на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства на территориях государств-участников Союзного государства» от 24.01.2006 г. [14], что обусловлено заинтересованностью данных государств в укреплении интеграционных связей.

В отношении въезда иностранцев на территорию РФ предусмотрены дополнительные ограничения в соответствии с положениями Федерального Закона «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» от 15.08.1996 г. № 114-ФЗ, которые предполагают возможность запрета и абсолютный запрет на въезд в РФ. Например, въезд иностранцу может быть не разрешен в случае нарушения определенных установленных правил и норм; использования подложных документов и сведений о себе; наличия неснятой (непогашенной) судимости за совершение умышленного преступления, привлечения к административной ответственности на территории РФ; уклонения от уплаты налога или административного штрафа, иных расходов; а также нахождения в период своего предыдущего пребывания в РФ вследствие его передачи иностранным государством России в соответствии с международным договором РФ о реадмиссии, например, в соответствии с Соглашением между РФ и Европейским сообществом «О «передаче запрашивающим государством и принятии запрашиваемым государством лиц (граждан запрашиваемого государства, граждан третьих стран или лиц без гражданства), чей въезд, пребывание или проживание в запрашивающем государстве признаны незаконными в соответствии с соглашением» от 25.05.2006 г. [15].

К абсолютным ограничениям, запрещающим въезд иностранца относят: обеспечение обороноспособности или безопасности государства, общественного порядка, защиты здоровья населения. В том числе запрещается въезд иностранцев, которые в период своего предыдущего пребывания подвергались административному выдворению за пределы РФ, имеют непогашенную или неснятую судимость за совершение тяжкого или особо тяжкого преступления на территории РФ либо за ее пределами; не представили документы, необходимые для получения визы, либо полис медицинского страхования; не смогли подтвердить наличие средств для проживания и выезда из РФ (либо гарантии их предоставления), либо в отношении которых отсутствует подтверждение о применении процедуры реадмиссии и др.

Таким образом, на основании вышерассмотренного можно сделать следующие выводы. Международные стандарты имеют значение в правотворческой и правоприменительной деятельности в сфере ограничения прав и свобод иностранцев, т.к. они учитываются при разработке национального законодательства в сфере ограничения прав и свобод иностранцев, используются судами общей юрисдикции, а также учитываются и используются Конституционным судом как дополнительные критерии в вопросах определения конституционности действующих ограничений прав и свобод индивида. Правовые статусы иностранных граждан и лиц без гражданства имеют незначительные отличия и можно в отношении этих категорий лиц применять термин «иностранцы» в качестве общего понятия. Государство на основании норм международного законодательства и норм национального законодательства, а также в соответствии со своими договорными обязательствами вправе обоснованно ограничивать права и свободы иностранцев с целью обеспечения национальной безопасности и контролирования иммиграционных процессов. Также государство вправе контролировать въезд и пребывание иностранцев на территории государства. Предоставление РФ определенного объема прав, свобод и обязанностей для иностранцев, максимальное уравнение правового статуса гражданина и правового статуса иностранца, является примером для других государств, а также предполагает наличие оснований для предоставления аналогичных прав, свобод и обязанностей гражданам РФ, находящимся на территории других государств.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Российская Федерация. Законы. Конституция Российской Федерации, принята всенародным голосованием 12.12.1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21.07.2014 г. № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства РФ. – 2014. – № 31. – ст. 4398.

2. Всеобщая декларация прав человека. Утверждена 10 декабря 1948 года Генеральной Ассамблеей Организации Объединённых Наций // Российская газета. – 1995.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах. Принят Генеральной Ассамблеей Организации Объединённых Наций 16.12.1966 г. // Бюллетень Верховного Суда РФ. – № 12. – 1994.
4. Конвенция о защите прав человека и основных свобод и протоколы к ней. Принята Советом Европы 04.11.1950 г. // Собрание законодательства РФ. – 2001. – № 2. – Ст. 163.
5. Подмарев А. А. Международные стандарты ограничения прав и свобод человека и гражданина и их значение для правотворческой и правоприменительной деятельности в Российской Федерации / А. А. Подмарев // Известия Саратовского Университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право. Саратовский национальный исследовательский государственный университет имени Н. Г. Чернышевского. – 2018. – Том 18. – № 3. – С. 338-342.
6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации. О применении судами общей юрисдикции Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 года и Протоколов к ней: постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.06.2013 г. № 21 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. – 2013. – № 8.
7. Постановление Конституционного Суда Российской Федерации. По делу о проверке конституционности положений статьи 212.1 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с жалобой гражданина И. И. Дадина: постановление Конституционного Суда РФ от 10.02.2017 г. № 2-П // Собрание законодательства РФ. – 2017. – № 9.
8. Подмарев А. А. Конституционно-правовое регулирование ограничения прав и свобод иностранных граждан и лиц без гражданства в Российской Федерации / А. А. Подмарев // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД РФ. – 2017. – № 3 (75). – С. 35-37.
9. Декларация о правах человека в отношении лиц, не являющихся гражданами страны, в которой они проживают. Утверждена 13 декабря 1985 г. Резолюцией Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций 40/144 // Российская газета. – 1995.
10. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации» от 25.07.2002 г. № 115-ФЗ (ред. от 23.07.2010 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2002. – № 30. – Ст. 3032.
11. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «О порядке выезда из Российской Федерации и въезда в Российскую Федерацию» от 15.08.1996 г. № 114-ФЗ (ред. от 23.07.2010 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 34. – Ст. 4029.
12. Российская Федерация. Законы. Федеральный закон «О порядке выезда из РФ и въезда в РФ» от 15.08.1996 г. № 114-ФЗ (в посл. ред. от 29.07.2018 г.) // Собрание законодательства РФ. – 1996. – № 34. – Ст. 4029.
13. Юркова Т. Н. Реализация иностранным гражданином конституционного права на въезд, пребывание и выезд с территории Российской Федерации / Т. Н. Юркова // Северо-Кавказский юридический вестник. Российская академия народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации. – 2010. – № 3. – С. 61-68.
14. Российская Федерация. Соглашение между Российской Федерацией и Республикой Беларусь. «Об обеспечении равных прав граждан Российской Федерации и Республики Беларусь на свободу передвижения, выбор места пребывания и жительства на территориях государств-участников Союзного государства». Заключено в г. Санкт-Петербурге 24.01.2006 г. // Собрание законодательства РФ. – 23.03.2009 г. – № 12. – Ст. 1371.
15. Российская Федерация. Соглашения между Российской Федерацией и Европейским сообществом о реадмиссии. «О передаче запрашивающим государством и принятии запрашиваемым государством лиц (граждан запрашиваемого государства, граждан третьих стран или лиц без гражданства), чей въезд, пребывание или проживание в запрашивающем государстве признаны незаконными в соответствии с соглашением». Заключено в г. Сочи 25.05.2006 г. // Собрание законодательства РФ. – 4.06.2007 г. – № 23. – Ст. 2693.

ИСТОРИЯ РАЗВИТИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ЗА ВЗЯТОЧНИЧЕСТВО

Резюме. В исследовании изучен исторический аспект развития отечественного уголовного законодательства за взяточничество, от доимперского периода до принятия Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики. Установлено, что современное законодательство о взяточничестве сложилось не заново, а на основе уже существовавших норм, включая изменения, которые законодатель включил, учитывая обстановку в обществе и исторический опыт.

Ключевые слова: взяточничество, дача взятки, получение взятки, уголовное законодательство, история развития.

Взяточничество – это преступления против интересов государства, органов власти и местного самоуправления, которое включает в себе «триаду» уголовно-наказуемых деяний, таких как получение взятки (ст. 343 Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР)), дача взятки (ст.344 УК ДНР), посредничество во взяточничестве (ст.345 УК ДНР) [1].

Проблема действующего уголовного законодательства, заключается в том, что оно образовано на основе уже существовавших норм, включая изменения, которые законодатель включил, учитывая обстановку в обществе и исторический опыт, но данный исторический опыт отображен недостаточно.

Корни взяточничества уходят к истокам государственности и на ранней стадии ее развития смыкаются с другим, не менее характерным для русской жизни явлением – «кормлением» администрации за счет посадского и уездного населения.

Преступлением могло считаться лишь значительное преувеличение размера подношений.

К взяточничеству тогда относились с большой терпимостью, хотя формально взятки были строго воспрещены. Но обычай требовал, чтобы являвшиеся на суд клали перед образами пожертвования «на свечи». Судебник 1497 года все же устанавливал уголовную ответственность за получение взятки судьями.

В Судебнике 1550 г. довольно распространенным было наказание за взяточничество в виде помещения в тюрьму. К концу 17 века существовало три основных вида подношений чиновникам: «почести», «поминки» и «посулы» [2, с. 65].

Из этих трех видов «корыстных» доходов правительство признавало законными денежные и натуральные приношения должностным лицам до начала дела («почести») и приношения после окончания дела («поминки»), но преследовало «посулы» (собственно взятки), которые всегда были связаны с нарушением закона, поэтому расценивались как вымогательство и «скверные прибитки».

И Александр I (1801 – 1825 гг.), и Николай I (1825 – 1855 гг.) пытались бороться с данными явлениями путем проведения государственных ревизий (для этого было даже создано специальное главное управление) и упорядочивания законодательства в Полном собрании законов Российской империи и Своде законов Российской империи. Сводом законов стали руководствоваться в качестве официального кодекса в судебных и других учреждениях.

Последний законодательный акт Российской империи, действовавший в полном объеме, – Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. (в ред. 1866 и 1885 гг.). Статья 401 предусматривала ответственность за мздоимство чиновника или иного лица, состоящего на государственной или общественной должности, который по

делу или действию, касающемуся обязанностей его по службе, примет, хотя и без всякого в чем-либо нарушения своих обязанностей, подарок, состоящий в деньгах, вещах или в чем бы то ни было ином. В статье 402 речь шла об ответственности за лихоимство – получение взятки для учинения или допущения чего-либо противного обязанностям службы. Высшей степенью лихоимства признавалось вымогательство взятки (ст. 406) [3, с.]

Однако нормы об ответственности за взяточничество так и не вступили в силу. Статья 656 определяла наказание за два вида мздоимства (получение вознаграждения до и после совершения законных деяний). Устанавливалась ответственность и за различные виды вымогательства взятки, которая трактовалась как любое требование вознаграждения.

Уголовное уложение различало взяточничество и лихоимственные сборы. Под последними понималось взимание должностным лицом неуставных поборов под предлогом обращения их в государственную или общественную кассу, или под видом полагающихся ему по закону поступлений.

Дача взятки рассматривалась в этом проекте как самостоятельное преступление, нарушающее принцип безвозмездности служебных действий, предлагалось объявить ее наказуемой независимо от будущей деятельности взяткополучателя. Лиходательство же в качестве платы за прошлую деятельность должностного лица предлагалось считать преступным лишь при неисполнении им служебной обязанности или злоупотреблении властью.

Однако данный законопроект рассмотрен не был – вероятно потому, что Николай II понимал, что это может затруднить борьбу с коррупцией.

После революции 1917 года коррупция поразила большинство должностных лиц, наделенных распорядительными и властными полномочиями. В 1918 году Совет Народных Комиссаров издал Декрет «О взяточничестве».

Он стал первым в Советской России правовым актом, предусматривавшим уголовную ответственность за взяточничество. В декрете, прежде всего, определялся субъект данного преступления. Таковыми признавались лица, «состоящие на государственной или общественной службе, а именно: должностные лица Советского правительства, члены фабрично-заводских комитетов, домовых комитетов, правлений кооперативов и профессиональных союзов и тому подобных учреждений и организаций или служащие в таковых. Декрет, таким образом, довольно широко определил круг лиц, несущих ответственность за получение взятки, отнеся к нему любого служащего. Впервые в советском законодательстве появилось понятие «должностное лицо».

Суть преступления была определена как принятие взятки за выполнение действия, входящего в круг обязанностей субъекта, или за содействие в выполнении действия, составляющего обязанность должностного лица другого ведомства. Наряду с получателями взятки наказанию подлежали также лица, виновные в даче взятки, подстрекатели, пособники и все прикосновенные к даче взятки служащие.

В качестве обстоятельств, усиливающих меру наказания взяткополучателя, декрет устанавливал: особые полномочия служащего; нарушение служащим своих обязанностей; вымогательство взятки.

Одновременно подчеркивалось, что если преступление совершено лицом, принадлежащим к имущему классу, которое пользуется взяткой для сохранения или приобретения привилегий, связанных с правом собственности, то оно приговаривается «к наиболее тяжелым, неприятным и принудительным работам, и все его имущество подлежит конфискации». Декрет «О взяточничестве» имел обратную силу, однако, согласно ст. 6, от уголовного преследования освобождались те, кто дали взятку до издания декрета, но в течение трех месяцев со дня его издания заявили судебным властям об этом преступлении.

Кроме того, в статье 3 данного декрета указывалось, что покушение на получение или дачу взятки расценивается как оконченное преступление и наказывается соответственно.

Декрет СНК «О борьбе со взяточничеством» от 1921 года вносит некоторые изменения и уточнения в предыдущий декрет от 1918 года. Например, если лицо, давшее взятку, своевременно заявит о вымогателе взятки или окажет содействие раскрытию дела о взяточничестве, то оно не подлежит наказанию. В нем были уточнены и даны новые дефиниции деяний и субъектов их совершения. Получение взятки объединили с покушением на ее получение, была закреплена возможность уголовного преследования за проявления коррупции в форме скрытого взяточничества. Новеллой Декрета стало введение ответственности за посредничество во взяточничестве и за укрывательство.

Уточняется, что взятка могла быть получена «в каком бы то ни было виде взятку за выполнение в интересах дающего взятку какого-либо действия, входящего в круг их служебных обязанностей Декрет СНК «О борьбе со взяточничеством» от 1921 года.». Также ужесточаются и санкции за совершение данного преступления, к лишению свободы и принудительным работам добавляется конфискация имущества.

В 1922 году на 3-й сессии IX съезда Советов был принят Уголовный кодекс РСФСР. В особенной части кодекса в главе II Должностные (служебные) преступления предусматривалась ответственность за получение и дачу взятки, посредничество во взяточничестве и провокацию взятки. Первоначально, в статье 114 были объединены такие составы преступления, как получение и дача взятки и посредничество во взяточничестве. При получении взятки субъект был определен как специальный, то есть уголовную ответственность несет лицо, стоящее на государственной, союзной или общественной службе. При данном преступлении, лицо лично или через посредников получает в каком бы то ни было виде взятку за выполнение или невыполнение в интересах дающего какого-либо действия, входящего в круг служебных обязанностей этого лица. Кроме этого, были предусмотрены отягчающие обстоятельства: особые полномочия принявшего взятку должностного лица; нарушения им обязанностей службы; допущение вымогательства или шантажа.

Что касается дачи взятки, то в тексте Уголовного кодекса РСФСР не было прописано напрямую, что это деяние является преступлением, однако законодатель указал, что лицо, давшее взятку, не наказывается лишь в том случае, если своевременно заявило о вымогательстве взятки или оказало содействие раскрытию дела о взяточничестве. Соответственно, в противном случае, дача взятки являлась преступлением.

Немного позднее, в том же 1922 году был принят Декрет ВЦИК, СНК РСФСР «Об изменении текста ст. 114 уголовного кодекса». В результате данных изменений ст. 114 УК 1922 г. разбивалась на две статьи – ст. 114 и ст. 114-А. Статья 114 УК РСФСР предусматривала ответственность за простое (ч. 1 ст. 114) и квалифицированное (ч. 2 ст. 114) получение взятки. Также был дополнен перечень обстоятельств, отягчающих вину должностного лица, получившего взятку:

а) нанесение или возможность нанесения в результате взятки материального ущерба государству (п. «б» ст. 114);

б) наличие прежней судимости за взятку, либо неоднократность получения (п. «в» ст. 114).

В данной статье провокация взятки была определена как заведомое создание должностным лицом обстановки и условий, вызывающих предложение взятки, в целях последующего изобличения дающего взятку.

Провоцирование взятки характеризуется умышленной формой вины, т. е. знанием виновного о том, что путем создания такой обстановки он может побудить другого к

взятке, и желанием этого. Неосторожная форма вины исключается, так как закон требует определенной цели деятельности виновного. Преступление считалось оконченным с момента создания этой обстановки или соответствующих условий.

Переход от политики военного коммунизма к НЭП сопровождался значительным увеличением взяточничества. В этих условиях Народный комиссариат юстиции направляет циркуляр №86 от 25 сентября 1922 г., которым объявляет судебно-карательную кампанию по борьбе со взяточничеством. Предлагалось в народных судах создать специальные камеры для рассмотрения крупных дел о взяточничестве, а в трибуналах рассматривать дела в порядке сокращенного судопроизводства без допущения сторон и с вызовом наименьшего количества свидетелей.

В 1926 году был принят другой уголовный кодекс РСФСР, который вступил в силу с 1927 года. Данный кодекс в целом несколько смягчил ответственность за должностные преступления, в том числе и за взяточничество. В статье 117 ответственность предусматривалась за получение взятки должностным лицом за выполнение или невыполнение в интересах дающего какого-либо действия, которое должностное лицо могло или должно было совершить исключительно вследствие своего служебного положения. В данной статье было указано конкретно, что получателем взятки является должностное лицо. В примечании к статье 109 – Злоупотребление властью или служебным положением, давалось понятие должностного лица, в принципе такое же как и в кодексе 1922 года: «Под должностными лицами понимаются лица, занимающие постоянные или временные должности в государственном (советском) учреждении, предприятии, а равно в организации или объединении, на которые возложены законом определенные обязанности, права и полномочия в осуществлении хозяйственных, административных, профессиональных или других общегосударственных задач.

Однако появилась оговорка (примечание 2 к ст. 109), согласно которой должностные лица профессиональных союзов несут ответственность за должностные преступления только в случае, если они привлечены к ответственности по постановлению профессионального союза.

При описании признаков преступления «получение взятки» было внесено небольшое, но существенное уточнение в характеристику действий, за выполнение или невыполнение которых должностное лицо получало вознаграждение. Если раньше это были действия, входящие в круг служебных обязанностей лица, то новая редакция соответствующей нормы (ст. 117) сформулирована более широко: она охватывает действия, «которые должностное лицо могло или должно было совершить исключительно вследствие своего служебного положения».

Из числа квалифицирующих признаков получения взятки было исключено нанесение (или возможность нанесения) государству материального ущерба в результате взятки, но добавлялось наличие прежней судимости за взятку или неоднократности получения взятки.

Принципиальным новшеством было то, что лица, виновные в получении взятки, ни при каких условиях не освобождались от ответственности за преступление. Помимо получения взятки уголовно наказуемыми объявлялись дача взятки, посредничество во взяточничестве (ст. 118) и провокация взятки (ст. 119).

При этом, в отличие от УК 1922 г., уголовное преследование по ст. 119 наступало и за провокацию получения взятки в целях последующего изобличения лица, получившего взятку. В примечании к статье 118 была предусмотрена возможность освобождения от уголовной ответственности в двух случаях:

- 1) если лицо немедленно после дачи взятки добровольно заявило о случившемся (то есть добровольный отказ от совершения преступления).
- 2) или в отношении них было вымогательство взятки со стороны должностного лица.

Законодательство об ответственности за взяточничество активно обсуждалось в литературе 20-х годов. Дискутировались само понятие взяточничества (предмет взятки, характер действий, совершенных за взятку, и проблема их обусловленности взяткой), субъект получения взятки, содержание квалифицирующих признаков и обстоятельств, влекущих освобождение от ответственности, проблемы ответственности при провокации взятки и многое другое.

Уже в те годы возникают и обсуждаются проблемы, которыми следственно-судебная практика и уголовно-правовая теория продолжают заниматься и в наше время. В частности, таким является вопрос о возможности признания взяточничества в случаях, когда должностному лицу передаются материальные ценности, «дар», а какие-либо ответные его действия не оговариваются.

27 октября 1960 года Верховным Советом РСФСР был принят новый Уголовный кодекс, введенный в действие с 1 января 1961 года. Уголовная ответственность за взяточничество наступает в соответствии с ним по статьям 173 и 174. Эти статьи были аналогичными со статьями 117 и 118 УК РСФСР 1926 года и не изменили содержания законодательства о получении взятки, даче взятки и посредничестве во взяточничестве. Провокация взятки как преступное деяние было исключено.

Наиболее крупным нормативным актом, регулирующим уголовную ответственность за взяточничество после принятия Уголовного кодекса 1960 года, является Указ Президиума Верховного Совета СССР от 20 февраля 1962 года «Об усилении уголовной ответственности за взяточничество». Президиум Верховного совета СССР констатировал, что «взяточничество является одним из позорных и отвратительных пережитков прошлого». На его основе было принято, изменено и дополнено уголовное законодательство, регулирующее ответственность за совершение взяточничества. Считаю нужным отметить, что российское законодательство советского периода не различало существовавших разновидностей получения взятки. Была сформулирована общая норма об ответственности за получение взятки в каком бы то ни было виде.

Диспозиция нормы включала в себя деяние, как за выполнение, так и невыполнение в интересах дающего действий с использованием должностным лицом своего служебного положения (УК РСФСР 1922, 1926 и 1960 гг.). В соответствии с решениями ЦК КПСС о мерах по борьбе с нетрудовыми доходами, Указом Президиума Верховного Совета РСФСР от 28 мая 1986 года «О внесении изменений и дополнений в некоторые законодательные акты РСФСР» было изменено содержание ст. 173 УК РСФСР. Статья стала иметь три части [4].

Подводя итог, следует сказать, что динамика развития уголовного законодательства за взяточничество, зависит от конкретного исторического этапа государства, поэтому рекомендуется при разработке новейших норм, предусматривающих уголовную ответственность за взяточничество брать во внимание, не только статистику преступлений «взяточного характера», но и исторический опыт.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики. Официальный сайт Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://dnr-online.ru/ugolovnyj-kodeks-dnr/>.
2. Судебник 1497 г. в контексте Российского и зарубежного права XI-XIX вв., Москва: Парад 2000. — 343 с.; Перри М. Судебник 1550 г., народный монархизм и борьба с коррупцией в России в XVI – XVII столетиях // Судебник 1497 г. в контексте истории российского и зарубежного права XI – XIX вв. Сборник статей. — М.: Парад, 2000. — С. 211-221.
3. Михайлов В.И. Свод законов 1832 г. и Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г.: общая характеристика и ситуации правомерного вреда (обстоятельства, исключющие преступность деяния) // История государства и права. — 2010. — № 24. — С. 16-21.
4. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунева, А.В. Наумова. — 3-е изд., перераб. И доп. — М.: Юристъ, 2005. — 543 с.

Ставская Т.В.
Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО В БОРЬБЕ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ

Резюме. В данном исследовании проведен анализ правовых и организационных вопросов международного сотрудничества в борьбе с преступностью; сделан вывод о том, что на перспективу развития и усовершенствования законодательства Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) в рамках борьбы с международной преступностью необходимо разрабатывать и принимать нормативно-правовые акты в области борьбы с преступностью, учитывая при этом нормотворческую работу Управления ООН.

Ключевые слова: международное сотрудничество, международная преступность, борьба с преступностью.

Высокий уровень преступности является одной из главных глобальных проблем, которая влечет отсутствие порядка и контроля. Преступность в современном мире наносит колоссальный ущерб обществу и государству. Сегодня преступность характеризуется своей организованностью, выходом за национальные рамки.

Борьба с преступностью ведется во всемирном масштабе путем заключения международных соглашений на межгосударственной основе, с использованием международных и региональных организаций, а также на двусторонней основе.

Международная борьба с преступностью представляет собой скоординированную деятельность государств, международных органов, организаций, направленную на предупреждение, пресечение, раскрытие преступлений, привлечение лиц, виновных в их совершении, к ответственности [1, с. 650].

Общепризнанным центром, организующим и координирующим международные связи, является Организация Объединенных Наций (далее – ООН) – универсальная межправительственная организация, действующая на основании специального международного договора – Устава и Статута Международного суда ООН. В соответствии со ст. 1 Устава основной задачей ООН является поддержание международного мира и безопасности, развитие дружественных отношений между государствами; осуществление международного сотрудничества в разрешении международных проблем экономического, социального и гуманитарного характера [2]. Согласно главе 10 Устава ООН международное сотрудничество государств возложено на Экономический и Социальный Советы ООН. Среди субъектов работы по сотрудничеству в борьбе с преступностью выделяют и неправительственные организации, имеющие консультативный статус при ООН, а также Интерпол. Под руководством ООН разрабатываются различные международные конвенции о преступлениях международного характера. Также ООН вырабатывает основные стандарты, принципы, рекомендации, формулирует международные нормы в защиту лиц, обвиняемых в совершении преступлений, и лиц, лишенных свободы. Эти нормы в своей основе исходят из положений Всеобщей декларации прав человека и Международного пакта о гражданских и политических правах. Указанные международно-правовые документы реализуются в ходе практической деятельности государств. На сессиях Генеральной Ассамблеи ООН регулярно принимаются резолюции, которые содержат рекомендации, относительно координации деятельности государств в борьбе с конкретными видами преступлений международного характера.

Интерпол – единственная международная межправительственная организация, принимающая непосредственное участие в борьбе с преступностью и обеспечивающая международное сотрудничество в области борьбы с общеуголовной преступностью.

Основными целями Интерпола являются: обеспечение и развитие широкого взаимного сотрудничества всех органов (учреждений) уголовной полиции в рамках существующего законодательства стран и в духе Всеобщей декларации прав человека, а также создание и развитие учреждений, которые бы успешно способствовали предупреждению общей уголовной преступности и борьбе с ней [3, с. 370].

Интерпол эффективен в сотрудничестве правоохранительных органов государств всех континентов в пресечении противоправной деятельности международных преступных группировок. На данный период времени международный розыск преступников, борьба с незаконным оборотом наркотиков и организованной преступностью, торговлей людьми, коррупцией, финансовыми преступлениями в сфере высоких технологий практически невозможны без этой международной организации. Вместе с тем, одним из наиболее опасных видов транснациональной преступности является международный терроризм. Этот фактор, серьезно дестабилизирующий международный правопорядок, представляет собой вызов, реальную угрозу нормальному функционированию и развитию международных отношений [4].

Развитие форм международного сотрудничества в борьбе с преступностью является одним из приоритетных направлений укрепления международного правового порядка. Интерпол показал высокую эффективность в организации сотрудничества правоохранительных органов государств всех континентов в пресечении противоправной деятельности международных преступных группировок, предупреждении уголовной преступности и борьбе с ней. Исполняя свои функции в соответствии с заявленными в Уставе Организации целями, Интерпол вносит свой вклад в укрепление международного правопорядка [5, с. 125].

Преступность сегодня это не только острейшая национальная проблема многих стран мира, но и явление, которое все в большей степени приобретает международный характер. Международная (транснациональная) преступность становится более тяжелой, разветвленной и организованной. Для эффективной борьбы с ней требуется тесное сотрудничество правоохранительных органов различных стран.

В настоящее время международное сотрудничество в сфере борьбы с преступностью и охраны правопорядка, обеспечения защиты прав и свобод человека происходит на трех уровнях:

1. Сотрудничество на двустороннем уровне. Это позволяет более полно учесть характер отношений между двумя государствами, их интересы по каждой проблеме. На этом уровне наибольшее распространение получило оказание правовой помощи по уголовным делам, выдача преступников, передача осужденных лиц, для отбывания наказания в государство, гражданами которого они являются.

2. Сотрудничество государств на региональном уровне. Это обусловлено интересами и характером отношений этих стран (например, среди стран – членов Совета Европы, Азиатско-Тихоокеанского экономического сотрудничества, Содружества Независимых Государств).

3. Сотрудничество государств в рамках многосторонних соглашений (договоров). Основным содержанием многосторонних соглашений (договоров) о совместной борьбе с отдельными преступлениями выступает признание сторонами этих деяний на своей территории преступными и обеспечение неотвратимости их наказания [6, с. 201].

Международная борьба с преступностью – одна из многих областей сотрудничества государств. Как и все сотрудничество, она развивается на единой базе исторически сложившихся в международном праве основных или общих принципов их общения. Данные принципы имеют нормативное закрепление в двух больших группах.

К первой группе относятся: международные пакты, конвенции и соглашения, которые формируют общие принципы и направления международного сотрудничества в области борьбы с преступностью. Центральное место занимают документы, принятые

ООН. Ко второй же группе относятся договоры, которые формируют политику и практику государств в их совместной борьбе с преступностью.

В большинстве многосторонних конвенций по борьбе с преступностью установлено, что зафиксированные в них правонарушения подпадают под юрисдикцию того государства, на чьей территории они совершены, или если они совершены на борту судна или летательного аппарата, зарегистрированного в этом государстве, или если предполагаемый правонарушитель является гражданином этого государства. Также во многих конвенциях предусматривается юрисдикция государства, на территории которого оказался предполагаемый преступник [7, с. 211].

Проблема совершенствования международного сотрудничества в области борьбы с преступностью в настоящее время является одной из наиболее актуальных в деятельности правоохранительных органов развитых стран мира. Современная преступность приобрела качественно новые формы, усилилась ее корыстная направленность, значительно возросло количество преступлений, имеющих международные связи, обнаруживается все большее количество международных преступных группировок [8, с. 32].

Можно предположить, что наибольший потенциал в деле противодействию современной преступности, имеют крупные международные организации, в первую очередь ООН. Это обусловлено как нормативными и юридическими, так и социальными факторами. Фактически с момента создания в ООН образовалась система органов по борьбе с преступностью. В целом, основные органы ООН по борьбе с преступностью – конгрессы ООН, Управление ООН по наркотикам и преступности (далее – УНП), Контртеррористическое управление, которые, в своей совокупности, оперативно разрешают поставленные перед ними задачи [9, с. 120].

Важнейшую роль, в координации международной борьбы с преступностью, выполняет Управление ООН. Сферы деятельности этой организации, таковы:

- 1) организованная преступность и незаконная торговля;
- 2) коррупция;
- 3) предотвращение преступлений и реформа уголовной юстиции;
- 4) предотвращение злоупотребления наркотиками и здоровье;
- 5) предотвращение терроризма.

Кроме того, УНП ООН анализирует возникающие тенденции в области преступности и правосудия, разрабатывает базы данных, выпускает глобальные обзоры, собирает и распространяет информацию, а также проводит оценки потребностей конкретных стран и мер раннего предупреждения, например, об эскалации терроризма, а также выполняет важнейшую роль в контексте правотворчества ООН [10, с. 17].

В настоящее время, разработанные ООН документы по предупреждению преступности и уголовному правосудию основываются на Уставе Организации Объединённых Наций как фундаментальном источнике международного права и являются важнейшим результатом приоритетного направления уставной деятельности ООН по содействию условиям социального прогресса и развития, по содействию всеобщему уважению и соблюдению прав человека.

Большинство материалов одобрены резолюциями главных органов ООН и носят рекомендательный характер. Вместе с тем отдельные формулировки материалов конгрессов ООН включаются в международные договоры или становятся частью свода норм международного обычного права, то есть способствуют его унификации.

На перспективу развития и усовершенствования законодательства ДНР в рамках борьбы с международной преступностью необходимо на государственном уровне осуществлять унификацию национального законодательства в области борьбы с преступностью, прежде всего в соответствии с универсальными стандартами ООН. В

связи с этим необходимо учитывать опыт деятельности ООН по предупреждению преступности, а также актуальные тенденции международного сотрудничества государства в области борьбы с преступностью, которые свидетельствуют о том, что важнейшим условием успешной борьбы с преступлениями международного характера является осуществление правовой помощи по уголовным делам, в том числе выдача лиц, совершивших преступление (экстрадиция).

Подводя итог, необходимо отметить, что международное сотрудничество развивается в борьбе как с общеуголовной преступностью, так и с более опасными видами преступлений (например, терроризмом), с применением как старых форм и способов (например, экстрадиция и правовая помощь по уголовным расследованиям), так и новых институциональных органов, созданных институтами власти – субъектами международного права для борьбы с конкретными видами национальных и международных преступлений.

Экстрадиция становится эффективным средством борьбы с преступностью только в том случае, когда она регламентирована внутригосударственным законодательством. В связи с этим, считаем целесообразным разработать законопроект ДНР «О выдаче (экстрадиции) лица для уголовного преследования или исполнения приговора, или лица, осужденного к лишению свободы для отбывания наказания в стране, гражданином которой он является». В данном законе необходимо предусмотреть универсальные принципы, процедуры и основания экстрадиции. Таким образом, необходимо отметить, что современное сотрудничество государств в борьбе с преступностью – важнейшая составляющая международных отношений, без которой невозможно существование современного миропорядка.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Ю. М. Колосов, Э. С. Кривчикова. Международное право: учебник / отв. ред. А. Н. Вылегжанин. – М.: Высшее образование, Юрайт-Изда, 2009. – 1012 с.
1. Устав Организации Объединенных Наций Принят в г. Сан-Франциско 26.06.1945 // Сборник действующих договоров, соглашений и конвенций, заключенных СССР с иностранными государствами. Вып. XII. М., 1956, 47 с.
2. Энциклопедия юриста/ под ред. В.Л. Панов. – Москва : ЮРИНФОРМЦЕНТР, 2005 . – 972 с. – На рус. яз. – ISBN 5-89194-069-8
3. Зайцева, Е. С. Деятельность Интерпола по противодействию терроризму как вклад в укрепление международного правопорядка : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.10 / Зайцева Елена Сергеевна; [Место защиты: Моск. ун-т МВД РФ]. – Москва, 2008. – 25 с.
4. Родионов К.С. Интерпол: вчера, сегодня, завтра / К.С. Родионов. – Издание 3-е, переработанное и дополненное. – М.: Международные отношения, 1990. – 224 с.
5. Бородин С.В. Международное сотрудничество в борьбе с уголовной преступностью. М.: Юридическая литература, 2003. – 230 с.
6. Л.Д. Тимченко "Международное право". – Харьков: "Консум", 1999. – 528 с.
7. Феоктистова, Е. Е. Некоторые вопросы оказания международной правовой помощи по уголовным делам: монография / Е. Е. Феоктистова. – М.: ВНИИ МВД России, 2010. – 100 с.
8. Международное уголовное право : учебник для бакалавриата и магистратуры / А. В. Наумов, А. Г. Кибальник, В. Н. Орлов, П. В. Волосюк ; под ред. А. В. Наумова, А. Г. Кибальника. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство Юрайт, 2014. — 510 с. — (Серия : Бакалавр и магистр. Академический курс). — ISBN 978-5-9916-3831-9.
9. Квашиш В. Преступность как глобальная угроза / В. Квашиш // Юридический мир. 2005. № 10. 35 с.

ДОСУДЕБНОЕ (ПРЕТЕНЗИОННОЕ) УРЕГУЛИРОВАНИЕ СПОРОВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Резюме. В статье проводится анализ и сравнение претензионного (досудебного) порядка урегулирования споров в арбитражном процессе по законодательству Украины и России, а также предлагаются нормы для законодательного закрепления претензионного (досудебного) порядка урегулирования споров в арбитражном процессе Донецкой Народной Республики.

Ключевые слова: арбитражный процесс, предъявление иска, досудебное урегулирование споров, претензионный характер, хозяйствующий субъект.

В соответствии с ч. 2 Постановления Совета Министров Донецкой Народной Республики (далее – ДНР), № 9-1 от 02.06.2014 г. «О применении Законов на территории ДНР в переходный период», до принятия Законов ДНР регулирующих отношения между субъектами права применяются Законы Украины или Законы других государств в частях, не противоречащих Декларации о суверенитете Донецкой Народной Республики, Конституции ДНР [1]. Таким образом, поскольку Арбитражный процессуальный кодекс ДНР еще не принят, на территории ДНР действует Хозяйственный процессуальный кодекс Украины.

Исходя из положения ч. 2 ст. 38 Конституции ДНР в государстве предусмотрена защита судом прав и свобод человека и гражданина, а также прав юридического лица, установление юридических гарантии их реализации, предоставление возможности каждому защищать права и свободы любыми не запрещенными законом средствами [2]. То есть каждое лицо имеет право свободно избирать не запрещенный законом способ защиты прав и свобод, в том числе судебную защиту. Однако возможность судебной защиты не может быть поставлена законом, иными нормативно-правовыми актами в зависимость от использования субъектом правоотношений других средств правовой защиты, в том числе досудебного урегулирования спора.

Рассмотрим особенности досудебного урегулирования хозяйственных споров.

Досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров – форма защиты гражданских прав, урегулирование спорных вопросов между кредитором и должником до передачи дела в арбитражный суд [3; С. 293]. Также претензионный порядок урегулирования спора – письменная примирительная процедура урегулирования спора самими спорящими сторонами, которая осуществляется посредством предъявления претензии и направления ответа на нее.

Под претензией следует понимать требование заинтересованного лица, направленное непосредственно контрагенту, об урегулировании спора между ними путем добровольного применения способа защиты нарушенного права, предусмотренного законодательством [4; С. 720].

Указанное требование (претензия) облекается в форму письменного документа, содержащего четко сформулированные требования (например, исполнить обязательство, изменить или расторгнуть договор, оплатить задолженность или выплатить проценты и тому подобное), обстоятельства, на которых основываются требования, доказательства, подтверждающие их (со ссылкой на соответствующее законодательство), сумму претензии и ее расчет (если она подлежит денежной оценке) и иные сведения, необходимые для урегулирования спора.

В соответствии с ч. 3 ст. 5 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, «порядок досудебного урегулирования споров определяется этим Кодексом, если

другой порядок не установлен действующим на территории Украины законодательством, которое регулирует конкретный вид хозяйственных отношений». Необходимо отметить, что установленный ст. 7 Хозяйственного процессуального кодекса Украины срок рассмотрения претензий составляет один месяц со дня получения претензии, кроме того, на основании ч. 3 этой же статьи, срок рассмотрения претензии приостанавливается в случае непредоставления всех документов, необходимых для рассмотрения претензии, на срок не менее пяти дней, не учитывая времени на почтовое обращение. Таким образом, процедура досудебного урегулирования хозяйственного спора может растянуться на два-три месяца.

Также следует обратить внимание и на другие проблемы, которые могут возникнуть при решении споров в досудебном порядке. Допустим, в ходе выполнения договора вторая сторона явно недобросовестно относится к взятым на себя обязательствам, например, не поставяет вовремя товар (продукцию) или же поставяет, но не в полном объеме. Добросовестный контрагент составляет претензию, направляет ее с необходимыми документами виновной стороне и думает, что спор решен, однако нет никакой гарантии в позитивном разрешении данных разногласий, также вероятно, что недобросовестный контрагент не ответит в установленный законом срок на претензию или просто проигнорирует ее. На основе вышесказанного можно сделать вывод, что предусмотренная в законодательстве процедура досудебного урегулирования хозяйственных споров дает возможность недобросовестным контрагентам затягивать ее на продолжительный срок, тем самым не выполняя свои договорные обязательства, что позволяет затянуть решение спора и выиграть минимум два-три месяца до обращения в суд. Также признание или даже частичное признание претензии еще не свидетельствует о том, что требования будут выполнены. Например, недобросовестный контрагент признал, что действительно поставяет продукцию не в полном объеме, но в дальнейшем продолжает нарушать положения договора относительно объемов, таким образом, Вам все равно придется обращаться в суд. Однако признание виновной стороной претензии не является гарантией того, что Вы выиграете этот спор в суде.

Благодаря положительным изменениям, внесенным законодателем в хозяйственный процесс Законом Украины «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Украины» от 17 мая 2001 года № 2413-III действует с 14.06.2001 (новую редакцию получили ст. 5, 10, 11, 22, 24, 26, 27, 54, 63, 65, 80, 81), в соответствии с ч. 1 ст. 5 Хозяйственного процессуального кодекса Украины, стороны могут использовать средства досудебного урегулирования хозяйственного спора по договоренности между собой, если это обусловлено договором, а не в обязательном порядке [5].

В некоторых случаях субъекты хозяйственной деятельности выбирают именно досудебный порядок урегулирования споров, что, в первую очередь, связано с сокращением издержек на участие в судебном процессе (выплаты вознаграждений юристу, оплата судебного сбора, оплата услуг по информационно-техническому обеспечению судебного процесса, командировочные расходы и др.), а также не ставит под угрозу последующую хозяйственную деятельность сторон, ведь партнер, принимавший участие в судебном процессе в качестве ответчика, с большой долей вероятности может отказаться от дальнейшего сотрудничества.

На современном этапе субъекты правоотношений могут использовать досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров. При заключении сделок сторонам целесообразно установить порядок досудебного (претензионного) урегулирования споров в тексте договора, где следует указать порядок подачи претензии, процедуру, предельные сроки ее рассмотрения.

Таким образом, возможность использования субъектами правоотношений досудебного урегулирования споров является дополнительным способом правовой защиты и не противоречит принципу осуществления правосудия исключительно судом.

Право на судебную защиту не лишает субъектов правоотношений возможности досудебного урегулирования споров путем заключения, например, гражданско-правового договора, когда они добровольно выбирают средство защиты своих прав. Досудебное урегулирование спора возможно по волеизъявлению каждого из участников правоотношений и в случае отсутствия в договоре нормы о подобном урегулировании спора.

При заключении договоров, наиболее предпочтителен вариант, когда процесс досудебного урегулирования спора регламентирован указанием на возможность его осуществления и срока проведения. Например: «Стороны договорились, что в случае направления одной из сторон претензии, она будет рассмотрена на протяжении пятнадцати дней». Это, во-первых, не устанавливает обязательный для сторон порядок досудебного рассмотрения спора, то есть сторона, чьи права нарушены контрагентом, может либо направить претензию контрагенту, либо, не прибегая к претензии, обратиться непосредственно в суд, во-вторых, предоставит возможность стороне, считающей, что ее права нарушены, еще раз обратиться к контрагенту с требованием о выполнении его обязательства по договору без обращения в судебные инстанции, и в-третьих, сократит срок рассмотрения претензии контрагентом до оговоренного сторонами количества дней, а вот обязательное досудебное урегулирование споров, исключающее возможность принятия искового заявления к рассмотрению и осуществлению по нему правосудия, нарушает право лиц на судебную защиту.

Для сравнения рассмотрим досудебное (претензионное) урегулирование хозяйственных споров в России.

Федеральным законом от 02.03.2016 г. № 47-ФЗ «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – АПК РФ) было внесено изменение в претензионный порядок досудебного урегулирования споров, возникших из гражданских правоотношений в арбитражном судопроизводстве. Согласно ст. 2 данного закона норма об обязательном претензионном порядке урегулирования спора вступила в законную силу по истечении девяноста календарных дней с момента официального его опубликования, то есть с 01.06.2016 г [6].

Учитывая вышеуказанное, досудебное (претензионное) урегулирование хозяйственных споров по законодательству России – досудебное урегулирование экономических споров, вытекающих из гражданских и публичных правоотношений как форма защиты права, представляющая собой совокупность фиксируемых в письменной форме правовых средств и способов урегулирования экономических споров и иных дел, возникающих из предпринимательской и иной экономической деятельности, обращение к которым на основании закона или гражданско-правового договора является для субъекта, ставшего стороной правового спора, обязательным до обращения в арбитражный суд [7, с. 87].

Согласно п. 8 ч. 2 ст. 125 АПК РФ Арбитражный суд принимает к своему производству исковое заявление, если в нем указаны сведения о соблюдении истцом претензионного или иного досудебного порядка. В силу п. 7 ч. 1 ст. 126 АПК РФ к исковому заявлению должны прилагаться документы, подтверждающие соблюдение истцом претензионного или иного досудебного порядка. Следовательно, арбитражный суд возбуждает производство по делу только при наличии в исковых материалах соответствующей претензии в виде отдельного документа, а также документов о ее вручении или направлении ответчику. Напротив, если к исковым материалам не приложены претензия и доказательства ее вручения ответчику, то арбитражный суд возвращает исковое заявление. Такая процессуальная норма (п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ) фиксирует невозможность разрешения гражданского спора без доказательств несогласия ответчика с требованиями истца или его бездействия после получения претензии. Таким

образом, в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 129 АПК РФ в России несоблюдение претензионного порядка влечет за собой определенные процессуальные последствия, а именно: в случае несоблюдения претензионного порядка арбитражный суд на стадии принятия искового заявления к производству выносит определение о возвращении искового заявления. Несоблюдение претензионного порядка установлено судом после принятия искового заявления к производству, арбитражный суд выносит определение об оставлении искового заявления без рассмотрения (п. 2 ч. 1 ст. 148 АПК РФ).

Согласно ст. 202, 204 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено приостановление течения срока исковой давности в случае обращения за судебной защитой и использования внесудебной процедуры урегулирования спора. Направление претензии не может рассматриваться как обращение за судебной защитой, а при отсутствии ответа на претензию и как процедура урегулирования спора. Таким образом, на наш взгляд, обязательный досудебный порядок ставит вопрос о применении исковой давности.

Проведя анализ некоторых правовых норм Российской Федерации делаем вывод, что введение обязательности досудебного порядка в арбитражном процессе является не совсем удобным, поскольку возникают коллизионные ситуации, решение которых нужно закреплять законодательно.

Таким образом, изучив досудебное (претензионное) урегулирование хозяйственных споров по законодательству Украины и Российской Федерации, учитывая то, что Арбитражный процессуальный Кодекс Донецкой Народной Республики еще не принят, мы считаем, что при его разработке можно взять за основу положения о досудебном (претензионном) урегулировании хозяйственных споров Украины. Это позволило бы предоставить субъектам хозяйствования возможность использования досудебного (претензионного) урегулирования споров, как дополнительного, а не обязательного способа правовой защиты, предоставляемой государством, которое не противоречит принципу осуществления правосудия исключительно судом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. О применении Законов на территории ДНР в переходный период: Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики № 9-1 от 02.06.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnr-online.ru/download/postanovlenie-soveta-ministrov-dnr-9-1-ot-02-06-2014g-o-primenenii-zakonov-na-territorii-dnr-v-perehodnyj-period/> – Дата обращения: 01.02.2019.
2. Конституция Донецкой Народной Республики от 14 мая 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/doc/zakony/> – Дата обращения: 02.02.2019.
3. Большой юридический словарь/ Под ред. А. Я. Сухарева. — 3-е изд., доп. и перераб. — М.: ИНФРА-М, 2007. — 858 с. — ISBN 978-5-16-002606-0.
4. Большой юридический словарь / Под ред. А.Б. Борисова.— М: Книжный мир, 2010 .— 848 с.— ISBN 978-5-8041-0462-8.
5. О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Украины: Закон Украины № 2539-III от 21.06.2001 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T012539.html – Дата обращения: 03.02.2019.
6. Федеральный закон «О внесении изменений в Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации» № 47-ФЗ от 02.03.2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_37800/ – Дата обращения: 03.02.2019.
7. Медникова М. Е. Досудебное урегулирование споров в сфере экономической деятельности : (проблемы теории и практики) : автореф. дис. . канд. юрид. наук. — Саратов, 2007. — 25 е.).

Стасеев С.О.
Научный руководитель: Левендаренко О.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ЗАДЕРЖАНИЕ КАК ОСНОВАНИЕ ПОЯВЛЕНИЯ ПОДОЗРЕВАЕМОГО В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ

Резюме. В работе рассмотрены понятие, признаки задержания лица подозреваемого в преступлении, а также выявлены проблемные вопросы связанные с определением момента с которого лицо становится подозреваемым. Сделаны выводы о путях решения таких проблем.

Ключевые слова: момент фактического задержания лица, подозреваемый, протокол задержания.

Меры пресечения в уголовном процессе являются наиболее значимой частью уголовно-процессуального принуждения. Таким образом, к лицам, которые совершили преступление, государство в лице правоохранительных органов и уполномоченных на то должностных лиц имеет право применять процессуально-принудительные меры и методы.

Задержание, в соответствии с Уголовно-процессуальным законом, является временной мерой пресечения. Целью задержания является: выяснение причастности или непричастности задержанного к совершению преступления; решения, в дальнейшем, вопроса, если это необходимо, о применении меры пресечения в виде взятия под стражу.

Причины задержания – предупреждение возможности скрыться от следствия; прекращение преступной деятельности; пресечение возможности вмешательства в следствие. Задержание как мера пресечения – это эффективное средство, которое создает необходимые условия для выяснения причастности задержанного к преступлению и решения вопроса о применении к нему меры пресечения в виде заключения под стражу. Вовремя начатое задержание подозреваемого исключает для него возможность спрятаться от дознания, досудебного следствия или суда, продолжить преступную деятельность, угрожать участникам процесса, другими способами создавать препятствия производству по уголовному делу [1, с. 38].

Значительное внимание, которое уделяется задержанию подозреваемого, неслучайно. Эта сфера деятельности протекает в условиях повышенной конфликтности, противостояния. Перебарывая сопротивление, правоохранительные органы нередко превышают установленные законом допустимые границы применения этой временной меры пресечения. Это порождает многочисленные ошибки и нарушения, временами граничит со служебным злоупотреблением наделенных властными полномочиями лиц. Однако задержание подозреваемого допустимо только после возбуждения уголовного дела, так как конкретное основание подозревать лицо в совершении преступления всегда возникает позже, чем основание для возбуждения уголовного дела, то есть когда являются достаточными фактические данные, которые указывают на признаки преступления.

Авторы ряда учебников по уголовно-процессуальному праву определяют задержание как меру уголовно-процессуального принуждения, заключающуюся в кратковременном аресте лица, подозреваемого в совершении преступления. Развернутое определение задержания, отражающее указанную точку зрения, дано В. Н. Григорьевым. По мнению данного автора, задержание подозреваемого следует рассматривать как меру уголовно-процессуального принуждения, состоящую в лишении лица свободы путем помещения его в места содержания задержанных, которая применяется органом дознания или следователем в случаях, не терпящих отлагательства, в целях выяснения причастности задержанного к преступлению и разрешения вопроса о заключении его под стражу и выступает в качестве кратковременного этапа этой меры, до получения санкции прокурора либо освобождения задержанного.

О.И. Белоусов и С.М. Смоков отмечают, что задержание отнесено к группе неотложных следственных действий (осмотр, обыск, выемка и т.д.), которые осуществляются для установления и закрепления следов преступления. Это дало основание некоторым авторам советского периода рассматривать его как разновидность способов сбора доказательств. Сейчас, как в Украине, так и в других соседних постсоветских странах, в специальной литературе существует три точки зрения на сущность задержания подозреваемого – мера исключительно уголовно-процессуального принуждения, которая состоит в кратковременном аресте лица, подозреваемого в совершении преступления. В соответствии с другой точкой зрения – задержание подозреваемого является следственным действием. В этом аспекте основания задержания, отображенные в протоколе, являются фактическими данными, имеющими существенное доказательственное значение. Третье считают, что задержание подозреваемого имеет двойственную природу. Во-первых, – это следственное действие, которое является самостоятельным способом сбора доказательств, во-вторых, – временная мера пресечения уголовно-процессуального принуждения, которая состоит в аресте человека, подозреваемого в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы [2, с. 65].

Поддерживая третью точку зрения, укажем, что чаще всего в задержании подозреваемого видят лишь специфическую меру пресечения, а именно: кратковременное лишение свободы с целью установления условий для проверки подозрения, которое возникло. Однако Уголовно-процессуальный закон указывает на протоколы следственных действий как на источники (виды) доказательств. Это также касается и протокола задержания. Доказательное значение задержания подозреваемого определяется тем, что согласно закону, в протоколе этого действия фиксируются основания, мотивы, день, время и место задержания, объяснение задержания и т.д. В этих случаях, когда задержание связано с непосредственным выявлением признаков преступления, указанные данные приобретают важное доказательственное значение. Данные такого рода, детально зафиксированные в протоколе задержания, обосновывая принятое решение о кратковременном лишении свободы, одновременно представляют собой ведомости, которые изобличают лицо в совершении преступления. Понятно, что задержание подозреваемого не может служить бесспорным доказательством его вины. По этой причине полученные во время задержания ведомости, как и любые другие доказательства, подлежат тщательному и всестороннему изучению.

Итак, задержание лица, подозреваемого в совершении преступления, является распространенной мерой принуждения в уголовно-процессуальной деятельности органов предварительного следствия и дознания. Ориентируясь на конституционный статус личности и понимая всю серьезность данной меры процессуального принуждения, законодатель достаточно детально урегулировал порядок ее применения соответственно в ст. 117 УПК ДНР.

Кроме этого Уголовно-процессуальный закон Российской Федерации сформулировал понятия «задержание подозреваемого» и «момент фактического задержания», которые включил в число основных понятий УПК РФ. Понятие «задержание подозреваемого» раскрывается в п. 11 ст. 5 УПК РФ, в нем говорится, что под задержанием понимается мера процессуального принуждения, применяемая органом дознания, дознавателем, следователем или прокурором на срок не более 48 часов с момента фактического задержания лица по подозрению в совершении преступления. П. 15 ст. 5 УПК РФ содержит пояснение, что «момент фактического задержания – это момент фактического лишения свободы передвижения лица, подозреваемого в совершении преступления». Однако, когда именно наступает момент «фактического лишения свободы передвижения», как оформляется и чем регламентируется в уголовно-процессуальном

законодательстве не закреплено [3, с. 277]. В свою очередь УПК ДНР не дает соответствующих разъяснений в отношении вышеуказанных понятий.

Сложность возникает в определении момента фактического задержания, когда лицо лишается или ограничено в свободе передвижения. Необходимо признать несовершенство нашего законодательства по данному вопросу, ведь сам порядок и сроки доставления задержанного по подозрению в совершении преступления нигде в законе не оговорены. Фактическое задержание может совпасть с моментом доставления. Действующее уголовно-процессуальное законодательство предусматривает только порядок процессуального (юридического) задержания регламентируемый с момента доставления подозреваемого в орган дознания или к следователю [4, с. 118].

Видимо, что для полной ясности необходимы разъяснения, что именно подразумевается под «фактическим лишением свободы передвижения». «То, что временной интервал между физическим и юридическим задержанием представляет собой «правовую неопределенность» и «правовую пустоту», процессуалисты отмечали и ранее».

Так, по мнению В.И. Рохлина момент фактического задержания следует трактовать как момент, с которого «задержанный был реально ограничен в своей свободе». В. И. Радченко считает, что моментом фактического задержания является момент, с которого лицо удерживается с применением физического насилия или без такового и лишается свободы распоряжаться собой. Этот момент может несколько опережать время доставления задержанного к следователю (дознавателю). Автор считает, что подобное уточнение понятия момента фактического задержания можно было бы использовать в п. 15 ст. 5 УПК РФ, определив его как «момент, с которого лицо, подозреваемое в совершении преступления, удерживается с применением физического насилия или без такового и реально лишается свободы передвижения» [5, с. 33].

А.П. Коротков и А.В. Тимофеев уточняют, что если лицо застигнуто на месте совершения преступления, либо захвачено непосредственно после его совершения при попытке скрыться, то, поскольку такое лицо фактически ограничено в свободе передвижения в связи с подозрением в совершении преступления, оно считается подозреваемым вне зависимости от того, возбуждено или нет уголовное дело. Подозреваемый появляется в уголовном процессе не с момента составления протокола о задержании, а с момента фактического задержания, которое может произойти и до возбуждения уголовного дела.

Однако встречаются и несколько отличающиеся мнения по данному вопросу. Так, М.Е. Токарева считает, что захват лица и действия, не уполномоченного на производство процессуальной деятельности работника правоохранительного органа или иного лица по его доставлению в орган дознания к следователю, не могут рассматриваться в качестве составной части уголовно-процессуального задержания или фактического задержания в смысле, придаваемом ему уголовно-процессуальным законом. С. В. Шевелева пришла к выводу, что действия потерпевших, очевидцев и иных лиц, связанные с захватом и доставлением лица, не входят в состав процессуального задержания. Моментом фактического задержания правильно считать момент, когда у лица исчезла возможность свободно передвигаться и это действие осуществили уполномоченные органы.

Также отметим еще один вопрос, требующий внимания. Это вопрос о разграничении юридической ответственности субъектов осуществляющих фактический захват (лишение свободы передвижения) и доставление в орган внутренних дел и лиц, принимающих процессуальные решение в порядке ст. 117 УПК РФ. Уголовно-процессуальное законодательство не содержит положения о необходимости составления рапорта или иного процессуального документа, в котором указывается время, место, обстоятельства фактического лишения свободы передвижения освобождая тем самым нести какую-либо ответственность лицам осуществляющих задержание.

Впоследствии если задержанное лицо подвергнет уголовному преследованию лиц, нарушивших его законные права и свободу передвижения, нести судебные тяжбы придется следователю, либо дознавателю, в производстве которого находится (находилось) уголовное дело или который, правомочен был его возбудить.

Проведенное исследование показало, что необходимо ввести понятие уголовного преследования, выработать единое понимание процессуальной формы и содержания института задержания, что в свою очередь позволит решить спорный вопрос о начальном моменте реализации функции уголовного преследования в отношении лиц по подозрению в совершении преступления. Считаем необходимым внести соответствующие изменения в нормы уголовно-процессуального законодательства ДНР, определив процессуальный статус подозреваемого лица в момент фактического его задержания, отграничив задержание (осуществляемого следователем или органом дознания) от фактического задержания (лишения свободы передвижения), законодательно закрепить момент фактического задержания и его процессуальное оформление. Все это позволит усовершенствовать применение мер уголовно-процессуального принуждения, и гарантировать защиту личности от незаконного и необоснованного ограничения её прав и свобод.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Абесалашвили М.З. Правовой статус подозреваемого как участника уголовного процесса / М. З. Абесалашвили // Вестник АГУ. — 2015. — С. 34-42.
2. Белоусов О.И., Смоков С.М. Задержание подозреваемого в уголовном процессе Украины / О. И. Белоусов, С.М. Смоков. — Одесса, 2015. — 112 с.
3. Безносюк А.М. Подозреваемый в уголовном производстве / А.М. Безносюк // Государство и право. — 2013. — № 61. — С. 272-278.
4. Березина Е.С. Задержание подозреваемого как институт уголовного судопроизводства: монография / Е.С. Березина. — Воронеж: Воронежский институт МВД России, 2017. — 133 с.
5. Баранов А., Супрун С. Момент фактического задержания подозреваемого / А. Баранов, С. Супрун // Вестник ОГУ. — № 3. — 2016. — С. 31-34.

УДК 347.9

Сторожук К.С., Кириченко Н.В.
Научный руководитель: Савельева В.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ РАССМОТРЕНИИ АРБИТРАЖНЫМИ СУДАМИ СПОРОВ, О ПРИЗНАНИИ УЧРЕДИТЕЛЬНЫХ ДОКУМЕНТОВ НЕДЕЙСТВИТЕЛЬНЫМИ

Резюме. В статье проводится правовой анализ учредительных документов, а также вопросы, возникающие перед судом, при признании учредительных документов недействительными. Проанализированы последствия признания недействительности учредительных документов.

Ключевые слова: Арбитражный суд, Хозяйственный кодекс, Гражданский кодекс, учредительные документы, правовой статус учредительного договора, последствия признания учредительного договора недействительным.

Актуальность вопроса заключается в том, юридические лица являются одной из групп участников гражданско-правовых отношений, крупнейшими производителями валового национального продукта, которые действуют на основании учредительных документов. Исходя из этого, споры о признании недействительными учредительных документов и их отдельных положений занимают заметное место среди корпоративных споров, рассматриваемых арбитражными судами. До сих пор нормы и положения,

посвященные регулированию порядка признания недействительными учредительных документов юридических лиц и актов государственной регистрации этих лиц, содержат пробелы [1, с. 22]. Вопросы, возникающие при рассмотрении подобных споров, не получили надлежащего разрешения ни в законодательстве, ни в правоприменительной практике. В связи с отсутствием системы специальных норм, регламентирующих недействительность учредительных документов, государственной регистрации и ликвидации перед законодательством стоит сложнейшая задача, которая состоит в устранении коллизий и споров о признании учредительных документов недействительными. В Донецкой Народной Республике на сегодняшний день возрастает количество хозяйственных обществ, а вместе с ними и споры о признании учредительных документов недействительными.

Изучению данного вопроса посвящены работы следующих авторов: Бахаревым Ю.В., Дубовицкой Е.Г., Козловой Н.В., В. М. Кравчука А. Ф. Жигалов, С. Н. Жуков, С. Карчевский, Е. И. Корнах, В. Н. Лопатин, Л. А. Новоселова, А. М. Плешаков, П. И. Седугин, С. В. Сарбаш, А. А. Фатьянов, Р. О. Халфина, С. Чубаров и другие. Степень теоретической и нормативной разработки данной проблемы сводится к тому, что необходимыми источниками для решения вышеизложенного вопроса следует считать не только законодательные акты, но и документы по судебной практике, в частности постановления Высшего Хозяйственного Суда Украины, а также Верховного Суда Украины. Данная проблема была затронута в Постановлении Пленум Высшего Хозяйственного Суда Украины № 4 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, возникающих из корпоративных правоотношений» [2].

Цель научной статьи – исследовать вопросы практики применения арбитражными судами отдельных норм хозяйственного и гражданского законодательства при рассмотрении и разрешении споров, связанных с признанием учредительных документов недействительными.

Учредительные документы – это документы, на основании которых образуется и действует юридическое лицо. Они определяют индивидуальные особенности статуса конкретного юридического лица в рамках действующего законодательства. В учредительных документах выражена воля учредителей создать хозяйственное общество и наделить его уставным капиталом, а также определенные взаимоотношения между участниками, между участниками и самим обществом и тому подобное. Согласно Гражданскому Кодексу юридическое лицо считается созданным с момента его государственной регистрации. С этого момента возникает правоспособность юридического лица, а с помощью учредительных документов устанавливается правовой статус (правовое положение) юридического лица.

К учредительным документам хозяйственных обществ действующее законодательство относит:

1. Устав (на его основе действуют акционерное общество, общество с ограниченной ответственностью и общество с дополнительной ответственностью),
2. Учредительный договор (который заключают участники полного общества и коммандитного общества с двумя и более полными участниками),
3. Меморандум (он является учредительным документом коммандитного товарищества с одним полным участником).

В связи с вышесказанным хотелось бы рассмотреть правовое положение учредительных документов. В юридической литературе среди авторов нет единого мнения по данному поводу.

Впервые вопрос о правовом статусе учредительных документов юридических лиц был поднят ученым Бахаревым Ю.В. По его мнению, учредительные документы, являются двух или многосторонними сделками организационного характера, направленные на создание правовых условий в целях осуществления совместной

деятельности [1, с. 20]. Дубовицкая Е. частично согласилась с мнением Бахарева, в своих научных трудах она указывала, что считает учредительные документы (устав и договор) сделкой особого рода, которая направлена на создание не многостороннего обязательства, а организации [3, с. 15]. Козлова Н.В. характеризует учредительные документы, как многостороннюю, консенсуальную, возмездную сделку организационного, имущественного и фидуциарного характера [4, с. 27].

Также существует группа ученых, которые занимались исследованием природы учредительных документов хозяйственных обществ, отмечают особенности учредительных документов, которые выделяют их среди других сделок и актов. В частности, указывается на двойственность правовой природы учредительных документов – это многосторонняя сделка и одновременно локальный нормативный акт. По мнению В. М. Кравчука, учредительные документы являются корпоративными нормативными актами, в которых учредители (участники) определяют правовой статус конкретного юридического лица.

Изучив работы различных ученых-юристов, по поводу правового положения учредительных документов, можно сделать вывод, что все они приходят к единому мнению, что учредительные документы (устав, договор, меморандум) – это сделка. Все же нельзя однозначно утверждать, что учредительные документы – это только сделка, мы придерживаемся мнения о двойственности и считаем, что учредительные документы, являются, многосторонней сделкой и одновременно локальным нормативным актом. Такую правовую природу признает за учредительными документами и судебная практика. Так в Постановлении Пленум Высшего Хозяйственного Суда Украины № 4 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, возникающих из корпоративных правоотношений», в котором указано что «При рассмотрении дел о признании недействительными учредительных документов хозяйственным судам следует исходить из того, что устав является локальным нормативным актом...»[2]. В связи с этим предлагается в законе признать учредительный документ локальным нормативным актом.

В случае признания учредительный документ локальным нормативным актом, суды не будут ошибочно определяют правовую природу устава как сделка и, соответственно, применять нормы, регламентирующие основания недействительности сделок. Так, в постановлении Львовского апелляционного хозяйственного суда по делу по иску Н. к ООО «Компания «Терланд-Агро», Сек. о признании частично недействительным устава ООО и внести в него изменения суд сделал вывод о том, что устав является сделкой, поскольку он является действием участников общества, направленной на приобретение, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, связанных с участием в обществе. Хозяйственный суд Днепропетровской области в решении в деле по иску ООО «Депозитарно-фондовая компания «Славутич-Капитал» к ОАО «Днипроводбуд» ошибочно определил природу устава как односторонняя сделка и применил в устав норму о сделка, нарушающая публичный порядок (ст. 228 Гражданского кодекса Украины). Днепропетровский апелляционный хозяйственный суд отменил это решение постановлением.

Учредительные документы хозяйственного общества могут быть признаны недействительными в порядке, определенном законом. Исковое заявление о признании недействительными учредительных документов хозяйственного общества могут подать участник этого общества, орган, осуществляющий государственную регистрацию, а также органы государственной налоговой службы ДНР и другие субъекты властных полномочий, осуществляющие контроль за деятельностью общества.

Необходимо обратить внимание на то, что все споры, связанные с требованием о признании учредительных документов хозяйственного общества недействительными, являются корпоративными спорами, и соответственно подведомственны (подсудны)

Арбитражным судам ДНР. Данное положение существенно, отличается от ситуации, которая на данный момент в Украине. В Украине споры о признании учредительных документов хозяйственного общества недействительными, истцом в которых является субъект властных полномочий, следует рассматривать как публично-правовыми. Их рассмотрение отнесено к юрисдикции административных судов. В случаях, когда истцом является участник хозяйственного общества, спор считается корпоративным и должен рассматриваться хозяйственным судом.

При решении корпоративных споров о признании недействительными учредительных документов хозяйственные суды должны исходить из того, что утверждение учредительного документа является необходимым действием в процессе создания юридического лица. Поэтому при определении оснований для признания учредительных документов недействительными арбитражным судам следует руководствоваться п. 2 ч. 1 ст. 110 ГК Украины[5].

Суд может признать учредительные документы недействительными при одновременном наличии следующих условий:

1. На момент рассмотрения дела учредительные документы не соответствуют требованиям законодательства. Если до принятия судом решения о признании учредительных документов недействительными были приведены в соответствие закону, суд не имеет оснований для принятия решения о признании учредительных документов недействительными.

2. Нарушения, допущенные при принятии и утверждении учредительных документов, не могут быть устранены.

3. Соответствующие положения учредительных документов нарушают права и законные интересы истцов [4, с. 25].

В судебном решении о признании недействительными отдельных положений учредительных документов должно быть указано, каким именно предписаниям закона противоречат эти положения и права истца ими нарушаются или оспариваются. Например, как это было в решении дела по иску Многоотраслевого частного предприятия «Авто-Стоп» (далее — МЧП «Авто-стоп») к ООО «Авто-Стоп-2»; ЗАО «Содружество»; Херсонскому горисполкому о признании недействительными учредительных документов и отмене государственной регистрации ООО «Авто-Стоп-2» Высший хозяйственный суд Украины установил следующее. Исковые требования удовлетворены частично — признан недействительным пункт 5.1 устава ООО «Авто-Стоп-2» в связи с несоответствием размера уставного фонда (525 тыс. грн), определенного в уставе и учредительном договоре. В остальной части иска отказано.

Рассмотрение дела о признании недействительным учредительного (учредительного) договора или его части без привлечения в качестве ответчиков учредителей общества является нарушением процессуального законодательства, поскольку учредители общества как стороны учредительного (учредительного) договора являются лицами, выступают ответчиками по таким делам. Ответчиком по делу о признании недействительным устава, его части или изменений к нему является хозяйственное общество, а не его участники. Поэтому привлечение хозяйственным судом к участию в деле о признании недействительным устава хозяйственного общества участников этого общества не является обязательным[2].

Последствиями признания учредительных документов недействительными могут быть:

1. Вынесение арбитражным судом решения о ликвидации хозяйственного общества;
2. Вынесение арбитражным судом решения об отмене государственной регистрации хозяйственного общества.

Следует отметить, что на практике чаще применяется второй вариант решения.

Юридические последствия данного факта, в частности урегулирование вопросов:

1. Возврата учредителям фирмы учредительных, взносов;
2. Распределения имущества предприятия, приобретенного в процессе хозяйственной деятельности;
3. Погашения кредиторской задолженности фирмы [3, с. 22].

Таким образом, исходя из вышеизложенного, на основании судебной практики по делам о признании учредительных документов недействительных и на основании мнений ученых, можно сделать следующие выводы:

1. Учредительные документы – это документы, на основании которых образуется и действует юридическое лицо. Они определяют индивидуальные особенности статуса конкретного юридического лица в рамках действующего законодательства. Учредительные документы обладают двойственной правовой природой – это многосторонняя сделка и одновременно локальный нормативный акт.

2. Исковое заявление о признании недействительными учредительных документов хозяйственного общества могут подать участник этого общества, орган, осуществляющий государственную регистрацию, а также органы государственной налоговой службы ДНР и другие субъекты властных полномочий, осуществляющие контроль за деятельностью общества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бахарев Ю.В. Признание недействительности учредительных документов// Юридический мир. – 2015. – №3 – С. 60-72.
2. Постановление Пленума Высшего Хозяйственного Суда Украины № 4 от 25.02.2016 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, возникающих из корпоративных правоотношений»
3. Дубовицкая Е.Г. Применение нор о недействительности учредительных документов// Вестник ВАС. – 2014. – №7. – С. 12-22.
4. Козлова Н.В. Правовая природа учредительных документов юридического лица// Хозяйственное право. – 2016. – №5. – С. 24-28.
5. Гражданский кодекс Украины №435-IV от 16.01.2003 года (в редакции от 13.05.2014 года)
6. Конституция Донецкой Народной Республики от 14.05.2014 года;
7. Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики №9-1 от 02.06.2014 года «О применении Законов на территории Донецкой Народной Республики в переходный период».
8. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 года № 436-IV.

УДК 340.12

Стуканова Е.А.
Научный руководитель: Тишаков М.П., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПОЛИТИЧЕСКИЙ РЕЖИМ: ПРОБЛЕМАТИКА И ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА

Резюме. В статье анализируются понятия «политический режим» и «государственный режим», раскрывается их сущность и соотношение. Проводится разделение режимов на виды, а так же рассматривается характеристика каждого из них. Освещается влияние, которое они оказывают на политическую жизнь общества. Аргументирована позиция, согласно которой научная элита может оказывать влияние на процессы демократизации и гуманизации современного общества.

Ключевые слова: политический режим, государственный режим, демократия, авторитаризм, тоталитаризм, либерализм.

Политический режим является одной из ключевых характеристик формы государства, при этом имеет как важный теоретико-методологический, так и практический аспект. Позволяет в полной мере понять особенности реализации

политической власти, степень свободы, объем, содержание прав и обязанностей личности в государстве.

В качестве определения термина «политический режим» предусматривают институционализированную совокупность формальных и неформальных правил, определяющая горизонтальные и вертикальные ограничения в приемах осуществления власти, во взаимодействии носителей власти между собой и остальной частью общества [1, с. 1].

Исследование такого понятия как «политический режим» на протяжении длительного времени привлекает к для себе внимание гуманитарных наук, в частности разнообразных доктрин государства и права. Столь пристальное внимание разъясняется тем, что собственно прогрессивное научное сообщество жаждет разработки свежего и современного видения этого понятия [1, с. 2]. Политический режим является социально весомым и важным элементом формы страны, который оказывает воздействие не лишь только на концепцию, но и на практику. Стремительные поиски этого понятия прослеживаются еще и со стороны политической науки, что собственно содействует всестороннему исследованию проблемы [2, с. 159].

В настоящее время в государствоведческой литературе предлагается очень много подходов к рассматриваемой проблематике. Сконструировать универсальное определение «политический режим» является довольно трудной задачей, но изучение по заявленной тематике ведутся не один век, при этом некоторые аспекты этого понятия до сих пор вызывают много вопросов. Дискуссионными остаются содержание рассматриваемого мнения, его соответствие с понятиями «форма государства», «государственный режим», «государственно-правовой режим» и др.

Политический режим – это совокупность средств и способов, с поддержкой которых, господствующие верхушки воплощают в жизнь финансовую, политическую и идеологическую власть в государстве; это сочетание партийной системы, методик голосования и основ принятия решений, образующих определенный политический порядок государства на определенном этапе [2, с. 160].

Понятие «политический режим» появилось в юридической литературе еще в 1960-1970 гг. Однако в юридической науке отсутствует единственный подход к осознанию термина «политический режим». Ряд ученых считает, что «учение о различии стран или же о муниципальных формах считается настолько же непрочным и неустановленным, как и определение мнения государства»

Некоторые авторы утверждают, что политический режим является одним из элементов формы государства. Под формой государства понимается организация политической власти в государстве, взятая в единстве ее трех основных элементов (или сторон) – формы правления, формы государственного устройства и политического режима.

Четкость в предоставленном вопросе не только лишь поможет избежать совершения промахов в процессе анализа рассматриваемых явлений, но и станет содействовать формированию действенных категорий в доктрине государства [2, с. 162].

Прежде всего необходимо обратиться к основам философского толкования понятия «режим». Так, во многих отечественных словарях и энциклопедиях и иных изданиях содержатся следующие определения:

- 1) государственный строй, образ правления (царский режим, демократический режим);
- 2) точно установленный распорядок жизни (больничный режим);
- 3) система правил, мероприятий, установленных для достижения определенной цели (режим питания, режим экономии).

Любая из приведенных выше формулировок, как видно, характеризует режим в конкретном смысле, а в совокупности все три формулировки выделяют целое

представление об истолковании предоставленного текста. Ключевым моментом из этого является в том, что режим дает собой определенный образовавшийся или же поставленный порядок чего-нибудь. Всякий режим в процессе функционирования обращается к тем или же другим способам достижения целей [3, с. 303].

Основными компонентами политического режима являются форма и роль государства принцип легитимности, структура институтов, партийные и избирательные системы. Известно, что эффективность воздействия власти на общество определяется не степенью принуждения, а уровнем легитимности режима.

Дискуссии относительно определения понятия «политический режим» происходят вне территориальных границ и становятся поводом для изучения в сфере политики и юриспруденции различных государств. Среди элементов политического режима западноевропейские ученые рассматривают:

- 1) партийную систему, которая определяет сущность режима;
- 2) избирательную систему;
- 3) структуру институтов верховной власти;
- 4) принцип легитимности органов государственной власти;
- 5) способы принятия политических решений;
- 6) заинтересованные группы (профсоюзы и другие организации, созданные в соответствии с профессиональными, этническими, религиозными интересами) [3, с. 306].

В соответствии с данными элементами, ещё раз акцентируется особое внимание на том, что собственно политический режим масштабно охватывает собой всю политическую систему общества. Исходя из этого, нужно обозначить то, что «государственный режим» и «политический режим» не считаются тождественными понятиями [4, с. 360].

Говоря о «государственном режиме», хочется выделить работу государственных органов и то, какими способами (средствами) они её воплощают в жизнь, оперируя при этом данной им властью. В свою очередь, «политический режим» значительно шире распространяет свое воздействие, не ограничиваясь только лишь пределами государства в лице его органов, так как и включает в себя работу всевозможных социальных организаций, движений, партий, влияя, этим образом, на политическую жизнь всего общества [4, с. 120]. Обычно в научном обществе политический режим принято делить на виды. При данном вопросе нужно понимать, что их довольно большое количество, потому что на ту или же иную разновидность политического режима оказывает воздействие большое количество аспектов. Для начала, сущность и форма государства, далее характер законодательства данного государства, обусловленный соответствием всевозможных общественно – политических сил, в-третьих, уровень жизни, а еще склад ума людей, исторические традиции государства, расстановка политических сил в мировом политическом пространстве. Среди наиболее распространенных можно выделить такие: 1) демократический; 2) авторитарный; 3) тоталитарный.

Демократический режим (от греч. *demokratia* – народовластие) основан на признании народа основным источником власти, на принципах равенства и свободы [5, с. 25].

Демократия бывает прямой и представительной. При прямой демократии решения принимаются непосредственно всеми гражданами, имеющими право голоса. Прямая демократия была, например, в Афинах, в Новгородской республике, где люди, собираясь на площади, принимали общее решение по каждой проблеме. Сейчас прямая демократия реализуется, как правило, в виде референдума – всенародного голосования по проектам законов и важным вопросам государственного значения [6, с. 205].

Авторитарный режим (от греч. *autocritas* — власть) возникает, когда власть сосредоточивается в руках отдельного человека или группы людей. Обычно авторитаризм сочетается с диктатурой. Политическая оппозиция при авторитаризме невозможна, однако в неполитических сферах, например в экономике, культуре или частной жизни, сохраняются автономия личности и относительная свобода [6, с.255].

Термин «авторитаризм» был введён в научное обращение теоретиками Франкфуртской школы неомарксизма и обозначал конкретный комплект общественных данных, свойственных как политической культуре, так и групповому сознанию в целом.

Тоталитарный режим (от лат. *totalis* — целый, целый) появляется, когда все сферы жизни общества контролируются властью. Администрация при тоталитарном режиме монополизирована (партией, вождем, диктатором), установлена единая идеология для всех людей. Недоступность каждого инакомыслия гарантируется массивной установкой наблюдения и контроля, полицейскими репрессиями, актами устрашения. Тоталитарный режим создает безынициативную личность, склонную к подчинению.[7, с. 13]

Понятие «тоталитаризм» было введено в оборот идеологом итальянского фашизма Дж. Джентиле в начале XX в. В 1925 г. это слово впервые прозвучало в итальянском парламенте в выступлении лидера итальянского фашизма Б. Муссолини. В статье Муссолини «Доктрина фашизма» тоталитаризм понимается как общество, в котором главная государственная идеология обладает решающим влиянием на граждан. Джентиле и Муссолини полагали, что развитие коммуникационных технологий приводит к непрерывному совершенствованию пропаганды, следствием чего явится неизбежная эволюция общества в сторону тоталитаризма (в их определении). После прихода к власти Гитлера, термин «тоталитаризм» стал использоваться в адрес режимов Италии и Германии, причём сторонники фашизма и нацизма использовали его в положительном ключе, а противники – в отрицательном [8, с. 404].

Делая выводы по поводу исследования понятия «политического режима», нужно обозначить значимость воздействия, которое он оказывает на политическое состояние общества. Хочется также отметить, что всё-таки стоит разделять понятия «государственный режим» и «политический режим», а не отождествлять. Особенности влияния политического режима находятся в зависимости от избранного пути развития. Если брать во внимание исторически переменчивый характер, каждый из этих режимов обращается к тем или же иным средствам достижения установленной цели. У каждого режима своя цель и свои способы её достижения. Виды политических режимов отличаются друг от друга именно тем, что любой из них избирает собственные способы и методы развития. В демократически развитых обществах, почитаются и берутся за базу нормы права, приоритетное место отводится правам и законным интересам человека, выборности народом органов власти. Демократический режим, оперируя, наиболее правовыми методами, при достижении желаемого идеала именно в этой области, совместно с его либеральной тенденцией, на нынешний день содействует защищенности и гармонии в социуме.

Использование власти, обусловленное личным вниманием субъекта правление к политике, характерно авторитарному режиму. В этом случае нарушаются политические права народа, что не содействует укреплению демократии, а абсолютно напротив. Тоталитарный режим буквально душит жизнь населения государства. Функционирование тоталитарного и деспотического режима сосредоточивает свое внимание на ликвидации гражданских прав человека, и внедрении в жизнь контроля над всеми сферами жизни общества, лишая способности самовыражения. Научное виденье «политического режима» надлежит оказывать воздействие на демократизацию социальной жизни и реализацию идеи гражданского общества, утверждение общественной и социальной справедливости, а также правовой гарантии.

В процессах, особенно политических, все взаимосвязано. Одни какие-то особенности порождают другие. И таких особенностей именно в каждом политическом режиме – масса.

Политический режим динамичен и очень легко реагирует на всевозможные изменения в содержании политических отношений. Он гибко перемещается в рамках данной конституционной модели общества и страны, и его модификации имеют все

шансы носить как незначительный характер, так и принципиальный, реально воздействуя на способность граждан воплощать в жизнь собственные права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Мацневский Ю. Политический режим Украины после «Оранжевой революции» // Политэкс. 2008. № 4. URL:politex.info/content/view/499/30/ (дата обращения 09.02.2019)
2. Алексеев С.С. Государство и право: учебное пособие. – М.: Норма, 2012. – 439 с.
3. Венгеров, А.Б. Теория государства и права: учебное пособие / под редакцией А. Б. Венгерова. – М.: Норма, 1999. – 651 с.
4. Демократия: государство и общество: уч. пособие / Н. В. Давлетшина, Б. Б. Кимлика, Р. Дж. Кларк, Д. У. Рэй. М.: Ин-т педагогических систем, 1995. – 266 с.
5. Мацневский Ю. Смена, транзит или цикл: динамика политического режима в Украине в 2004-2010 гг. // Полис. 2010. № 5. С. 17-37
6. Раймон Арон. Демократия и тоталитаризм = Démocratiettotalitarisme /Перевод с французского Г.И.Семенова. — М.: Текст, 1993. – 550 с.
7. Бутенко А.П., Миронов А.В. Тоталитаризм и посттоталитарное общество // Социально-политический журнал. – 2004. – №2.– С. 12-18.
8. Бутенко Е.В. Новый юридический словарь-справочник. М.: Русич, 2001. – 545 с.

УДК 343.13

Сухиташвили М.Г.
Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

СЛЕДОВАТЕЛЬ КАК СТОРОНА ЗАЩИТЫ ИЛИ ОБВИНЕНИЯ

Резюме. В данном исследовании рассмотрены такие функции следователя, как защита и обвинение. Установлена необходимость законодательного закрепления положения следователя как процессуально независимого лица при предварительном следствии по уголовному делу.

Ключевые слова: следователь, функция защиты, функция обвинения, независимость.

Государство определило правовое положение следователя, предоставив ему определенные права и возложив на него обязанности. Для совершенствования норм, регламентирующих процессуальное положение следователя, совершенно необходимо четко представлять то, чем должен заниматься следователь, какая именно роль отведена ему в достижении задач судопроизводства. В теории уголовного процесса одной из основных концепцией является то, что каждый участник уголовно-процессуальной деятельности выступает носителем конкретных функций, причём функции таких субъектов, как дознаватель, следователь, прокурор, суд, составляют основу уголовного процесса, определяют его структуру и принципы построения. Среди ряда функций некоторые учёные выделяют такие функции следователя, как защита и обвинение [1, с. 62-66].

Функцию обвинения можно определить как совокупность процессуальных действий, направленных на то, чтобы изобличить в совершении преступления лицо, привлечённое в качестве обвиняемого, обеспечить применение к нему мер заслуженного наказания, либо как деятельность, направленную на изобличение и осуждение виновного в совершении преступления. Очень сложно отрицать, что существует специальный институт, призванный материализовать вывод следователя о наличии достаточных доказательств для обвинения лица в совершении преступления. Применение этого института и образует функцию обвинения [2, с. 49-50].

Что касается функции защиты, то она представляет собой совокупность процессуальных действий, направленных на опровержение обвинения, на установление

невиновности обвиняемого или на смягчение его ответственности. Противопоставление функции защиты расследованию представляется не совсем правильным. Такое толкование соотношения защиты и расследования искажает суть последнего. Расследование включает в себя институт защиты как неотъемлемую составную часть. Причём этот институт призван служить достижению задач, которые стоят и перед органами расследования: обеспечению правильного применения закона с тем, чтобы каждый, совершивший преступление, был подвергнут справедливому наказанию и ни один невиновный не был привлечён к уголовной ответственности и осуждён. Противопоставление защиты расследованию неизбежно придаёт последнему обвинительный характер, тогда как сам факт обвинения (подозрения) вовсе не освобождает следователя от обязанности проверить его обоснованность и в случае не подтверждения (или изменить его в сторону смягчения). Осуществление этого тоже входит в понятие «расследование», охватывается им. Совершенно очевидно, что защита не противостоит расследованию, а, напротив, предполагает его, причём независимо от того, по чьей инициативе – органа расследования, обвиняемого или защитника – производится проверка обоснованности обвинения или отказ от него. Далее следует рассмотреть вышеперечисленные функции следователя с позиции законодательства двух стран – Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) и Российской Федерации (далее – РФ).

В соответствии с классификацией участников процесса, указанной в Уголовно-процессуальном кодексе РФ (далее – УПК РФ), следователь относится к участникам со стороны обвинения. Это положение регулирует Глава 6 УПК РФ таким образом, что к участникам уголовного судопроизводства со стороны обвинения кроме прокурора, частного обвинителя и других, был отнесён и следователь. В то же время, как отмечают авторы одного из учебников по уголовному процессу, следователь не только осуществляет обозначенную для него законом функцию, но и обязан полно, всесторонне и объективно исследовать все обстоятельства уголовного дела, обеспечить право на защиту обвиняемого, а в некоторых случаях и разрешить уголовное дело путем его прекращения [4, с. 199-207].

Относительно положения следователя в ДНР, то в ст. 126 УПК ДНР закреплено, что следователь является должностным лицом, производящим деятельность по предварительному следствию.

Представляется, что в современном российском уголовном процессе, отнесение следователя к субъектам со стороны обвинения не является целесообразным [6, с. 32]. Объясняется это тем, что состязательность процесса, в рамках построения которой и было произведено такое деление участников, должно предполагать равные права сторон в собирании и представлении доказательств перед судом. Традиции же российского уголовного процесса не предусматривают процессуальной активности в собирании доказательств со стороны защиты в той степени, в которой это предусмотрено для следователя. Поэтому, если предусмотреть для следователя лишь полномочия по осуществлению функции обвинения, то есть выявлению обстоятельств, изобличающих обвиняемого, отягчающих ответственность и наказание и т.д., то это приведет к полному нивелированию состязательности и равенства и прав сторон в уголовном процессе. Поэтому вполне обосновано требование о том, что следователь обязан всесторонне, полно и объективно исследовать все обстоятельства по уголовному делу, не склоняясь к обвинительному уклону. Следователь довольно часто получает доказательственную информацию, которую в момент получения нельзя определить, направлена ли она на изобличение либо на оправдание. Лишь при оценке и сопоставлении с другими доказательствами можно решить, обвинительная она либо оправдательная. Обвинение, защита и разрешение дела немыслимы без исследования обстоятельств дела, установления истины по делу. Не случайно в уголовном процессе существуют специальные правовые

институты, предназначенные для исследования и судебного разбирательства. Реализация функций обвинения, защиты и разрешения дела предопределяется результатами исследования обстоятельств дела, причём общеизвестно, что наибольший удельный вес во всей деятельности следователя приходится именно на исследование обстоятельств дела, установления истины. Поэтому следователь должен быть независимым и беспристрастным лицом при расследовании уголовного дела.

Основываясь на том, что в России и странах постсоветского пространства всегда стремились на предварительном расследовании установить хоть относительную, но истину, то задача такого субъекта, как следователь, должна состоять:

- 1) в независимом, качественном расследовании;
- 2) в обеспечении должных условий для реализации своих прав сторонами (обвинения и защиты);
- 3) в обеспечении равенства процессуальных прав сторон;
- 4) в реализации принципа публичности.

Из этого следует, что следователь должен быть процессуально независимым должностным лицом при проведении предварительного следствия. Именно независимость исключает следователя из стороны обвинения.

При определении сущности процессуальной деятельности следователей термины «независимость» и «самостоятельность» можно рассмотреть как синонимы. Процессуальная самостоятельность и независимость следователя можно рассмотреть не только в правовом, но и этическом аспекте. От следователя требуется соблюдение не только требований закона о полном, всестороннем и объективном расследовании всех обстоятельств дела, но и выполнение систем норм нравственного поведения. Мировоззрение следователя и весь его моральный облик проявляются во всех тех конкретных действиях и решениях, которые выполняются им в связи с расследуемым делом, а действия и решения следователя, в конечном счете, становятся достоянием широкой гласности. Любое отступление от требований закона, проявление необъективности, нарушение правил следственной этики и низкая правовая культура расследования порождает сомнение в соблюдении принципа процессуальной самостоятельности следователя.

По мнению А.Д. Марчука и О.А. Соболевой, процессуальная независимость следователя относится как к принятию им решений, так и в целом ко всей его процессуальной деятельности: планирование расследования, выбору наиболее эффективных и основанных на законе тактических приемов и методов расследования, направленных к быстрому и полному раскрытию преступлений [7, с. 118].

Однако это совсем не значит, что будучи независимым в своих решениях и действиях, следователь не должен быть и подконтролен вышестоящим органам. Так, по данным исследований некоторых ученых, наличие надзора за следствием со стороны прокурора и руководителя следственного органа отнюдь не оказывает какого-либо отрицательного воздействия на процессуальную самостоятельность и независимость следователя. Заслуживает внимания позиция П.Г. Марфицина и А.А. Пронина, по мнению которых в рамках процессуальной деятельности о полной независимости субъекта говорить достаточно сложно и следует учитывать многие факторы как объективного, так и субъективного характера, влияющие на принимаемые следователем решения [8, с. 242-245]. В частности, в первом случае следователь ориентируется не только на положения закона и обстоятельства отдельной криминальной ситуации, но и на поведение участников производства по уголовному делу, заявляемые ими ходатайства и жалобы, на складывающуюся правоприменительную практику, статистические показатели работы, общественное мнение и многое другое. Оградить следователя от такой объективно возникающей зависимости практически невозможно.

Но более значима, на наш взгляд, аргументация этих авторов по поводу факторов субъективного плана, проявляющихся в степени процессуальной самостоятельности следователя. Достаточно часто исследователи данной проблемы не принимают во внимание тот факт, что квалификационный уровень следователей (объем и глубина знаний, наличие профессиональных умений и навыков и пр.) не однороден. В связи с этим создаются модели универсальной независимости субъекта. С позиции С. В. Корнаковой очевидно, что следователь-профессионал и следователь-новичок требуют различной степени подконтрольности [9, с. 119]. Более того, начинающий следователь должен быть даже заинтересован в том, чтобы его действия и принимаемые им решения, а также осуществляемое при этом усмотрение регулярно наблюдались, корректировались более опытным коллегой.

А.З. Бецуков считает, что концепция судебной реформы рассматривает следователя как центральную фигуру, независимую в своих решениях от лиц, занимающих определенное административное положение. Руководитель следственного органа должен выступать лишь в качестве организатора работы следователя, осуществляющего ресурсное и методическое обеспечение расследования [10, с.4].

Предварительное следствие, как часть уголовного судопроизводства, является особым видом государственной деятельности, подчиненным по своим целям и задачам правосудию, осуществляемой только органами судебной власти. Данное обстоятельство придает предварительному следствию особую специфику, отличающую его от обычной деятельности на основе принципов организации и деятельности исполнительной власти. Осуществляемое подразделениями органов исполнительной власти предварительное следствие все же остается деятельностью строго процессуальной, процедурой досудебной, начальной, предварительной по отношению к самому судебному разбирательству. Существующие проблемы предварительного следствия обусловлены в основном не несовершенством контроля и надзора за ним, а ведомственной и процессуальной обреченностью следователя на бесправное положение при возложении на него самых трудоемких задач уголовного судопроизводства.

Следователь довольно часто получает доказательственную информацию, которую в момент получения нельзя определить, направлена ли она на изобличение либо на оправдание. Лишь при оценке и сопоставлении с другими доказательствами можно решить, обвинительная она либо оправдательная. Обвинение, защита и разрешение дела немислимы без исследования обстоятельств дела, установления истины по делу. Не случайно в уголовном процессе существуют специальные правовые институты, предназначенные для исследования и судебного разбирательства. Реализация функций обвинения, защиты и разрешения дела предопределяется результатами исследования обстоятельств дела, причём общеизвестно, что наибольший удельный вес во всей деятельности следователя приходится именно на исследование обстоятельств дела, установления истины.

В Великобритании и США основным органом расследования в уголовном процессе является полиция, на которую возложена обязанность проведения розыскных действий по полученному сигналу о преступлении. Она выполняет исключительно функцию уголовного преследования. Органом предварительного производства является местный суд, который осуществляет контроль за органами расследования. Кроме этого, суду предоставлено право признавать представленные полицией материалы доказательствами. При этом полиция наделена полномочиями собирать доказательства только по приказу судьи, который и направляет расследование.

Таким образом, следователь обязан устанавливать все обстоятельства, входящие в предмет доказывания, которые должны быть исследованы следователем всесторонне, полно и объективно, не склоняясь ни в сторону обвинения, ни в сторону защиты, так

как он должен являться лицом процессуально независимым и самостоятельным. Он также обязан выявлять обстоятельства, способствовавшие совершению преступлений, принимать меры к их устранению. Если свои обязанности следователь не выполнил, суд укажет об этом в частном определении (постановлении) и, при наличии к тому оснований, поставит перед вышестоящим органом вопрос об ответственности следователя.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Чабукиани А.Г. Основная функция следователя в уголовном судопроизводстве. //Вестник Калинин. филиала С.-Пб. ун-та МВД России, 2014. № 1 (35). С. 62-66
2. Михайлов А.С., Устьян С.С. Следователь как участник со стороны обвинения в уголовном процессе России // Государство и право в XXI веке. № 2. М.: – 2017. С. 49-50
3. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [фед.закон принят Гос. Думой 22.ноя. 2001г.: по состоянию на 30 окт. 2018 г.]. М., 2018.
4. Телигисова С.С. Процессуальный статус следователя как субъекта уголовно-процессуальных отношений. – Оренбург: Вестник ОГУ, 2012. № 3 (139). С. 199-207
5. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики (принят Постановлением Народного Совета № 240-ИНС от 24.08.2018, действующая редакция по состоянию на 21.09.2018).
6. Шейфер С.А., Бобров А.Г. Процессуальная самостоятельность следователя: мнение практиков. Самара, 2010. № 5. С. 32
7. Марчук А.Д., Соболева О.А. Проблемы процессуальной самостоятельности и независимости следователя [Текст] / Актуальные проблемы государства, права и гуманитарных наук Сборник материалов межвузовской научно-практической конференции аспирантов, магистрантов, студентов. Нижний Новгород, 2015. С. 117-120.
8. Марфицин П.Г., Пронин А.А. Основные направления оптимизации процессуальной самостоятельности следователя // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2011. N 5 (1). С. 242-245.
9. Корнакова С.В. Процессуальная самостоятельность следователя: проблемы реализации // Юридическая наука и правоохранительная практика. Иркутск, 2018. № 1 (43). С. 113-121.
10. Бецуков А.З. Процессуальная самостоятельность следователя и судебный контроль за предварительным расследованием [Текст] / Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2014. № 103. С. 1-15.

УДК 343.852

Сухурова В.С.

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

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ МЕР ПРЕСЕЧЕНИЯ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ УГОЛОВНЫХ ДЕЛ

Резюме. В статье рассматриваются актуальные проблемы применения отдельных мер пресечения при расследовании уголовных дел. Раскрывается проблема несоответствия Конституционных норм, нормам специального законодательства. Также автор предлагает внести изменения в действующую Конституцию ДНР, с целью предотвращения нарушений конституционных прав и свобод человека.

Ключевые слова: меры пресечения, арест, заключение под стражу, содержание под стражей, конституционные права и свободы человека.

В данный период времени наше государство переживает множественные процессы, такие как: становление государственного строя, возникновение новых и реформирование существующих ранее государственных структур, а также принятие законов для легитимной деятельности государственных органов. Именно правильная формулировка законов обеспечивает защиту достоинства, свободы и права человека.

Своевременное и правильное применение мер пресечения в уголовном процессе способствует быстрому и полному расследованию, раскрытию и предупреждению

преступлений, установлению истины по уголовным делам и достижению целей привлечения правонарушителей к законной ответственности.

Выполнение задач уголовного судопроизводства по каждому уголовному делу предполагает неукоснительное исполнение всеми участвующими в деле лицами, возложенных на них обязанностей и соблюдение ими всех требований закона. В необходимых случаях для обеспечения надлежащего поведения обвиняемого и других лиц в процессе расследования и рассмотрения уголовных дел, преодоления противодействия с их стороны, уголовно-процессуальный закон предусматривает возможность применения мер принудительного характера.

Меры пресечения — это разновидность предупредительных мер уголовно-процессуального принуждения, заключающихся в ограничении конституционных прав и свобод подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного с целью:

- 1) предотвратить попытки уклониться от дознания, следствия или суда;
- 2) не допустить, чтобы указанные лица препятствовали установлению истины по уголовному делу или продолжали заниматься преступной деятельностью;
- 3) обеспечить возможность исполнения процессуальных решений, в том числе приговора суда.

Основаниями применения мер пресечения являются:

- 1) наличие доказательств совершения лицом, относительно которого они применяются, уголовно наказуемого деяния;
- 2) наличие достаточных оснований полагать, что это лицо может уклониться от дознания, следствия или суда или будет препятствовать установлению истины в уголовном деле, или может совершить другие преступления, или не будет выполнять процессуальные решения.

Решая вопрос о наличии доказательств совершения лицом, относительно которого применяется мера пресечения, уголовно наказуемого деяния, орган дознания, следователь, судья должны убедиться, что подозрение в совершении лицом преступления или обвинение являются обоснованными, то есть что в деле имеются добытые в определенном законом порядке достаточные данные, которые указывают на наличие признаков преступления. Такими данными могут быть заявления и сообщения о преступлении, явка с повинной, документы, составленные по результатам оперативно-розыскной деятельности, протоколы следственных действий, выводы экспертиз и т.п.

Под достаточными основаниями понимается наличие доказательств, имеющих в уголовном деле, о том, что указанные лица могут пытаться уклониться от следствия и суда или уклониться от исполнения процессуальных решений, препятствовать установлению истины по делу, а также продолжать преступную деятельность.

Вопрос о наличии достаточных оснований для применения мер пресечения решают в каждом конкретном случае орган дознания, следствия, прокурор, судья или суд.

Например, о намерении уклониться от следствия или суда, скрыться от них могут свидетельствовать такие данные, как приобретение проездных документов, снятие с различного рода регистрационных учетов, внезапное увольнение с работы, распродажа имущества.

О возможности воспрепятствовать установлению истины по делу — угрозы, подкуп, уговоры свидетелей и потерпевших, склонение их к даче ложных показаний; попытки хищения, уничтожение, фальсификация вещественных доказательств и документов; воздействие на специалистов и экспертов.

О намерении заниматься преступной деятельностью — приобретение оружия, приискание иных приспособлений и средств для совершения преступлений, наличие преступных связей и др.

Применение мер пресечения в уголовном производстве означает определенное ограничение конституционных прав и свобод человека. Такое ограничение должно

быть мотивированным, обоснованным и применяться только на основаниях и в порядке, установленном Конституцией и Уголовно-процессуальным кодексом ДНР (далее – УПК ДНР).

Так, согласно статье 15 Конституции ДНР – каждый имеет право на свободу и личную неприкосновенность. Арест, заключение под стражу и содержание под стражей допускаются только по судебному решению. До судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов [1].

Основной закон ДНР предусматривает, что только суд имеет право ограничить конституционное право человека на свободу и личную неприкосновенность. Никакой другой орган государственной власти такими полномочиями не обладает.

Заключение под стражу – самая строгая мера пресечения, связанная с лишением человека свободы, необходимостью подчиняться суровым требованиям режима в местах заключения и с определенными правоограничениями [2].

Заключение под стражу состоит в физической изоляции от общества, в результате которой резко сужается возможность скрыться от следствия и суда, воспрепятствовать осуществлению задач уголовного судопроизводства или продолжать преступную деятельность. Изоляция от общества обвиняемого или подозреваемого путем заключения его под стражу позволяет наиболее продуктивно обеспечить те цели, которые достигаются мерами пресечения. Однако данная мера связана с существенным ограничением личной свободы граждан и поэтому она должна применяться только в тех случаях, когда задачи, стоящие перед мерами пресечения, без ее избрания решены быть не могут.

Согласно ст. 12 УПК ДНР никто не может быть подвергнут аресту иначе как на основании судебного решения или с санкции прокурора [3]. УПК ДНР конкретизируя положение о неприкосновенности личности, предоставляет право органам прокуратуры решать вопрос о заключении лица под стражу.

Если орган дознания, следователь полагает, что есть основания для избрания меры пресечения в виде заключения под стражу, он выносит мотивированное постановление об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу, которое подлежит санкционированию прокурором.

Право предоставления санкции на арест лица имеют Генеральный прокурор Донецкой Народной Республики, его заместители, городские, межрайонные и районные прокуроры (ст. 179 УПК ДНР).

Кроме того, согласно ст. 180 УПК ДНР продление сроков содержания под стражей также производится по мотивированному постановлению следователя, санкционированного прокурором.

Считаем, что конституционные права и свободы человека, при осуществлении уголовного производства, не могут быть ограничены в противоречии с Конституцией ДНР. Закрепленные в Кодексе положения о порядке применения меры пресечения в виде заключения под стражу не соответствуют основополагающим принципам построения правового государства.

Дискуссионными также являются вопросы применения временной меры пресечения. В соответствии с ч. 2 ст. 163 УПК ДНР временной мерой пресечения является задержание подозреваемого, применяемое на основаниях и в порядке, предусмотренном УПК ДНР.

Конституция ДНР закрепляет, что до судебного решения лицо не может быть подвергнуто задержанию на срок более 48 часов.

Проанализировав положения УПК ДНР о порядке применения временной меры пресечения, можно прийти к выводу:

Во-первых, срок задержания закрепленный в УПК ДНР противоречит сроку предусмотренному в Основном законе нашего государства. Так, согласно ч. 6 ст. 117

УПК ДНР «Задержание органом дознания подозреваемого в совершении преступления» – в течение семидесяти двух часов после задержания орган дознания должен принять одно из решений:

1) освободить задержанного;

2) освободить задержанного и избрать в отношении него меру пресечения, не связанную с содержанием под стражей;

3) доставить задержанного к прокурору для рассмотрения вопроса о санкционировании избрания ему меры пресечения в виде заключения под стражу.

Считаем, что срок задержания, установленный Конституцией ДНР (48 часов) недостаточный для принятия определенного решения органами государственной власти. Так, в этот период орган дознания, следователь должны собрать не только сведения о совершенном или готовящемся преступлении, но и данные которые характеризуют задержанное лицо (его возраст, состояние здоровья, семейное и материальное положение, вид деятельности, место жительства и иные характеризующие его обстоятельства).

В связи с этим считаем, что народным депутатам Народного совета ДНР необходимо рассмотреть вопрос о внесении соответствующих изменений в Конституцию ДНР, а именно в части увеличения срока задержания до 72 часов, как это указано в УПК ДНР. Это позволит избежать нарушение прав и свобод человека, не допустить противоречий в действующем законодательстве, а также систематизирует работу правоохранительных органов и судов.

Во-вторых, лицо, может быть задержано на определенный срок до судебного решения. Тем не менее, ч. 9 ст. 179 УПК ДНР закрепляет, что прокурор вправе, в определенных случаях, продлить задержание до десяти, а по ходатайству подозреваемого, обвиняемого – до пятнадцати суток. Также прокурор должен предоставить санкцию на арест лица в течение семидесяти двух часов с момента задержания.

Подводя итог, следует отметить, что меры пресечения носят принудительный характер, существенно ограничивают свободу и права лиц, подвергаемых этим мерам. При построении правового государства не должно быть таких противоречий в применении Конституции и законов. Для того чтобы применение мер пресечения не привело к злоупотреблениям, к нарушению прав и свобод граждан, они могут применяться лишь при наличии соответствующих оснований с соблюдением предусмотренных законом условий [4].

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/konstituciya-dnr/> – Название с экрана.
2. Ткачева Н. В. Некоторые проблемы применения меры пресечения «Заключение под стражу» // Вестник ЮУрГУ. Серия: Право. 2008. №8 (108). С. 83-88.
3. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики. Принят Постановлением Народного Совета ДНР № 240-ИНС от 24.08.2018. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/ugolovno-protsessualnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/> – Название с экрана.
4. Уголовный процесс: Учеб. для студ. юрид. вузов и фак-тов / Под ред. К.Ф. Гуценко. 3-е изд. М.: Зерцало, 2002. 284 с.

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

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ УСЫНОВЛЕНИЯ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ

Резюме. В статье рассматриваются актуальные вопросы, возникающие в процессе усыновления, также проанализирована процедура усыновления, с момента постановки на учет кандидатов в усыновители и до судебного решения.

Ключевые слова: усыновление, усыновитель, усыновляемый, ребенок-сирота, ребенок, оставшийся без попечения родителей.

Вопрос об усыновлении детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, всегда был актуален. Каждый год определенное количество детей остаются без родительского попечения. Также существуют семьи, у которых возникают проблемы определенного характера, из-за чего они не могут иметь своих детей. В свою очередь государство должно оказывать помощь таким слоям населения.

В ч. 1 ст. 31 Конституции Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) указано следующее, материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Семья является неотъемлемой составляющей каждого человека [1]. Как же быть детям, у которых нет семьи? Существует целый ряд причин, из-за которых дети лишены права на семью по независящим от них причинам. Среди них можно выделить: лишение родительских прав родителей, смерть родителей, или на основании акта о ребенке, брошенном в учреждении здравоохранения. Но не только дети могут быть ограничены в праве на полноценную семью. Существуют супружеские пары, которые в связи с медицинскими аспектами не могут иметь собственных детей. Случаи всегда разнообразны, но перечень решений – исчерпывающий. Среди таких выделяют: опека (попечительство), приемная семья, усыновление.

В соответствии с пунктом 1.1 Временного порядка усыновления и осуществления контроля условий проживания и воспитания усыновленных детей в семьях усыновителей на территории Донецкой Народной Республики, утвержденного Постановлением Совета Министров Донецкой Народной Республики от 02.09.2015 № 17-13 (далее – Временный порядок), усыновление детей является приоритетной формой устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения [2]. В связи с этим, далее мы рассмотрим проблемные вопросы и процедуру усыновления, с момента постановки на учет кандидатов в усыновители и до судебного решения.

Государство предоставляет возможность быть родителями, посредством усыновления. Усыновление является такой формой устройства ребенка, при которой устанавливаются подлинно семейные отношения. Порождаются права и обязанности обеих сторон как при семейном родстве. Также при усыновлении характер отношений усыновленного и усыновителя становится бессрочным. Так как такое устройство ребенка предполагает длительное и пожизненное общение ребенка с новой семьей, при котором ребенку обеспечиваются условия жизни как родному.

И когда детей берут в приемные семьи, а родители получают шанс на воспитание ребенка, возникает ряд проблем. Эти трудности связаны с возрастным критерием усыновителей и с правовыми недостатками. Также существует проблема усыновления братьев/сестер. На данном этапе развития института усыновления к кандидату на усыновление предъявляются большие требования.

Первоочередно, уделим внимание возрастному критерию усыновителей. На основании подпункта 3, пункта 3.7 Временного порядка, разница в возрасте между

ребенком, которого желают усыновить, и заявителями не должна быть менее пятнадцати лет или более сорока пяти лет. Это обеспечивает ребенку право на воспитание в семье, в которой сформировано правильное мировоззрение. В такой семье родители будут примером для своих детей. При такой разнице в возрасте родители смогут дать ребенку правильное воспитание, обеспечить его материально, дать мудрые и опытные советы, быть для ребенка авторитетом, а также они будут полностью ответственны за его жизнь. В случае незначительной разницы в возрасте между усыновителем и усыновленным первый может восприниматься вторым как ровесник или старший товарищ, но не лицо, пожелание которого равнозначны пожеланиям настоящего родителя.

Но необходимо не забывать о максимальной разнице в возрасте. Такой фактор связан с различными аспектами. Во-первых, самой большой проблемой при усыновлении престарелыми «родителями», считаем то, что у ребенка есть риск опять стать сиротой. Это повредит его психике и может негативно отразиться на его будущем. Во-вторых, необходимо понимать, что паре старшего возраста будет тяжело воспитывать подростка в силу разницы поколений, это будет сказываться на ребенке, а также на «не молодых» родителях.

Следующее, на что необходимо обратить внимание это вопрос об усыновлении братьев и сестер. По общему правилу, разъединение братьев и сестер, которые находятся на учете детей, которые могут быть усыновлены, не допускается. Это делается с целью сохранения кровных отношений между детьми. Когда есть родной брат или родная сестра, им легче «входить» в новую семью. Они знают, что могут положиться на свою «родную кровь». Но в действующем законодательстве ДНР существует исчерпывающий ряд условий, при которых возможно разъединение братьев и сестер. Так на основании пункта 6.5 Временного порядка, в отдельных случаях, при условии, что исчерпаны все возможности устройства братьев и сестер на воспитание в одну семью, городская, районная в городе, районная администрация по месту нахождения ребенка на местном учете по усыновлению может дать согласие на разъединение братьев и сестер при усыновлении в случае:

1) когда один из братьев, сестер страдает тяжелым заболеванием, требующим специального ухода за ребенком;

2) усыновления ребенка, который воспитывается в детском или другом учреждении, в то время как его братья, сестры проживают в семьях лиц, зарегистрированных и постоянно (более 180 календарных дней в год) проживающих на территории Донецкой Народной Республики;

3) наличия иных обстоятельств, исключающих устройство детей на воспитание в одну семью.

Разъединение братьев и сестер в связи с отказом кандидатов в усыновители от усыновления кого-либо из них не допускается.

К примеру, в Республике Беларусь допускается раздельное усыновление братьев и сестер при условии, что оно отвечает интересам детей. Так в ч. 4 и ч. 5 ст. 120 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, указывается следующее: разъединение братьев и сестер возможно, если усыновители не настаивают на сохранении тайны усыновления и обязуются не препятствовать общению усыновляемого ребенка с братьями и сестрами. В случае разъединения братьев и сестер при усыновлении суд возлагает на усыновителя обязанность сообщать ребенку об имеющихся у него братьях и сестрах и их местонахождении [3].

Считаем, что данное положение является допустимым, так как особое внимание фиксируется на том, что детям будет разрешено видаться и общаться, а также суд возлагает на усыновителя обязанность сообщать ребенку об имеющихся у него братьях и сестрах и их местонахождении. При этом положительном факторе, есть один минус. С

учетом нашего менталитета, усыновители могут в процессе общения братьев и сестер настаивать на прекращении их контакта. Данное положение не будет контролироваться государственными органами. И усыновители могут этим злоупотреблять. Если рассматривать данное положение как потенциальное дополнение нашего законодательства, мы считаем, что необходимо ввести контроль в данном вопросе. К примеру, в соответствии с пунктом 9.4 Временного порядка, контроль условий проживания и воспитания усыновленных детей, проживающих на территории ДНР, осуществляется отделами по делам семьи и детей городских, районных в городах, районных администраций (далее – Отдел) по месту жительства усыновителей до достижения детьми восемнадцати лет. Представитель Отдела ежегодно в течение первых трех лет после усыновления ребенка проверяет условия его проживания и воспитания, а в дальнейшем – один раз в три года. Во время таких проверок уполномоченные органы непосредственно проводят беседу с усыновителем и усыновленным, и в ходе такой беседы необходимо уточнять у ребенка о его общении с братьями и сестрами.

Считаем необходимым рассмотреть процедуру усыновления. Для начала заинтересованные в усыновлении лица обращаются в Отдел по месту их регистрации с заявлением о постановки их на учет, как кандидатов в усыновители. Вместе с заявлением они подают следующие документы:

- 1) копия паспорта или иного документа, удостоверяющего личность;
- 2) справка о заработной плате за последние шесть месяцев или копия декларации о доходах за предыдущий календарный год, заверенная органами государственной налоговой службы;
- 3) копия свидетельства о браке, заключенном в органах записи актов гражданского состояния, если заявители находятся в браке;
- 4) заключение о состоянии здоровья каждого заявителя;
- 5) справка о наличии либо отсутствии судимости для каждого заявителя, выданная органами внутренних дел по месту жительства заявителя;
- 6) копия документа, подтверждающего право собственности или пользования жилым помещением;
- 7) краткая автобиография;
- 8) достоверное нотариально согласие второго супруга на усыновление ребенка (в случае усыновления ребенка одним из супругов).

После подачи всех документов, в течение 10 рабочих дней Отдел проверяет документы на соответствие требованиям законодательства, а также составляет акт жилищно-бытовых условий заявителей, и проводит беседу с ними на предмет мотивов усыновления и растолковывает последствия усыновления. Далее Отдел ставит заявителей на учет кандидатов в усыновители с занесением данных о них в Книгу учета кандидатов в усыновители и Единый банк данных.

Затем кандидаты могут обратиться в Отдел для предоставления им информации о детях, которых можно усыновить. Им предоставляют фото ребенка, и следующие сведения о ребенке, который может быть усыновлен:

- 1) имя, возраст, пол;
- 2) правовые основания для усыновления;
- 3) состояние здоровья в соответствии с заключением о состоянии здоровья, физическом и умственном развитии ребенка;
- 4) форма устройства ребенка (без указания названия и адреса учреждения, в котором находится ребенок, фамилии, имени, отчества, адреса проживания приемных родителей, родителей-воспитателей, опекунов, попечителей);
- 5) сведения о наличии либо отсутствии братьев, сестер, их возраст и форма устройства;
- 6) сведения о наличии у ребенка родственников;

7) другие сведения о ребенке, которые интересуют кандидатов в усыновители.

После ознакомления с информацией о детях, которые могут быть усыновлены, кандидатам в усыновители, которые изъявили желание лично познакомиться с ребенком, выдается направление для знакомства с ребенком. Срок действия направления составляет десять рабочих дней от даты выдачи.

Далее кандидаты знакомятся с ребенком лично. При этом составляется акт знакомства по установленной форме. После знакомства с ребенком и установления с ним контакта кандидаты в усыновители имеют право ежедневно в течение срока действия направления посещать ребенка по месту его проживания (пребывания) и общаться с ним во время, установленное руководителем учреждения, приемными родителями, родителями-воспитателями, опекунами, попечителями, но не менее трех часов в день. После установления контакта с ребенком и подачи в Отдел по месту проживания (пребывания) ребенка заявления о желании его усыновить, кандидаты в усыновители имеют право на ежедневное общение с ребенком до вступления в законную силу решения суда об усыновлении.

После установления контакта с ребенком, кандидаты подают в Отдел заявление о желании усыновить ребенка. Отдел в течение 10 рабочих дней выясняет, согласен ли ребенок на усыновление (в случае, если ребенок достиг возраста, когда может выразить свое мнение). Далее Отдел готовит проект заключения о целесообразности усыновления и соответствии его интересам ребенка.

Для принятия решения об усыновлении кандидаты в усыновители обращаются с заявлением об усыновлении ребенка в суд по месту жительства (пребывания) ребенка. Усыновление детей проводится на основании решения суда. На основании ст. 251 Гражданского процессуального кодекса Украины, заявление об усыновлении подается в суд по месту проживания заявителей [4]. После этого стадия подготовки дела к рассмотрению. Затем рассмотрение дела и решение суда.

Итак, мы рассмотрели некоторые проблемы связанные с разницей в возрасте усыновителей и усыновление братьев и сестер. Привели в пример норму кодекса Республики Беларусь о браке и семье в части усыновление братьев и сестер, и их разъединение при усыновлении. Провели анализ процедуры усыновления.

При усыновлении существуют различные проблемы и пути их решения. Но к счастью дети приобретают право жить и воспитываться в семье. Считаем, что политика государства в данной сфере нужна и важна для общества в целом. Посредством деятельности органов занимающихся такой деятельностью, дети обретают право жить в семье, а супруги – воспитывать детей. Дети – это будущее страны, и каким оно будет, зависит от каждого из нас. Мы можем подарить шанс ребенку на нормальное детство, воспитание, и его будущее.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/konstituciya-dnr/> – Название с экрана.
2. Временный порядок усыновления и осуществления контроля условий проживания и воспитания усыновленных детей в семьях усыновителей на территории Донецкой Народной Республики, утвержденный Постановлением Совета Министров Донецкой Народной Республики от 02.09.2015 № 17-13, с изменениями, внесенными Постановлением Совета Министров Донецкой Народной Республики от 10.08.2018 № 10-50.
3. Кодекс Республики Беларусь о браке и семье [Текст]: с изм. и доп. по состоянию на 15 октября 2010 г. – Мн.: Нац. Центр правовой информации Республики Беларусь, 2010 – 144 с.
4. Гражданский процессуальный кодекс Украины: Закон от 18.03.2004 № 1618-IV //Официальный вестник Украины, 2004, N 16 (07.05.2004), ст. 1088

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

УГОЛОВНОЕ НАКАЗАНИЕ В ИСТОРИИ РОССИЙСКОГО ПРАВА

Резюме. В работе на основе изучения и анализа законодательных актов, историко-правовых источников и иных документальных материалов отображены этапы становления, развития и правового регулирования института уголовного наказания.

Ключевые слова: уголовное право, наказание, преступление.

Уголовное наказание является одним из центральных институтов уголовного права. В нем более ярко, чем в каком-либо другом институте, выражаются основания и пределы уголовной ответственности, содержание и направление уголовной политики государства, а также другие аспекты борьбы с преступностью. Наказание тесно связано с особенностями развития общества, его социально-политическими, социально-нравственными, социально-культурными традициями, законодательными и другими особенностями. Без учета этих особенностей нельзя понять построение системы наказаний и ее изменения в истории уголовного права.

Проблема уголовного наказания является одной из наиболее сложных и многогранных в уголовно-правовой науке. Ее значение определяется тем, что уголовное право реализует себя, прежде всего, угрозой и применением наказания.

Наказание – это естественная реакция государства на совершенное преступление. Если общественно опасное деяние не влечет за собой наказания, оно не может считаться преступлением. Признак уголовной наказуемости – обязательный признак понятия преступления. Характер наказания и его тяжесть должны соответствовать характеру и тяжести совершенного преступления. Поэтому противопоставление этих понятий, а также спор о том, является ли наказание признаком преступления, лишены логического смысла.

В юридической литературе понятие уголовного наказания используется в самых разных значениях: как правовое последствие совершения преступления; как форма реализации уголовной ответственности; как средство уголовно-правового воздействия на виновного в совершении преступления; как средство уголовно-правовой борьбы с преступлениями; как кара виновному за содеянное; как боль, некий ущерб, причиняемый на основе судебного приговора виновному в совершении преступления, и т.д.

При всем многообразии вопросов, решаемых в ходе создания и применения уголовного закона, два вопроса являются центральными: на чем основывается уголовная ответственность, т.е. за что следует наказывать, и от чего зависят размеры ответственности, т.е. как наказывать.

В современных условиях тема о применении уголовного наказания не утрачивает своей актуальной значимости среди специалистов юриспруденции. Они исследуют, дополняют и разъясняют понятия, содержание и сущность уголовного наказания.

В отличие от уголовного законодательства России и Донецкой Народной Республики уголовные кодексы большинства других стран не содержат определения наказания. При определении наказания и его социальной сущности необходимо не только исходить из той формулировки, которая дается в законе, но и учитывать направление уголовной политики государства, систему наказаний, построение санкций и другие особенности, в частности исторические. Особое значение на современном этапе становления государства и права приобретает дальнейшее совершенствование института наказания, с учетом особенностей исторического опыта, что и обуславливает актуальность представленного исследования. В УК РФ в полном соответствии с

Конституции Российской Федерации каждый может быть подвергнут ограничениям, установленным законом, но уголовное наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства, то есть задача наказания состоит в том, чтобы сделать из преступника человеком, не нуждающимся в государственном правовом принуждении.

Наказания, предусмотренные уголовным законом за совершение преступлений, различны по своему содержанию и тяжести. В любой классификации наказания, наличие различных систем, рассмотренных в историческом аспекте, в общем случае зависит от общественного государственного строя, в котором они формировались.

Для определения сущности социально-правового назначения наказания и его эффективности необходимо правильно определять его цели: восстановление социальной справедливости; исправление осужденного; предупреждение (превенция) новых преступлений. Цели наказания определяют право и пределы государства на применение принудительных мер к лицам, совершившим преступление.

Институт наказания Российского государства в период многих веков претерпел множество количественных преобразований в связи с развитием уголовного права и государства в целом, но все эти изменения связаны с появлением новых видов наказания, но при этом их цель не менялась, а карательная деятельность государства являлась классовой определенной.

Об этом можно судить по следующим правовым документам по истории русского права, сохранившимся до настоящего времени: Русская Правда (Краткая, Пространная и Сокращенная), Судебник 1497 г., Судебник 1550 г., Уложение 1649 г. и др. В период абсолютной монархии в России, появляются источники военно-уголовного права: Военский Артикул 1716 г. и Морской устав 1720 г. В дальнейшем, создаются и принимаются, и другие нормативные акты регламентирующие порядок и особенности применения уголовных наказаний, в частности – Уголовное уложение 1903 г.

Накануне Октябрьской революции Российская империя имела достаточно развитое уголовное законодательство, хорошо отлаженный механизм осуществления правосудия, хотя и содержала некоторые феодальные и сословные пережитки, а также возможность определенной предвзятости судей.

Падение Российской империи и приход советской власти открыл за собой новый период и новую правовую систему. В первых нормативных актах по уголовному праву сохранялись наказания в виде лишения свободы, конфискации имущества и некоторые другие. Одновременно использовались и наказания, вызванные к жизни новыми социальными условиями.

В Руководящих началах по уголовному праву РСФСР 1919 г. был введен ряд «примерных видов» наказания, располагая их от наименее тяжкого до наиболее строгого: внушение, общественное порицание, принуждение к действию (пройти курс обучения, «перековки») и т.д.

Самый первый УК РСФСР 1922 года устанавливал уже более полный перечень наказаний. Также, перечень наказаний, предусмотренных Основными началами 1924 г. неоднократно дополнялся, а в 1936 г. судам было предоставлено право применять к лицам, совершившим наиболее опасные преступления, лишение свободы в виде заключения в тюрьму.

В 1958 году были приняты новые Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик, которые внесли существенные изменения в систему уголовных наказаний. Так, были исключены объявление врагом трудящихся, удаление из пределов СССР, лишение избирательных прав.

Новое уголовное законодательство России – Уголовный кодекс РСФСР 1961 г. предусматривал введение нового вида наказания: увольнение от должности и возложение обязанности загладить причиненный вред. Уголовное законодательство стало

содержать точный и исчерпывающий перечень видов наказаний, которые суд мог назначить лицу, совершившему преступление.

Подводя итоги, следует отметить, что основные принципы и цели уголовный наказаний в современной России были заложены еще в советский период и в настоящее время в теории уголовного права не произошло серьезных изменений в данном направлении. На данный момент, среди ученых нет существенных противоречий в вопросе о понятии и сущности системы уголовных наказаний.

Появление новых видов преступлений, изменение социально-экономических и политических факторов, усложнение уголовного законодательства требует более трепетного подхода в выборе меры и виды наказания, а также изменение всей системы наказания, ориентируясь на исторический опыт и современный мир.

Исследование в работе привело к определенным общим выводам. Все это можно резюмировать в следующем:

1. Определили понятие «уголовное наказание» как мера государственного принуждения, что, как прямо указано в законе, состоит в лишении или ограничении прав осужденного (ч. 1 ст. 43 УК ДНР и РФ), а также охарактеризовали признаки уголовного наказания;

2. Рассмотрели систему наказаний в уголовном праве ранее действовавший УК РСФСР 1960 г., как и УК УССР предусматривал до начала коренных изменений, происходящий в государстве и обществе, следующую систему наказаний:

лишение свободы;

ссылка;

высылка;

исправительные работы без лишения свободы;

лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью;

штраф;

общественное порицание;

конфискация имущества;

лишение воинских и других званий, а также орденов и медалей, почетных званий и Почетных грамот.

В последующем система наказаний претерпела ряд изменений. В УК был включен новый вид наказания – условное осуждение к лишению свободы с обязательным привлечением осужденного к труду.

В ст. 32 УК РСФСР 1922 г. предусматривалось 10 видов наказаний и высшая мера наказания – расстрел (ст. 33); в ст. 20 УК РСФСР 1926 г. – 14 наказаний и исключительная мера наказания – расстрел (ст. 21); в УК РСФСР 1960 г. – 12 видов наказаний и исключительная мера наказания – смертная казнь (ст. 23); в УК РФ 1996 г. в редакции ФЗ № 162 от 8 декабря 2003 года предусматривается 12 видов наказаний; в УК ДНР 2015 г. предусматривается 14 видов наказаний и исключительная мера наказания смертная казнь; в УК Украины предусматривается 12 видов наказаний.

3. Наказания, предусмотренные уголовным законом за совершение преступлений, различны по своему содержанию и тяжести, поэтому в УК РФ они помещены в определенном порядке, образуя в целом систему наказаний. Следует заметить, что любая классификация наказаний, наличие различных систем, рассмотренных в историческом аспекте, в общем случае зависит от общественного государственного строя.

Для правильного социально-правового назначения наказания и его эффективности необходимо правильно определять его цели: восстановление социальной справедливости; исправление осужденного; предупреждение (превенция) новых преступлений. Цели наказания определяют право и пределы государства на применение принудительных мер к лицам, совершившим преступление.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Российская Федерация. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993, с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 №6-ФКЗ, от 30.12.2008 №7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ) [Текст] // Собрание законодательства Российской Федерации. — 14.04.2014. — № 15.
2. Российская Федерация. Законы. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (с изм. и доп.) в ред. от 20.07.2016 [Принят Государственной Думой 24 мая 1996 года, одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 года] [Текст] // Собрание законодательства Российской Федерации от 17 июня 1996 г. – № 25. – Ст. 2954.
3. Российская Федерация. Законы. Уголовно-исполнительный кодекс РФ от 08.01.1997 года № 1-ФЗ: принят ГД РФ 8 января 1997 г. (с изм. и доп.; в ред. от 05.04.2017 № 66-ФЗ) [Текст] // Ведомости Федерального Собрания Российской Федерации. – 21.01.1997. – № 3.
4. Алексеев, Ю. Г. Псковская Судная грамота и ее время [Текст] / Ю. Г. Алексеев; АН СССР, Институт истории СССР, Ленинградское отд.; под ред. Н. Е. Носова. – Ленинград: изд. «Наука», 1980. – 243 с.
5. Беккариа, Ч. О преступлениях и наказаниях. Биографический очерк и пер. проф. М. М. Исаева [Текст] / Ч. Беккариа. – М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1939. — 464 с.
6. Белогриц-Котляревский, Л. С. Понятие уголовного права и основание наказания: Вступ. лекция, чит. в Демид. юрид. лицее 7 февр. 1883 г. [Текст] / Л. С. Белогриц-Котляревского. – Ярославль: тип. Губ. правл., 1883. – 28 с.
7. Комментарий к уголовному законодательству Петра I // Российское законодательство X–XX вв. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. В 9 томах. Т. 4: Законодательство периода становления абсолютизма [Текст] / отв. ред.: А. Г. Маньков; под общ. ред.: О. И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1986. – 512 с.
8. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации [Текст] / отв. ред. В. М. Лебедев. – 14-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2014. – 1077 с.
9. Рыбак, М. С. Эволюция системы уголовного наказания в России [Текст] / М. С. Рыбак // Вестник Саратовской государственной академии права. – Саратов: Изд-во СГАП. – 2007. – № 6(58). – С. 70–79.
10. Саидов, А. Х. Сравнительное правоведение и законотворчество [Текст] / А. Х. Саидов // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – М.: ИЗиСП, 2006. – № 1. – С. 16–22.

УДК 343.614

Терентьева Н.С.

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

КВАЛИФИКАЦИЯ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ДОВЕДЕНИЯ ДО САМОУБИЙСТВА

Резюме. В статье проведён анализ такого состава преступления как доведение до самоубийства. Раскрыты особенности объекта, объективной стороны, признаков объективной стороны, субъективной стороны. На основании законодательства Донецкой Народной Республики исследованы актуальные проблемы данного состава. Проведено сравнение с законодательством Российской Федерации, исследована судебная практика по теме. На основании проведённого анализа приводятся авторские предложения по совершенствованию уголовного законодательства.

Ключевые слова: суицид, жестокое обращение, систематическое унижение.

Жизнь человека в настоящее время признаётся высшей общественной ценностью, а потому обеспечение её защиты от противоправных посягательств является одной из приоритетных задач государства в целом и его правовой системы в частности. Механизм обеспечения такой защиты регулируется на основании Главы 16 Уголовного Кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР), которая устанавливает преступность и наказуемость преступлений против жизни и здоровья, к которым, в том числе, относится доведение до самоубийства.

Проблема суицида является довольно актуальной в настоящее время, к примеру в настоящее время участились случаи воздействия на психику и волю покончивших с

собой лиц с использованием сети Интернет. К примеру скандально известные «группы-смерти» созданные в социальных сетях склоняют несовершеннолетних к совершению групповых самоубийств [1, с. 37]. Кроме того, проблема состоит в том что на практике доведение до самоубийства является сложнораскрываемым составом преступления.

Доведение до самоубийства традиционно присутствует в отечественном уголовном законодательстве и было предметом рассмотрения в уголовно-правовой литературе. Однако на данный момент всё ещё остаются некоторые сложные, проблемные вопросы, которые представляют интерес для дальнейшей разработки. Так, до настоящего времени нет законодательного определения признаков объективной стороны преступления, характеризующих способы доведения до самоубийства. Указанные признаки рассматривались в монографиях и научных статьях, однако учёные так и не пришли к общему мнению по данному вопросу [2, с. 14]. Отдельного постановления Верховного Суда ДНР, посвященного преступлению, не существует.

Целью данной статьи является наиболее полное раскрытие всех признаков рассматриваемого состава преступления, анализ проблемных вопросов и предложение возможных путей их решения.

Включение состава доведения до самоубийства в перечень статей Главы 16 УК ДНР даёт основание полагать, что непосредственным объектом данного преступления является жизнь человека. Но на основании анализа способов совершения данного преступления возможно выделить дополнительный объект, которым является человеческое достоинство потерпевшего, на которое оказывается негативное влияние в ходе совершения виновным лицом преступления, что и приводит впоследствии к факту совершения суицида [3, с. 5].

В соответствии со ст. 111 УК ДНР, доведение лица до самоубийства или до покушения на самоубийство может осуществляться путём угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства [4, ст. 111]. Данные способы остаются оценочными в актуальной редакции УК.

Угрозы могут иметь различное содержание, в УК ДНР не представлен перечень их видов. Кроме того, в тексте статьи угрозы как способ доведения до самоубийства указаны во множественном числе, то есть имеет практическое значение их повторяемость. В теории уголовного права систематичность выполнения какого-либо действия как правило подразумевает три или более факта, однако в диспозиции статьи данный признак не раскрыт.

Жестокое обращение может выражаться в совершении действий, образующих самостоятельный состав преступления либо совершении иных действий. Так, жестоким обращением были признаны действия Ф. состоящие в беспричинном оскорблении Т., а затем нанесении ей неоднократных ударов кулаками по лицу и телу Т., причинившие ей кровоподтеки, ссадины лица, ссадины нижних конечностей [5, с. 92].

По общему правилу квалификации, в случае конкуренции норм содеянное необходимо квалифицировать по статье уголовного закона, которая наиболее полно описывает преступление. Однако возможна и дополнительная квалификация, к примеру при причинении тяжкого вреда здоровью, который послужил причиной суицидального поведения. При этом таковая дополнительная квалификация как в случае с причинением тяжкого вреда здоровью возможна только в случае если способ как отдельное преступление обладает большой общественной опасностью [6, с. 43].

В случаях, если жестокое обращение состоит в изнасиловании, похищении человека, лишении свободы и т. п. и такой самостоятельный состав предусматривает как квалифицирующий признак наступление тяжких последствий, в том числе самоубийства, то квалификация по ст. 111 не требуется. Проблемной представляется ситуация, когда отношение виновного лица к наступившим тяжким последствиям не определено.

Также необходимо отметить что в случае, если жестокое обращение составляет отдельный состав преступления, большое значение имеет направление умысла.

Например, составы похищения человека, изнасилования, превышения должностных полномочий предусматривают как квалифицирующий признак по соответствующей части наступление тяжких последствий, которые могут заключаться и в совершении самоубийства потерпевшим [7, с.115]. Это означает, что квалификация по совокупности с составом доведения до самоубийства будет осуществляться только в случае, если такое доведение изначально охватывалось умыслом лица. В случаях же, когда отношение к тяжким последствиям выражается в неосторожности, квалификация по совокупности со ст. 111 представляется излишней.

Систематическое унижение, как правило, заключается в постоянных оскорблениях, клевете, издевательствах, циничном высмеивании физических недостатков жертвы и т.п. Изучение приговоров суда по аналогичной статье УК РФ позволяет сделать вывод о том, что потерпевшие подвергаются воздействию различных способов систематического унижения. Раскрывая признак систематичности, считаю необходимым добавить, что как правило в теории уголовного права под ним подразумевается совершение определённых противоправных действий 3 и более раз, однако единства мнений по этому вопросу нет. Например, Кругликов Л. Л. указывает на то, что систематичность унижения заключается в многократности актов оскорбления, опорочивания и т. д., не конкретизируя необходимый минимум случаев совершения таких актов для наличия действия лица признаков состава преступления [8, с. 414].

Очевидно, что перечень способов доведения до самоубийства не охватывает всех возможных случаев. В нём зафиксированы лишь общие направления болезненного воздействия на конкретную область человеческих чувств. Ограниченность способов совершения преступления не позволяет квалифицировать по данной статье общественно опасные деяния которые направлены на доведение до самоубийства но совершены другими способами, хотя их степень общественной опасности ничуть не ниже, чем предусмотренные в уголовном законе. Так, целесообразно было бы дополнить указанный перечень таким способом как «психологическое воздействие». Предложение о внесении такого способа впервые было предложено в проекте федерального закона «О внесении изменений в УК РФ» от 2013 года. Психологическое воздействие как способ доведения до самоубийства в случае его внесения в состав рассматриваемой статьи позволил бы привлекать лиц к ответственности за доведение до самоубийства лица, находившегося в состоянии гипнотического транса или под влиянием внушения, доведения до самоубийства путём обмана, указания и т. д.

Обязательным признаком объективной стороны данного преступления является самоубийство (причинение смерти самому себе) или покушение на самоубийство потерпевшего. Только с этого момента преступление признается оконченным. В научной литературе нет однозначного мнения, можно ли признать данный состав материальным или же формальным, так как с одной стороны он требует последствий в виде самоубийства или покушения на самоубийство, с другой же речь идёт именно о доведении, а не совершении, и добровольный отказ от уже совершенного доведения не допускается. В связи с этим встречается мнение, что диспозицию данной статьи необходимо разделить на две части в зависимости от последствий – совершенного самоубийства или же покушения на него, при этом в зависимость от тяжести наступивших последствий ставится санкция статьи [7, с. 117]. С моей точки зрения в этом нет необходимости, так как покушение на самоубийство не доведено до конца по независящим от виновного лица обстоятельствам, а значит, уровень общественной опасности деяния не меняется в зависимости от наступивших последствий.

Для квалификации необходимо также наличие причинной связи между действиями виновного и наступившими последствиями в виде самоубийства или покушения на самоубийство. Теория принудительного причинения предусматривает, что лишь необходимая причинная связь имеет уголовно правовое значение – т. е. в определённых

условиях одно явление закономерно порождает иное явление (последствия). В случае же доведения до самоубийства причинно-следственная связь скорее является опосредованной, так как действия виновного лица, к примеру угрозы, не всегда являются единственной причиной, или же вообще причиной самоубийства. То есть причина не обязательно порождает следствие, а последствия в виде самоубийства или покушения на самоубийство могут последовать за действиями виновного лица или нет в зависимости от индивидуальных особенностей личности потерпевшего.

Кроме того, одним из признаков причинно-следственной связи является промежуток времени между действиями виновного и потерпевшего, в течение которого самоубийство было бы непосредственно обусловлено действиями виновного. В случае, если причинно-следственная связь доказана, разрыв во времени не имеет существенного значения. Тем не менее, В. Б. Хатуев в своей монографии указывает срок в один месяц со дня последнего действия по доведению до самоубийства, так как по его мнению в такой продолжительный срок потерпевший имеет возможность должным образом оценить ситуацию и найти оптимальный выход, т. е. не оказывается непосредственное влияние на его психику [9, с. 327].

Диспозиция ч. 2 ст. 110 УК РФ также предусматривает дополнительные признаки, отягчающие ответственность лица, такие как, доведение до самоубийства несовершеннолетнего, беспомощного лица или лица, находящего в материальной или иной зависимости от виновного, беременной женщины, в отношении двух или более лиц, группой лиц или в публичном выступлении [10, ст. 110]. УК ДНР закрепляет данные обстоятельства как отягчающие ответственность в ст. 62, за исключением совершения деяния в публичном выступлении, публично демонстрирующемся произведении, средствах массовой информации или информационно-телекоммуникационных сетях (включая сеть «Интернет»). Данное обстоятельство было бы целесообразно закрепить применимо к данной конкретной норме. В литературе также вносятся предложения о дополнении квалифицирующих признаков новым – «с целью совершить преступление или облегчить его совершение» [11, с. 38].

Также в УК РФ были добавлены статьи 110.1 и 110.2, регламентирующие склонение к совершению самоубийства или содействие совершению самоубийства и организацию деятельности, направленной на побуждение к совершению самоубийства соответственно. Данные составы отличаются от состава доведения до самоубийства по способам их совершения, хотя виновное лицо преследует ту же цель – потерпевший, по замыслу виновного лица, должен совершить самоубийство. Считаю необходимым отметить, что в ч. 2 ст. 110 УК РФ и ч. 3 ст. 110.1 УК РФ законодатель предусматривает аналогичные квалифицирующие признаки, что свидетельствует о возможности объединения данных норм с целью экономии текста УК при правотворчестве. В связи с этим считаю, что нет необходимости добавлять аналогичные статьи в текст УК ДНР, однако возможно дополнение ст. 111 новыми квалифицирующими признаками и способами осуществления данного состава.

Для того, чтобы в деяния виновного лица возможно было квалифицировать по ст. 111 УК ДНР необходимо наличие определённых последствий в виде совершения потерпевшим лицом самоубийства или же покушения на таковое. Здесь необходимо отметить некую неточность терминологии, так как покушение в теории уголовного права определяется как действия лица, непосредственно направленные на совершение преступления. Однако в данном случае действиями лица, направленными на совершение преступления являются угрозы, жестокое обращение или систематическое унижение, в то время как смерть потерпевшего наступает от его собственных действий. Кроме того, в случае если попытка потерпевшего лишить себя жизни не повлечёт наступление смерти, он не будет нести за это уголовно-правовую ответственность. Приведённые выше факты указывают на то, что более уместным было бы использование термина «попытка

самоубийства», так как он подразумевает совершение определённых не наказуемых действий, которые не привели к желаемому результату. [11, с. 39]

Субъективная сторона рассматриваемого преступления как правило характеризуется умыслом, который в зависимости от обстоятельств конкретного дела может быть как прямым, так и косвенным. Однако по мнению Уколовой Ю. А., деяния виновного лица могут также характеризоваться неосторожной формой вины в виде небрежности. Тому можно найти подтверждения в Российской судебной практике:

«Павлов совершил доведение лица до самоубийства путем жестокого обращения и систематического унижения человеческого достоинства потерпевшего несовершеннолетнего Х. Не предвидя наступления общественно опасных последствий в виде его самоубийства, хотя в связи с жестоким характером своего обращения с ним и унижением его человеческого достоинства мог и должен был предвидеть возможность наступления указанных последствий, систематически применял к Х. физическое насилие, публично унижал его честь, достоинство, оскорбляя его, в т.ч. грубой нецензурной бранью. Х после противоправных действий Павлова плакал, через некоторое время в подавленном состоянии покинул дом и покончил с собой. Рассматривая данное уголовное дело суд постановил, что в деяниях Павлова присутствовала вина в виде небрежности» [12, с. 21].

Обращаясь к судебной практике, можно сделать вывод, что судьи применяют данную норму как при деянии с прямым умыслом, так и с косвенным, однако согласно статистическим данным преступление, предусмотренное ст. 111 УК ДНР чаще совершается с косвенным умыслом. Важность вопроса определения формы вины подтверждается тем, что на практике подсудимые по делам о доведении до самоубийства могут быть оправданы за отсутствием состава преступления в том числе если не будет установлена форма вины.

Таким образом, требует нормативной конкретизации перечень способов совершения доведения до самоубийства. Он может быть дополнен таким способом как «психологическое воздействие», либо возможно сделать его не исчерпывающим путём добавления оговорки «и другими способами». Кроме того, на основании вышеизложенного, в целях облегчения правоприменения было бы целесообразно осветить в Постановлении Пленума Верховного Суда ДНР основные вопросы, касающиеся повторяемости и форм угроз, зависимости наличия или отсутствия причинно-следственной связи от срока, прошедшего с момента совершения виновным лицом противоправных действий и до наступления последствий в виде самоубийства или покушения на самоубийство. Также необходимо заменить формулировку «покушения на самоубийство» на «попытку самоубийства» как на более подходящую по своему содержанию.

В работе освещены теоретические вопросы, касающиеся дополнительного объекта состава, проблемных моментов при квалификации данного преступления и допускаемых форм вины. Возможна дальнейшая разработка этих вопросов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Крылова, Н. Е. «Группы смерти» и подростковый суицид: уголовно-правовые аспекты / Н. Е. Крылова // Уголовное право. – 2016. – № 4. – С. 36–48.
2. Ярмыш, Н. Н. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Ярмыш Наталья Николаевна. – Харьков, 1992. – 16 с.
3. Сорокина Е. Н. Доведение до самоубийства: уголовно-правовой и виктимологический аспекты / Е. Н. Сорокина, А. В. Валяева. // Наука. Общество. Государство. – 2017. – № 1 (17). – С. 5–12.
4. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики от 19.08.2014 № ВС 28-1 [Электронный ресурс] / Официальный сайт Народного Совета Донецкой народной Республики. — Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/dokumenty-verhovnogo-soveta-dnr/ugolovnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/>, — Дата обращения: 04.12.2018. – Загл. с экрана.

5. Тюнин В. И., Огарь Т. А. Доведение до самоубийства и сопряжённые с ним преступления / В. И. Тюнин, Т. А. Огарь. // Вестник Санкт-Петербургского Университета МВД России. – 2018. – № 1 (77). – С. 91-97.
6. Актуальные проблемы уголовного права. Часть Общая: учебник / под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. — М.: Проспект, 2016. — 188 с.
7. Сараева, Ю. В. Доведение до самоубийства: особенности объективной стороны // Юридический вестник Самарского университета. – 2017. – № 2. – С. 112–118.
8. Кругликов, Л. Л. Уголовное право России: Особенная часть – учебник / под ред. Л. Л. Кругликова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Проспект, 2014. — 836 с.
9. Хатуев. В. Б. Монография: Уголовная ответственность за доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство / — М.: Юрлитинформ, 2015. — 446 с.
10. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 26.08.2017) // Справочная информационная система «Консультант Плюс» // URL: <http://www.consultant.ru>
11. Савельева И. В. К вопросу о совершенствовании законодательства об ответственности за доведение до самоубийства. / И. В. Савельева, Ю. С. Сердюкова. // Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление. – 2018. – № 1 (92). – С. 34–39
12. Кириенко, Н. Г. Суицид и доведение до самоубийства: теория и практика. / Н. Г. Кириенко. // Барнаулский юридический институт МВД России. – 2018. – № 4. – С. 20–22.

УДК.343.256

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

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА РАСКРЫТИЯ И РАССЛЕДОВАНИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЙ

Резюме. В данной статье указана теоретическая и практическая проблематика раскрытия и расследования преступлений, а также путь решения данной проблемы на современном этапе.

Ключевые слова: раскрытие и расследование преступлений, планирование деятельности, криминалистическое понятие раскрытия преступления.

Раскрытие любого преступления – сложный, творческий процесс, чтобы досудебное следствие протекало успешно, верно и планомерно, оно планируется. Наличие плана расследования, добросовестное его выполнение обеспечивает организованность, активность и быстроту расследования и установление истины по делу. Качество следствия во многом зависит от того, насколько целеустремленно, тактически правильно и своевременно выполняются отдельные следственные действия. Достичь этого без планирования невозможно.

В определенный законом срок следователь обязан установить лицо, совершившее преступление, собрать и исследовать необходимые доказательства, обеспечить возмещение причиненного материального ущерба, принять соответствующие меры по выявлению причин и условий, способствовавших совершению преступления, выполнить ряд других мероприятий. Итак, планирование – мыслительный процесс. Он включает в себя логические операции, ощущения, восприятия, различные психологические акты, посредством которых осуществляется творческий поиск вариантов наилучшего построения расследования, путей и способов отыскания доказательств и в целом – установления истины по делу.

В правовой науке понятие раскрытия преступления относится к числу таких, по поводу которых многолетняя дискуссия пока еще не привела к общепризнанному результату. В науке уголовного процесса – именно в ней развернулась в основном эта дискуссия – существует несколько точек зрения на содержание понятия раскрытия преступления.

А. Н. Васильев полагал, что «под раскрытием преступления принято понимать лишь обнаружение преступления и установление виновных, что является главным в расследовании преступлений» [6, с.12]. Довольствуясь процессуальными решениями вопроса, криминалисты связывали с ними обычно и свои представления о периодизации процесса расследования. Так, И. М. Лузгин, производя структурный анализ расследования, выделил в нем два этапа: от возбуждения уголовного дела до предъявления обвинения и от предъявления обвинения до завершения расследования и принятия окончательных решений по делу. Однако в последнее время появились высказывания о необходимости формулирования собственно криминалистического понятия раскрытия преступления [2, с. 72].

Весьма интересная концепция криминалистического понятия раскрытия преступления была выдвинута Ф. Бердичевским. В ее основу он положил свою модификацию предмета криминалистики и тезис о том, что расследование далеко не всех уголовных дел обязательно связано с процессом раскрытия преступления, что есть преступления, которые нужно, расследуя, раскрывать, и те, которые надо только расследовать, поскольку исходная информация о них содержит прямые указания на виновного. По мнению Ф. Ю. Бердичевского, содержанием криминалистического понятия раскрытия преступления является «деятельность по расследованию преступления, осуществляемая в условиях отсутствия информации, делающей известной личность преступника, и заключающаяся в отыскании такой информации и ее использовании для доказывания искомых фактов» [4, с. 43].

Эта деятельность, с его точки зрения, отличается от последующих этапов расследования по своим целям (она создает лишь предпосылки для достижения конечных целей расследования), по условиям (острая нехватка полезной информации и наличие большого объема информации избыточной) и по субъектам (в отличие от расследования, субъектами деятельности по раскрытию являются как следователь, так и органы дознания, в пределах не зависящей друг от друга компетенции). Представляется, что взгляды Ф. Ю. Бердичевского могут лечь в основу формулирования криминалистического понятия раскрытия преступления, а именно:

1. Преступления делятся на две группы в зависимости от содержания исходной информации. Первую группу составляют «очевидные» преступления, т. е. такие, которые совершаются в условиях очевидности, когда исходная информация содержит данные о виновном. Исходная информация о «неочевидных» преступлениях таких данных не содержит. В раскрытии нуждаются только преступления этой второй группы.

2. Начав с незнания (виновный неизвестен), следователь и орган дознания в процессе раскрытия приходят к вероятному знанию (предположение о виновности определенного лица). Возникновение этого вероятного знания означает раскрытие преступления: личность виновного становится известной органам расследования, известной, разумеется, в предположительной форме.

3. Предположение о виновности лица означает возникшее в отношении него подозрение в совершении преступления. Раскрытие преступления связывается, таким образом, с появлением по делу заподозренного лица. Закономерный характер процессов возникновения и обнаружения доказательств обеспечивает принципиальную возможность раскрытия всякого преступления. Однако поскольку всякая объективная закономерность проявляется как тенденция, прокладывая себе путь через случайности, через отступления от общих правил, и учитывая, что наряду с закономерностью возникновения доказательств действует закономерность их исчезновения, следует признать, что в конкретном случае процессы возникновения, существования и обнаружения доказательств могут протекать нетипично. Это означает, что доказательства могут не возникнуть в таком качестве, чтобы быть обнаруженными современными средствами и методами, либо что их количество окажется

недостаточным для раскрытия преступления. При этом мы имеем в виду объективнее процессы, не зависящие от качества расследования и субъективных качеств следователя [1, с. 17].

Возникновение подозрения в отношении возможного субъекта преступления мы не склонны приравнивать к появлению в деле фигуры подозреваемого как участника уголовного процесса и рассматриваем это понятие в более широком смысле.

Л. М. Карнеева совершенно права, когда утверждает, что возникшее у следователя подозрение «должно рассматриваться применительно к его деятельности, по крайней мере, в трех значениях: как психологическая характеристика состояния сознания следователя, определяющая его субъективное отношение к исследуемому факту; как криминалистическое понятие, используемое при подборе оснований к решению задач расследования и для выдвижения версий и, наконец, как процессуальная категория, когда с возникшим подозрением закон связывает наступление определенных процессуальных последствий». Она употребляет термин «заподозренный», обозначая им субъективное отношение следователя к лицу, совершение преступления которым он исследует, а не процессуальное положение такого лица.

Появление заподозренного лица в криминалистическом значении этого понятия, как правило, совпадает с окончанием этапа первоначальных следственных действий и оперативно-розыскных мероприятий. Таким образом, в общей форме можно сказать, что содержанием этого этапа является раскрытие преступления, тогда как содержанием последующих – его доказывание.

Конечно, не всегда начальный этап расследования заканчивается раскрытием или с раскрытием преступления.

Криминалистическое понятие раскрытия преступления необходимо для успешного решения задач частнометодического характера: определить направление расследования на разных его этапах, решить вопрос о задачах каждого этапа и т.д. Для подтверждения достаточно сравнить задачи начального этапа расследования преступления, совершенного в условиях полной очевидности, т. е. такого, которое нет необходимости раскрывать, и преступления неочевидного, когда нет еще данных о виновном.

Начав с незнания (виновный неизвестен), следователь и орган дознания в процессе раскрытия приходят к вероятному знанию (предположение о виновности определенного лица). Возникновение этого вероятного знания означает раскрытие преступления: личность виновного становится известной органам расследования, известной, разумеется, в предположительной форме. Предположение о виновности лица означает возникшее в отношении него подозрение в совершении преступления; при этом раскрытие преступления связывается с появлением по делу заподозренного лица.

Закономерный характер процессов возникновения и обнаружения доказательств обеспечивает принципиальную возможность раскрытия всякого преступления. Однако поскольку всякая объективная закономерность проявляется как тенденция, прокладывая себе путь через случайности, через отступления от общих правил и учитывая, что наряду с закономерностью возникновения доказательств действует закономерность их исчезновения, следует признать, что в конкретном случае процессы возникновения, существования и обнаружения доказательств могут протекать нетипично. Это означает, что доказательства могут не возникнуть в таком качестве, чтобы быть обнаруженными современными средствами и методами, либо что их количество окажется недостаточным для раскрытия преступления.

Разумеется, в большинстве случаев то, что преступление остается нераскрытым, – следствие недостатков в организации и осуществлении расследования. Для того, чтобы признать, что конкретное преступление не может быть раскрыто ввиду уничтожения доказательств (или невозможности их обнаружения), необходимо вначале дать оценку

всей совокупности действий, использованию процессуальных средств и полной реализации полномочий субъектов расследования. Общая теория раскрытия преступлений включает:

1. Методологические основы теории раскрытия преступлений;
2. Сущность и этапы процесса раскрытия преступлений. Раскрытие как задача уголовного судопроизводства и как деятельность соответствующих органов и лиц;
3. Система деятельности по раскрытию преступлений, взаимодействие различных органов и лиц;
4. Учение о следственных ситуациях как элемент общей теории раскрытия;
5. Криминалистические классификации и характеристики и их роль в разработке частных методик;
6. Общие положения и структура методик раскрытия отдельных видов и групп преступлений. Соотношение методик раскрытия и расследования.

Большинство советских юристов считало, что нет и не может быть преступлений, которые нельзя было бы раскрыть. «По судебным делам, – писал А. И. Трусов, – любые обстоятельства и факты также в полной мере познаваемы... Не существует таких фактов и обстоятельств, которые мы не в силах были бы раскрыть и установить в той мере, как это необходимо для правильного разрешения каждого дела». Столь же категоричен И. Ф. Герасимов: «Любое преступление безусловно можно раскрыть, но во многих случаях это довольно трудная задача». Возражая «инакомыслящим», Н. А. Якубович утверждала, что «нет объективных причин, в силу которых бы оказалось невозможным раскрыть преступление и установить по нему истину. Если есть еще дела, по которым преступления остаются нераскрытыми, то это происходит, главным образом, в связи с тем, что в какой-то момент их расследования была упущена такая возможность со стороны органов расследования» [7, с. 60]. Аналогичных взглядов ранее придерживался и В. Д. Арсеньев, когда полагал, что «нет такого преступления, которое нельзя было бы раскрыть. И если все еще встречаются нераскрытые преступления, то это – результат недостатков в организации раскрытия преступления». С течением времени тезис о том, что нет преступлений, которые нельзя было бы раскрыть, в глазах ряда ученых перестал выглядеть аксиомой. Сначала сомнения в его правильности высказывались весьма осторожно, в сопровождении ряда оговорок, означающих в конечном счете, что можно раскрыть любое преступление, но при наличии некоторых условий, зависящих от следователя. Характерными в этой части являются высказывания А. М. Ларина. «Возможность познания любого преступления, как и всякого иного явления объективного мира, заложена в объективных законах природы и общества. Однако наряду с возможностью раскрыть преступление практически существует и возможность того, что преступление останется нераскрытым, – писал он. Основной практической проблемой при расследовании являются ошибки, ввиду неприменения планирования в своей деятельности следователями, а также невыполнение действий, направленных на получение криминалистически значимой информации.

Как свидетельствуют результаты обобщения следственной практики, это связано в основном с недостатком выделенного следователем времени на расследование конкретного уголовного дела. Игнорируется любая возможность получения доказательственной информации, которая требует длительного времени. Они, как правило, полагают, что для установления лица, совершившего преступление, достаточно доказательств, полученных в ходе уже проведенных ими следственных действий, а их оказывается мало [5, с. 94].

Например, опоздание с проведением осмотра места происшествия дает возможность преступнику уничтожить материальные следы преступления. Реже, но все-таки встречаются в следственной практике ошибки, заключающиеся в

преждевременном проведении следственных действий. В ряде случаев немедленное проведение следственных действий может повредить процессу установления истины: необходимо предварительное осуществление оперативно-розыскных мероприятий (может повлечь розыск подозреваемого, а значит приостановление производства по делу [3, с. 31]).

Для разрешения данной проблемы следователям обязательно необходимо планировать свою деятельность, чтобы избежать ряда ошибок в расследовании преступления и быть более корректным в своей деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Клепицкий И.А. Налоговые преступления в уголовном праве России: эволюция продолжается // Закон. – №7. С.17
2. В. В. Бирюков, О. Б. Мельникова, Р. Н. Шехавцов, И. В. Попов. Теория и практика планирования расследования преступлений. Учебное пособие. (Луганск, РИО ЛАВД, 2002 .С.35-72)
3. Аминев Ф.Г. Современный уровень развития криминалистической техники требует совершенствования организации ее применения // Эксперт-криминалист. 2013. N 4. С. 30 – 33.
4. Статкус В.Ф. Следователь по особо важным делам. М.: Интеркрим-пресс, 2007. С. 43-45
5. Маслов О.В. Расследование в условиях противодействия разбоев, совершенных группой лиц: Дис. канд. юрид. наук. М., 2010. С. 94-102
6. Васильев А. Н. Проблемы методики расследования отдельных видов преступлений. Изд-во Московского ун-та, 2000. С. 12-68
7. Якубович Н.А. Теоретические основы предварительного следствия. – М., 2009.С.34-95

УДК 343.12

Тимошенко Е.А.
Научный руководитель: Трусов В.С., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ИСТОРИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ СИСТЕМЫ ОРГАНОВ БЕЗОПАСНОСТИ РФ И ДНР

Резюме. В данном исследовании проведен анализ исторического развития системы органов безопасности, рассмотрены правовые и организационные вопросы становления органов безопасности, уточнен вопрос относительно правоохранительного характера деятельности органов безопасности на современном этапе развития.

Ключевые слова: органы безопасности, государственность, спецслужбы, правоохранительная деятельность, преступность.

Актуальность темы исследования заключается в том, что понимание закономерностей формирования и развития правовых основ деятельности специальных органов обеспечения безопасности невозможно без освещения исторического ракурса данной проблемы. Ведь именно знание условий возникновения и изучение особенностей развития позволят разобраться в специфических особенностях нынешних реалий и построить модели будущих. Применительно к Российской Федерации (далее – РФ), являющейся неотъемлемой частью современного мира, прошедшей все этапы развития от архаичного общества до наших дней.

Строительство восточнославянского государства, интересы его внутренней стабильности и внешней безопасности требовали хорошей ориентировки в окружающем мире, знаний о том, как и чем, живут «за морем» иные народы. Для борьбы с «изменой» внутри государства Иван IV создал опричное войско, в основном состоявшее из дворян. Опричнику вменялось в обязанность выискивать, а затем изгонять или истреблять государевых противников, доносить обо всем, что видит, и с людьми не из опричнины

сношений не иметь. Доносы и подозрения перерастали под пытками в «тайные заговоры» Насилие, не сдерживаемое законом и нравственными нормами, разрасталось, затрагивая все население: от крестьянина до дворянина [1, с. 15].

Становление спецслужб на Руси продолжил Петр I, создавший Преображенский приказ и Тайную канцелярию, которые были наделены равными правами. Следующий шаг по пути дальнейшей перестройки аппарата политического сыска был сделан в 1727 году, когда к расследованию политических дел был привлечен Сенат. В 1729 году Преображенский приказ был ликвидирован. Расследование политических преступлений было передано двум высшим органам – Верховному тайному совету и Сенату. В эпоху сословно – представительной монархии (середина 16 – середина 17 века) на смену дворцово-вотчинной пришла приказная система управления. Так, Разбойный приказ занимался сыском и судом по «разбойным делам» и через органы губного и земского управления осуществлял руководство местной полицией.

В первой четверти 17 века в целях укрепления власти на местах в 146 городах с уездами были назначены воеводы. Но круг их полицейских обязанностей не был четко определен законодательством и наказами. Основные полицейские функции сводились к охране общественного порядка. Во второй половине 17 – начале 18 века в России утверждается абсолютная монархия, для которой характерна детальная регламентация службы и быта подданных. В 1702 году органы губного самоуправления были упразднены. Их функции перешли к воеводам. После образования в 1710 году губерний полицейские функции были возложены в числе других на губернаторов, После учреждения в 1719 году провинций поставленные во главе их воеводы, подчиненные губернаторам, также были наделены полицейскими функциями. Коренная перестройка органов общей полиции была осуществлена в период царствования Екатерины II. В своем знаменитом Наказе 1767 года Екатерина определяла полицию как «установление, попечению которого все то принадлежит, что служит к сохранению благочиния в обществе». Реорганизация органов полиции связана с губернской реформой 1775 года [2, с. 44]. Пришедшая к власти после смерти Петра III Екатерина II в октябре 1762 года внесла существенные изменения в организацию нового тайного ведомства. Согласно ее распоряжению, Тайная экспедиция оказалась в подчинении только у одного генерал-прокурора, пост которого в царствование Екатерины II был одним из самых важных в государстве. Это обстоятельство обеспечивало органам политического сыска максимальную централизацию, независимость от других учреждений и сохранение наиболее полной секретности расследования. К началу 1917 года российская военная контрразведка окрепла, стала работать устойчиво и целенаправленно. Ее сотрудники много сил потратили, чтобы создать более или менее эффективный агентурный аппарат, прежде всего в тылу противника, а также иностранных государств.

Общие черты исторического развития системы органов безопасности РФ и Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) обусловлены их общей историей становления государственности почти на протяжении века, а так же другими устойчивыми факторами такими как: язык, культура, ментальные особенности, конфессиональная принадлежность и другое.

Накануне Февральской революции в России сложилась достаточно стройная система спецслужб, включающая в себя военную разведку и контрразведку Генерального штаба, общую и политическую полицию, а также жандармский корпус. Не сумев сохранить и использовать в своих целях прежние спецслужбы или создать новые, Временное правительство утратило контроль за развитием обстановки в стране.

В феврале 1917 года пала монархия. Обломки рухнувшей империи не пощадили и армию. По решению Временного правительства был арестован начальник контрразведывательного отделения Генерального штаба, началась эпидемия «разоблачительства». Фактически к осени 1917 года, в какой-то степени

дееспособными оставались лишь отдельные подразделения в Главном управлении Генерального штаба и в Московском военном округе. В таком тяжелом состоянии подошла российская разведка к октябрю 1917 года. Новой власти предстояло практически заново создавать одну из важнейших структур государственного управления, оказавшуюся на грани ликвидации из-за недалёковидности, некомпетентности и политических игр деятелей Временного правительства [3, с.18-22]. Наряду с армейской контрразведкой в 1915 году были созданы и органы контрразведки в российском военно-морском флоте. В конце сентября 1915 года морской министр адмирал И. К. Григорович направил своему коллеге, главе военного ведомства генералу от инфантерии А. А. Поливанову, являвшегося одновременно и председателем Особого совещания об обороне государства, письмо. В нем предполагалось создать следующие контрразведывательные отделения: Морское Генерального штаба, финляндское, балтийское, беломорское, тихоокеанское и черноморское. В случае необходимости по указанию начальника Морского Генерального штаба могли быть образованы и другие органы контрразведки, в том числе в крепостях.

С образованием НКВД в его составе стал действовать орган внесудебной расправы – Особое совещание при наркомате внутренних дел, которому право выносить приговоры о заключении в исправительно-трудовые учреждения, ссылке или высылке на срок до 5 лет, или выдворение за пределы СССР лиц, признаваемых «общественно опасными» [4, с. 10].

Накануне Великой Отечественной войны была проведена очередная реорганизация силовых ведомств. В специальном постановлении Политбюро ЦК ВКП(б) от 3 февраля 1941 года разъяснялось, что изменения осуществляются «в целях максимального улучшения агентурно-оперативной работы органов государственной безопасности и возросшим объемом работы, проводимой Народным комиссариатом внутренних дел СССР». Основной задачей советских спецслужб на фронтах Великой Отечественной войны было ограждение войсковых структур от проникновения немецко-фашистских шпионов, диверсантов, террористов, сохранение в тайне оперативных планов и замыслов командования, пресечение предательства. Эти задачи возлагались на военных контрразведчиков. 17 июля 1941 года в соответствии с постановлением Государственного Комитета Обороны органы третьего управления НКО СССР были преобразованы в особые отделы НКВД СССР. Особым отделам, помимо указанных выше задач, предоставлялось право ареста дезертиров, «а в необходимых случаях и расстрела их на месте». Согласно данному постановлению особые отделы (до этого органы Третьего управления НКО) выходили из подчинения Наркомата обороны и вновь, передавались в ведение НКВД СССР. Третье управление НКО СССР преобразовывалось в Управление особых отделов НКВД СССР. Вслед за передачей органов военной разведки из НКО СССР в НКВД СССР было признано целесообразным объединить НКВД и НКГБ в единый Народный комиссариат внутренних дел СССР, то есть фактически вернуться к той системе органов госбезопасности и внутренних дел, которая существовала до 3 февраля 1941 года.

Об ошибочности данного решения свидетельствует принятое в апреле 1943 года постановление о целесообразности проведения новой реорганизации органов НКВД СССР, причем точно в таком же порядке, как это было осуществлено в феврале 1941 года. Послевоенный период характеризуется упразднением аппаратов, созданных исключительно для работы в ходе ведения войны (военная цензура, особые отделы в частях, подлежащих расформированию и т.д.). В марте 1946 года в связи с преобразованием наркоматов в министерства Народный комиссариат государственной безопасности был упразднен и на его базе 4 апреля этого же года создано Министерство государственной безопасности СССР. В сентябре 1946 года при МГБ СССР было образовано Особое совещание – орган внесудебной расправы. В состав

совещания входили три человека: председатель (министр госбезопасности) и два члена (заместители министра госбезопасности) [1,с.22-25].

В 1946 году была ликвидирована военная контрразведка СМЕРШ и на ее базе в МГБ СССР сформировано Третье главное управление и его органы на местах, развернувшие контрразведывательную работу в армии и на флоте. В соответствии с Постановлением Совета министров СССР в 1949 году в Министерстве госбезопасности были образованы 7-е управление (организация и установка наружного наблюдения за лицами, разрабатывавшимися органами госбезопасности); а также Главное управление пограничных войск и Главное управление милиции со всеми органами на местах.

5 июля 1978 года в соответствии со вступившей в силу 7 октября 1977 года Конституцией СССР Верховный Совет СССР принял постановление о переименовании КГБ при Совете Министров в КГБ СССР [1,с.33].

Однако к 1981 году практика деятельности органов КГБ показала, что сосредоточение во 2-м Главном управлении КГБ СССР функций контрразведки, защиты экономики и транспорта, борьбы с враждебными элементами внутри страны затрудняет эффективное решение разведывательных задач. Поэтому в сентябре 1981 года было образовано 4-е Управление и соответствующие подразделения на местах, отвечающее за организацию и осуществление контрразведывательной работы на объектах транспорта и связи. В октябре 1982 года в системе КГБ СССР было образовано 6-е Управление и 6-е подразделения на местах с задачей защиты советской экономики от подрывной деятельности спецслужб иностранных государств и организаций. В 1983 году в КГБ СССР было создано специальное подразделение по контрразведывательной защите органов МВД СССР: Управление «В» 3-го Главного управления КГБ СССР [1,с.38].

КГБ СССР просуществовал с 1954 по 1991 год и в октябре 1991 года был ликвидирован. Многие подразделения КГБ стали самостоятельными спецслужбами (ФСБ, ФСО, СВР России), а оставшиеся подразделения некогда мощнейшей спецслужбы были объединены в Межреспубликанскую службу безопасности.

Территориальные органы госбезопасности Российской Федерации после августовских событий 1991 года вошли в КГБ РСФСР, образованный в 1990 году, который в ноябре 1991 года был преобразован в Агентство федеральной безопасности РСФСР.

Завершая краткую характеристику управления в сфере безопасности, следует подчеркнуть правоохранный аспект деятельности органов Федеральной Службы Безопасности (далее-ФСБ) на современном этапе. Такой вывод обусловлен всем содержанием и характером функций и полномочий органов ФСБ. Особенно отчетливо правоохранный характер и направленность деятельности органов ФСБ видны и проявляются из анализа Инструкции о порядке рассмотрения предложений, заявлений, жалоб граждан в органах Федеральной службы безопасности № 613, которая была утверждена приказом ФСБ от 4 декабря 2000 г. Характер и особенности этого правового документа подчеркивают расширение и углубление правоохранных задач и функций органов ФСБ. Начальники и должностные лица органов ФСБ обязаны при рассмотрении обращений: своевременно и всесторонне разбираться в существе обращений; принимать в пределах компетенции законные и обоснованные решения; обеспечивать своевременное и правильное исполнение этих решений; сообщать гражданам о решениях, принятых по их обращениям, мотивировать случаи отказа в удовлетворении просьб и разъяснять порядок их обжалования.

Таким образом, по нашему мнению, законодательством должно быть исключено дублирование функций и полномочий государственных органов, четко определены полномочия, задачи и функции каждого государственного органа, участвующего в защите государственной границы, закреплен механизм их координации и

взаимодействия при совместных действиях в различных ситуациях. В самом деле, единство системы законодательства о статусе и защите государственной границы означает единство верховной государственной воли, единство структуры государства. И наоборот, деформация этой системы отражает слабость государственной власти, проявление центробежных тенденций.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Плагин В. А. Госбезопасность в Древней Руси», или «Государева дела искатели //Наука и религия – 1994г – №4, - 64с.
2. Рыжаков А.П. Правоохранительные органы: учебник для вузов.— М.: ИНФРА-М, 2004,- 220с.
3. Зданович А.А. Как «реконструировали» контрразведку в 1917 г году //Военно-исторический журнал – 1998г – №3, 45с.
4. Ямпольский В.П. Советская разведслужба... является наиболее опасной из всех разведслужб // Военно-исторический журнал – 1999 г – №1- 56с.

УДК 340

Ткаченко А.А.
Научный руководитель: Чубарова Е.А., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И СУЩНОСТИ ИНСТИТУТА ФЕДЕРАЛЬНОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА В КОНСТИТУЦИОННОМ ПРАВЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Резюме. В данной работе исследовано понятие института федерального вмешательства в конституционном праве Российской Федерации. На основании проведенного анализа различных точек зрения ученых-конституционалистов относительно понятия и сущности института федерального вмешательства уточнено понятие института федерального вмешательства.

Ключевые слова: федеральное вмешательство, институт федерального вмешательства, субъект федерации, федеральные органы государственной власти.

Правовой институт федерального вмешательства в дела субъектов федерации является важным элементом систем конституционного права большинства зарубежных федераций. Его содержание определяется самой природой федеративного устройства, является признаком подлинно федералистских отношений в федеративном государстве.

Функционирование института федерального вмешательства в дела субъектов Российской Федерации является одним из актуальных вопросов, которые широко обсуждаются среди исследователей проблем федерализма.

Рассматриваемая проблематика вызывает неподдельный интерес многих ученых, однако фундаментальных работ, посвященных всестороннему исследованию института федерального вмешательства, встречается немного. В частности, можно назвать работы Р. А. Абдулатипова, И. Н. Барцица, В. А. Виноградова, М. В. Глигич-Золотаревой, И. В. Гончарова, Б. Д. Дамдинова, А. Н. Домрина, А. В. Игнатова, А. А. Кондрашева, Д. Ф. Котелевского, А. А. Ливеровского, М. Ю. Михайловой, В. А. Савицкого, А. Я. Смирнова, И. А. Умновой, Н. А. Филипповой, Т. Я. Хабриевой и других.

Понятие «федеральное вмешательство» употребляется в научной литературе наряду с понятиями «федеральное воздействие», «федеральная интервенция», «федеральное принуждение», «федеральное предписание».

В современной российской науке нет единого мнения по вопросу определения понятия федерального вмешательства. Также, ни в Конституции, ни в законодательстве Российской Федерации термин «федеральное вмешательство (принуждение, воздействие)»

не употребляется, в них также отсутствует понятие данного института ответственности. Вместе с тем конституционную возможность для федерального вмешательства открывает ч. 4 ст. 78 Конституции Российской Федерации, согласно которой «Президент Российской Федерации и Правительство Российской Федерации обеспечивают в соответствии с Конституцией Российской Федерации осуществление полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации».

Как подчеркивает Б.Д. Дамдинов, Конституция Российской Федерации (далее – Конституция) формально право федерального вмешательства не закрепляет, что вынуждает обратиться к доктринальному толкованию общих конституционных норм, предопределяющих наличие данного института. Ч. 2 ст. 15 Конституции закрепляет обязанность всех органов государственной власти, физических лиц и их объединений соблюдать Конституцию. Ч. 3 ст. 4 Конституции закрепляет правообязанность Российской Федерации обеспечивать целостность и неприкосновенность своей территории. На основании ч. 4 ст. 78 Конституции обеспечение осуществления полномочий федеральной государственной власти на всей территории Российской Федерации возложено на Президента и Правительство Российской Федерации. Для разрешения коллизий между федеральными и региональными органами государственной власти ст. 85 Конституции наделяет Президента Российской Федерации арбитражными полномочиями, а также полномочиями по приостановлению действия актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации [1].

В научной литературе отмечается, что возможно двойное понимание института федерального вмешательства: в узком и в широком смысле.

В узком смысле федеральное вмешательство представляет собой установленный конституционными нормами институт, использование которого связано со сбоем в функционировании конституционного механизма субъекта федерации или с тем, что субъект не выполняет возложенных на него конституционных обязанностей. При таком подходе федеральное вмешательство означает переход к чрезвычайным методам управления такими субъектами федерации, особому режиму регулирования отношений между ними и центральными органами государственной власти, который сопровождается применением в отношении них насильственных (принудительных) методов.

Как указывает Р.А. Абдулатипов, в узком, юридическом понимании институт федерального вмешательства, «должен учитывать; а) условия или факторы, обуславливающие федеральное вмешательство; б) перечень мер, призванных принудить субъект федерации вернуться в пределы федеральной Конституции; в) этапы и механизмы (порядок) осуществления процесса федерального вмешательства; г) федеральный орган власти, осуществляющий это вмешательство; д) правовые рамки, пределы и правовые гарантии для тех, кто осуществляет федеральное вмешательство; е) возможные и допустимые изменения перечня дополнительного разграничения полномочий между субъектами федерации и федеральным центром для преодоления разногласии и др.» [2].

В широком смысле (как рассматривает В.А. Виноградов) – это любые предусмотренные правовыми нормами действия (меры) со стороны федерации в отношении субъектов федерации с целью восстановления и обеспечения единого правового пространства, безопасности и территориальной целостности страны [3].

В последнем случае указанный институт конституционно-правовыми нормами может не предусматриваться.

Другими словами, во втором подходе федеральное вмешательство отражает все случаи вмешательства федеральных органов в дела субъекта федерации в контексте всего спектра их взаимоотношений и может регулироваться нормами различных отраслей законодательства (конституционного, административного, финансового и др.).

Подобного мнения придерживается И.Н. Барциц. Он определяет федеральное вмешательство как установленную и санкционированную государством в лице его

федеральных органов совокупность правовых, политических, экономических и иных процедур, направленных на восстановление государственного и правового единства страны, обеспечение государственной безопасности и территориальной целостности [4].

Помимо этого, в научной литературе встречаются и иные трактовки рассматриваемого института. Так, И.В. Гончаров определяет институт федерального вмешательства как совокупность норм, регулирующих отношения, складывающиеся в процессе взаимодействия федеральных органов и органов субъекта федерации на основе разграничения предметов ведения между ними и определенные формы, основания и порядок действия федеральных органов по отношению к органам субъекта федерации в случае совершения ими конституционных правонарушений [5]. В приведенном определении показательными являются такие его элементы как субъекты, претерпевающие применение мер федерального вмешательства – только лишь органы государственной власти субъектов федерации и основание вмешательства – совершение правонарушения.

Подобное мнение отстаивает и А.А. Кондрашов считает, что федеральное вмешательство – это правовой институт, содержащий систему норм, определяющих основания, формы и порядок действия федеральных органов государственной власти по отношению к органам власти субъектов Федерации в случае совершения ими конституционных правонарушений или при угрозе наступления последних в целях охраны интересов общества и союзного государства [6].

По мнению Д.В. Котелевского, федеральное вмешательство представляет собой конституционно-правовой институт, содержащий систему взаимосогласованных норм, регламентирующих условия, политико-правовую основу, состав, процедуру временного изменения федеральными органами власти компетенции органов государственной власти субъектов Федерации, заключающийся в изъятии какого-либо предмета ведения из компетенции органов власти субъектов Федерации, имеющий целью устранение чрезвычайной ситуации, носящей угрозу государственного единства и территориальной целостности Федерации [7].

Автор И.А Умнова под федеральным вмешательством понимает насильственное вмешательство (в соответствии с конституционной процедурой, установленной в федеральной конституции или законе Федерации) федерального правительства во внутренние дела субъекта Федерации, применяемое в большинстве федераций [8].

А.В. Игнатов определяет федеральное вмешательство как правовой институт, устанавливающий систему согласованных мер, применяемых федеральными органами государственной власти по отношению к органам государственной власти субъектов Федерации в случае нарушения последними обязанности соблюдать Конституцию и законы, которые заключаются в ограничении полномочий органов государственной власти и должностных лиц субъектов Федерации, досрочном прекращении их полномочий либо применении в отношении органов государственной власти субъектов Федерации иных мер организационного характера, предусмотренных действующим законодательством, с целью восстановления конституционной законности [9].

А.Н. Домрин полагает, что федеральное вмешательство в дела субъектов Федерации является одним из видов государственно-правового института чрезвычайного положения в его «мягкой» и региональной форме [10]. А.А. Ливеровский понимает под федеральным вмешательством определенный комплекс государственно-властных мер, направленных на предотвращение конфликтов [11]. М.Ю. Михайлова указывает, что в самом институте федерального принуждения заключено противоречие, которое заключается в стремлении субъектов Федерации к большей самостоятельности и в стремлении федерального центра к недопущению этой самостоятельности из-за боязни потери контроля не только над отдельными субъектами Федерации, но и над страной в целом, и понимает под федеральным вмешательством особый метод управления

субъектами Федерации, объективно предполагающий на этот период полное изменение взаимоотношений федерального центра и субъектов [12].

Современная юридическая наука предлагает разнообразный спектр мнений относительно сущности понятия федерального вмешательства. Одни авторы, например, М. В. Глигич-Золотарева [13] и А.Я. Смирнов [14], считают, что понятие «федеральное вмешательство» непосредственно связано с понятием «конституционно-правовая ответственность». Другие ученые, такие как Т.Я. Хабриева, В.А. Савицкий [15] утверждают, что применяемые меры федерального вмешательства являются не санкциями, а обеспечительными мерами нормального функционирования государственной власти, служащими прежде всего интересам населения территории.

А. А. Ливеровский полагает, что среди мер федерального вмешательства можно выделить как предупредительные меры, так и принудительные меры (акции «наказания»), меры, связанные с ограничением прав граждан [16].

Н. А. Филиппова рассматривает федеральное вмешательство как форму более широкого правового института – федеративного процесса. По ее мнению, к содержанию федеративного процесса следует относить два вида отношений: формы взаимоотношений федерации и ее субъектов, направленные на разграничение правового пространства (разграничение предметов ведения и полномочий и их последующее делегирование); формы, направленные на интеграцию правового пространства федеративного государства (федеральное вмешательство; арбитражные функции Президента Российской Федерации и иных федеральных органов; территориальное представительство; судебные и внесудебные механизмы, обеспечивающие соответствие законодательства субъектов Российской Федерации федеральному законодательству) [17].

Как известно, под правовым институтом понимаются системно взаимосвязанные группы правовых норм отдельных отраслей права, регулирующих однородные и взаимосвязанные виды общественных отношений. Нормами отдельных отраслей права (их санкциями) предусматриваются отраслевые виды федерального принуждения и меры федерального вмешательства, отличающиеся друг от друга специфическими особенностями, обусловленными предметом правового регулирования. Вместе с тем, по мнению автора, в своей системе всем мерам федерального вмешательства на основе отраслевых видов принуждения свойственны общие черты, что и позволяет в общетеоретическом плане выработать представление о федеральном вмешательстве как о едином межотраслевом правовом институте.

В связи с этим и совокупность норм, регламентирующих правовой режим федерального вмешательства в целом, условно можно рассматривать как отраслевой институт права, имеющий предметом своего регулирования определенный тип общественных отношений, а именно, охранительные отношения, возникающие в связи с правонарушениями и иными негативными последствиями в сфере федеративных отношений, вызывающими необходимость применения принудительных мер федерального характера, предусмотренных нормами конституционного права.

Подытоживая вышеизложенное, автором уточнено следующее понятие института федерального вмешательства. Институт федерального вмешательства – это совокупность материальных и процессуальных правовых норм, регулирующих федеративные отношения и отношения, связанные с применением уполномоченными на то федеральными органами и их должностными лицами принудительных мер к субъектам федерации в целях наказания виновных за совершенные правонарушения, пресечения и предупреждения противоправных действий, восстановления нарушенных федеративных отношений, а также в иных целях, предусмотренных законом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Дамдинов Б.Д. Государственный суверенитет в системе принципов федеративного устройства России: некоторые проблемы теории и практики // Сибирский юридический вестник. 2003. № 4. С. 32.
2. Абдулатипов Р.Г. Правовое обеспечение национальной и федеративной политики Российского государства / Р.Г. Абдулатипов // Российский конституционализм: проблемы и решения: Материалы междунар. конференции. М., 1999. – С. 85.
3. Ответственность в механизме охраны конституционного строя. Монография / Виноградов В.А. – М.: Институт права и публичной политики, 2005. – С.247.
4. Барциц И.Н. Институт федерального вмешательства: потребность в разработке и система мер / И.Н. Барциц // Государство и право. – 2001. – № 5. – С. 23.
5. Гончаров И. В. Федеральное вмешательство в дела субъектов Федерации как средство обеспечения конституционной безопасности : монография. М., 2003. С. 53.
6. Кондрашов А.А. Реализация федерального принуждения// Правовые основы российского федерализма / Авт. сост. М.Ф. Маликов. М., 2004. С. 236.
7. Котелевский Д.В. Институт федерального вмешательства в конституционном праве Российской Федерации. Дис.канд. юрид. наук. Омск. 2002. С. 12.
8. Умнова И.А. Конституционные основы современного российского федерализма / И. А. Умнова. – М.: Дело, 2000. – 356 с.
9. Игнатов А.В. Конституционно-правовые аспекты федерального вмешательства в Российской Федерации. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2006. С. 9.
10. Домрин А.Н. Зарубежное законодательство о федеральном вмешательстве в дела субъектов Федерации и опыт его применения // Конституция и законодательство. Материалы международной научно-практической конференции, Москва, 29 октября 2003 г.. – М.: ИЗиСП, 2003. – С. 324.
11. Ливеровский А.А. Федеральное вмешательство // Журнал российского права. 2002. – № 9. – С.37.
12. Михайлова, М. Ю. Федеральное вмешательство в зарубежных странах / М. Ю. Михайлова ; Моск. гос. ин-т междунар. отношений (ун-т) МИД России. – М.: МГИМО-университет, 2005. – С.190.
13. Глигич-Золотарева М.В. Институт федерального вмешательства в системе конституционно-правовой ответственности// Конституционно-правовая ответственность: проблемы России, опыт зарубежных стран / Под ред. С.А. Авакьяна. М., 2001. С. 227–234.
14. Смирнов А.Я. Федеральное вмешательство как механизм конституционно-правовой ответственности // Юридический аналитический журнал. 2005. № 3–4. С. 203.
15. Хабриева Т.Я., Савицкий В.А. Федеральное Собрание в 2003 году: вклад законодателей в развитие российского федерализма и местного самоуправления // Журнал российского права. 2003. № 12. С. 7–16.
16. Ливеровский А.А. Федеральное вмешательство // Журнал российского права. 2002. № 9. С. 38.
17. Филиппова Н.А. «Федеральное вмешательство» и «федеральный процесс» как категории конституционного права / Н. А. Филиппова // Конституционное и муниципальное право. 2009. №8. С. 15.

УДК 340.114.5

Ткаченко М.М.
Научный руководитель: Краснонос Е.Ю., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПОНЯТИЕ И ПРИЧИНЫ РАСПРОСТРАНЕНИЯ ПРАВОВОГО ИДЕАЛИЗМА, ЕГО ВЛИЯНИЕ НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОСОЗНАНИЯ ИНДИВИДА

Резюме. В данной статье изучены понятие и внутренние и внешние причины распространения правового идеализма, формы его проявления носителями всех уровней правовой культуры, степень его влияния на формирование правосознания индивида. Установлена взаимосвязь между правовым нигилизмом и идеализмом. Выявлено пагубное влияние правового идеализма на правосознание в длительной перспективе.

Ключевые слова: правосознание, правовой идеализм, правовой нигилизм.

Правосознание является одной из форм общественного осознания. Однако, по своей природе данная категория является двойственной. С одной стороны – правосознание неизбежно формируется из распространённых в общественной среде правовых теорий, идей и воззрений. С другой же стороны – правосознание невозможно

представить в отрыве от индивида. Оно определяется как совокупность чувств, настроений, представлений, взглядов, выражающих отношение к действующему праву, к вновь создаваемым правовым нормам, юридическим фактам, а также к поведению субъектов права. Следовательно, правосознание имеет субъективный характер, и может быть как индивидуальным, так и общественным.

Формирование правосознания длительный и многоэтапный процесс, неразрывно связанный с правовым, политическим и нравственным воспитанием, сформированными правовыми идеями, а также с такими общественными явлениями как правовой нигилизм и правовой идеализм.

На первый взгляд может показаться, что эти понятия – взаимоисключающие, однако это не совсем так. Правовой нигилизм и правовой идеализм – это две категории, которые не могут существовать отдельно друг от друга, несмотря на их противоположенную направленность. В сущности – правовой нигилизм это отрицание или пренебрежительное отношение к праву, а правовой идеализм – наивное отношение к праву, как к идеальной, всемогущей системе, способной решить все общественные проблемы. На первый взгляд, правовой нигилизм кажется более серьезной, ярко выраженной, насущной проблемой. Однако, правовой идеализм в силу своего латентного характера хоть и более незаметен, однако, не менее опасен чем правовой нигилизм. Более того, зачастую правовой идеализм является предшественником правового нигилизма. Ведь излишне завышенные, беспочвенные ожидания от права, как от высшей социальной ценности как правило не оправдываются, и приводят к его полному или частичному отрицанию. Именно по этой причине не следует ожидать от права большего, чем оно может предложить. Важно реально оценивать возможности данного социального института и ставить перед ним посильные задачи, не завышая ожидания в отношении его эффективности. Существование этих феноменов параллельно обусловлено низким уровнем правовой и политической культуры населения, недостатком правового воспитания и обучения.

Необходимо отметить, что само понятие правового идеализма недостаточно формализовано и в какой-то степени условно. Термин «идеализм» употребляется здесь не в сугубо философском смысле (определенное мировоззрение), а в значении слов «идеализация», «идеалист», «идеальный», под которыми обычно подразумеваются отрыв от действительности, наивность, непрактичность, прекраснотушныи мечтания о совершенном, но не реальном [1].

Так, правовой идеализм следует определить как явление, противоположное правовому нигилизму, выражающееся в идеализации права, переоценке роли права и его возможностей играть определяющую роль в реальном поведении людей, убежденности в том, что с помощью законов можно решить все социальные проблемы общества. Категория «правового идеализма» была введена в научный оборот профессором Н.И. Матузовым в 1994 году в статье «Правовой нигилизм и правовой идеализм как две стороны одной медали». Но это не означает, что данное явление «молодое» и присуще только современности. Оно возникло на заре человеческой цивилизации и сопровождает на всем пути ее развития. Еще Платон считал, что идеальные законы могут стать главным средством строительства идеального государства, управляемого мудрыми правителями.

На данном этапе развития юридической науки принято рассматривать правовой идеализм как форму деформации правосознания. Некоторые ученые, к примеру, Н.И. Матузов в своих трудах рассматривает юридический идеализм именно как врожденную черту отечественного правосознания, описывая отношение к праву и развитие правового идеализма в различные исторические периоды.

В настоящее время не является исключением, и правовой идеализм все также остается насущной проблемой. В. Р. Петров полагает, что главными причинами

распространения на уровне общественного сознания правового идеализма являются «социально-экономический, правовой, а на ряде исторических этапов развития страны, и политический кризисы, преобладание в обществе чисто прагматического подхода к праву как к орудию и средству разрешения всех проблем, планирование и проведение масштабных мероприятий без соответствующего правового обеспечения, декларативный характер большинства законов и бездействие отдельных из них» [2, с. 189].

Следовательно, необходимо более подробно рассмотреть причины распространения правового идеализма. Как справедливо заметил З.Н. Каландаришвили «отношение, свойственное правовому идеализму, строится на преувеличении, собственном понимании ценностей права и своего места в процессе достижения целей и задач правового регулирования. У субъектов, обладающих таким сознанием, складывается своя, не соответствующая правовым шкала ценностей» [3, с.132]. Однако, было бы неверно рассматривать причины происхождения правового идеализма лишь с субъективной стороны.

Реальность такова, что развитию правового идеализма способствует ряд причин, которые необходимо разделять на внешние и внутренние. Внешние причины произрастают из общества, а также из самой природы права. Ведь ныне главной идеей общественного правосознания является идея о высокой социальной ценности права, о необходимости его неуклонного соблюдения, строгого следования требованиям законности. Говоря о внешних причинах правового идеализма более конкретно, необходимо выделить следующие проблемы:

1. Декларативный, идеалистический характер некоторых правовых норм и практически всех ценностей права, которые часто противоречат фактическому состоянию правовой жизни общества;

2. Чрезмерно высокое влияние закоренелых общественных стереотипов относительно права;

3. Периодически повторяющиеся социально-экономические кризисы, порождающие так называемое «кризисное сознание»;

Рассмотрим данные проблемы подробнее:

1. Нельзя отрицать декларативно-идеалистический характер некоторых правовых норм и практически всех ценностей права, противоречащих фактическому состоянию правовой жизни общества. Пожалуй, наиболее явно данное расхождение заметно в ситуациях, когда социально-активный индивид сталкивается с проблемами, которые невозможно решить с помощью «всемогущего», по его мнению, права. В подобных ситуациях они скорее обращаются к принципам права, не стремясь узнать о подлинном толковании правовой нормы, на которую они надеются.

2. Чрезмерно высокое влияние закоренелых общественных стереотипов относительно права что общество навязывает индивиду или отдельной личности набор представлений, именуемых «здравым смыслом». Именно общество с помощью такого давления создает у людей стереотипы, установки и традиции. Право в свою очередь также подпадает под давление «здорового» общественного представления. Так, вполне конкретные правовые нормы в сознании людей могут трансформироваться в волюнтаристические или формалистические конструкции. Это безусловно способствует развитию правового идеализма, однако не играет на руку репутации права как социального института.

3. Периодически повторяющиеся социально-экономические кризисы, порождающие «кризисное сознание» являются, возможно, наиболее значимой внешней причиной распространения правового идеализма. Периодический характер кризисов разнообразных кризисов с каждым разом обостряет ощущение разрыва с прежними правовыми традициями, ценностями и принципами. С новой силой у индивидов возникает чувство правовой незащищенности. На начальных этапах подобных

ситуаций население вынуждено надеяться на скорое возрождение надлежащего состояния законности и правопорядка. В связи с этим складывается множество разного рода правовых утопии и попыток осуществить их на практике. На более поздних кризисных этапах закономерный крах таких утопии ведет к распространению противоположенной формы деформации правосознания и правовой культуры – правового нигилизма.

Правовой идеализм имеет свою, отличную от других, форму деформированного правового сознания и правовой культуры, внутреннюю природу, особенности которой определяют внешние проявления правового идеализма. В основе правового идеализма лежит особый вид отношения к ценностям права, к самому праву.

Говоря о внутренних, субъективных причинах распространения правового идеализма, необходимо выделить следующие особенности:

1. Неспособность отдельного индивида сопротивляться позициям и стереотипам, которые сформировались и укрепились в обществе,;
2. Шаблонность мышления в целом и восприятия окружающей правовой действительности в частности;
3. Все чаще встречающийся правовой инфантилизм, сопровождающийся нежеланием брать на себя ответственность за совершенные действия;

Данные особенности нельзя в полной мере считать негативными, они лишь являются возведенным в крайнюю степень следствием идеализированного отношению к праву. Отношение, свойственное правовому идеализму, строится на преувеличении, собственном понимании, представлении ценностей права и своего места в процессе достижения целей и задач правового регулирования. Оно приводит к тому, что у субъекта (субъектов), обладающего таким сознанием, складывается своя, не соответствующая правовым шкала ценностей [4].

Рассмотрев причины распространения правового идеализма необходимо обратить внимание на наиболее распространённые формы его проявления, с целью определить его влияние на формирование правосознания индивидов-носителей всех уровней правовой культуры:

1. Формально-идеалистический подход законодателя при создании и принятии нормативно-правовых актов, без оглядки на создание отлаженного правового механизма;
2. Специфическое восприятие права учеными-юристами в исключительно теоретическом ключе, без привязки к экономическим, политическим и социальным реалиям правового применения;
3. Непокколебимая вера носителей обыденного уровня правовой культуры в то, что безусловные с точки зрения юридической техники законы сами по себе являются гарантом состояния законности в государстве;
4. Неверное понимание и толкование правовых норм, преувеличение или преуменьшение их значимости на разных уровнях владения правовой культурой;

Таким образом, можно прийти к выводу, что правовой идеализм несет огромный вред для государства и общества скорее в длительной перспективе, вне зависимости от того сформировано ли государство в полной мере, или находится в стадии своего становления. Также, необходимо осознавать, что правовой идеализм существует параллельно с правовым нигилизмом, негативно влияя на формирование правосознания индивида, искажая его. Ничем не подкрепленная вера в силу закона, надежда на скорые изменения в обществе в лучшую сторону могут привести ко всеобщему разочарованию, недоверию, и в конечном итоге и к отрицанию права. В свою очередь степень и интенсивность влияния правового идеализма на правосознание индивида зависит от множества объективных (внешних) и субъективных (внутренних) факторов. Следовательно, учитывая потенциальную опасность данного явления и тенденцию к

его распространению, одной из основных задач светского государства и ученых-юристов является поиск путей снижения уровня влияния правового идеализма и нигилизма на общество в целом, так и на искажение правосознания индивида в процессе его формирования в частности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Матузов Н.И. Деформация конституционного правосознания // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2009 . – №2 (8). – С. 4-13.
2. Петров В.Р. Деформация правосознания молодежи и юридические способы ее преодоления. : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Чебоксары , 2000. – 222 с.
3. Каландаришвили З. Н. Деформация правосознания молодежи и юридические способы ее преодоления : дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 01. – СПб., 2004. – 205 с.
4. Матузов Н.И. Правовой идеализм как специфическая форма деформации общественного сознания // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013 . – С. 19-27.
5. Кабаненко М.С. Деформация конституционного правосознания // Вестник Омского университета. Серия «Право». – 2013 . – №1. – С. 14-19.

УДК 343.341.1

Усатова А.А.

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

РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ БАНДЫ И ПРЕСТУПНОГО СООБЩЕСТВА (ПРЕСТУПНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ)

Резюме. В данной статье дается понятие банды и преступного сообщества (преступной организации), анализируются их признаки. Представлены аспекты отграничения банды от преступного сообщества (преступной организации).

Ключевые слова: банда, бандитизм, признаки бандитизма, преступное сообщество, признаки преступного сообщества

На сегодняшний день наибольшую актуальность имеет борьба с организованными формами преступной деятельности. Закрепленное в Конституции Донецкой Народной Республики (далее – ДНР) признание человека, его прав и свобод наивысшей социальной ценностью, подразумевает создание необходимых социальных условий, которые будут обеспечивать безопасную жизнедеятельность граждан, а также достойное функционирование общественных и государственных институтов. Основным условием обеспечения безопасности, выступает охрана общественного порядка. Что обуславливает актуальность исследования данной проблемы, поскольку высокая опасность бандитизма и отграничение его от иных схожих организованных групп, требует правильной уголовно-правовой оценки и адекватной реакции на него со стороны государства.

Организованная преступная деятельность в современном мире перешла на совершенно новый качественный уровень. Она обладает высоким уровнем общественной опасности, обусловленной, прежде всего высокой степенью латентности, огромными финансовыми и экономическими возможностями организованных преступных формирований.

Настоящим Уголовным Законом Донецкой Народной Республики (далее – УК ДНР) закреплена ответственность за организацию преступного сообщества (преступной организации), а также ответственность за бандитизм. В соответствии с этим, необходимо разграничивать эти составы преступления.

В соответствии с положениями уголовного закона, банда представляет собой разновидность организованной группы.

Бандитизм – это преступление, предусмотренное ст. 238 УК ДНР, ответственность за которую наступает за «создание устойчивой вооруженной группы (банды) в целях нападения на граждан или организации, а равно руководство такой группой (бандой)»[1]. Статьей 239 УК ДНР предусмотрена уголовная ответственность за «создание преступного сообщества (преступной организации) в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких или особо тяжких преступлений».

Однако, в УК ДНР не раскрывается понятие банды, а называются только наиболее характерные её признаки.

Не принято до настоящего времени и постановлений Пленума Верховного Суда Донецкой Народной Республики о судебной практике по делам о бандитизме. В связи с этим представляет определенный интерес судебная практика Российской Федерации.

Исходя из теории уголовного права и следственно-судебной практики, понятие и признаки банды были определены в постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации (далее – ПВС РФ) от 17.01.1997 №1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм», в п. 2 банда определяется как «организованная устойчивая вооруженная группа из двух и более лиц, заранее объединившаяся для совершения нападений на граждан или организации», которая может быть создана и для совершения одного, но требующего тщательной подготовки нападения[2].

Таким образом, из определения банды мы можем выделить 4 существенных признака банды:

1. устойчивость;
2. вооруженность;
3. наличие двух и более лиц;
4. цель – совершение нападений на граждан или организации.

Понятие преступного сообщества (преступной организации) дается в ч. 4 ст. 34 УК ДНР, которая гласит, что преступление признается совершенным преступным сообществом (преступной организацией), если оно совершено структурированной организованной группой или объединением организованных групп, действующих под единым руководством, члены которых объединены в целях совместного совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды [1].

В соответствии с положениями ст. 34 УК ДНР, преступное сообщество (преступная организация) представляет собой особую форму организованной группы, отличающейся от других организованных преступных формирований, прежде всего, своими целями, а также высочайшей степенью организованности и общественной опасности [1].

Согласно постановления ПВС РФ от 10.06.2008 г. № 8 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)» уголовная ответственность за создание преступного сообщества (преступной организации) наступает с момента фактического образования указанного преступного сообщества (преступной организации), то есть с момента создания в составе организованной группы структурных подразделений или объединения организованных групп и совершения ими действий, свидетельствующих о готовности преступного сообщества (преступной организации) реализовать свои преступные намерения, независимо от того, совершили ли участники такого сообщества (организации) запланированное тяжкое или особо тяжкое преступление. Если лицо или группа лиц присоединились к уже созданному преступному сообществу (преступной организации) в целях реализации преступных намерений, то их ответственность наступает с момента вхождения их в сообщество (организацию) в зависимости от фактически выполняемых ими действий [3].

Исходя из определения преступного сообщества (преступной организации) также можно выделить четыре его основных признака, а именно:

1. структурированность;
2. организованность;
3. наличие двух и более лиц;
4. цель – совершение тяжких и особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды.

Следовательно, исходя из определений, различие между этими двумя понятиями состоит лишь в некоторых признаках.

Законодатель устанавливает такой признак банды, как устойчивость, а в преступном сообществе – структурированность. В вышеупомянутом постановлении ПВС РФ об устойчивости банды могут свидетельствовать, в частности, такие признаки, как стабильность ее состава, тесная взаимосвязь между ее членами, согласованность их действий, постоянство форм и методов преступной деятельности, длительность ее существования и количество совершенных преступлений. Однако, этот вопрос является неоднозначным, так как бандитизм (ст. 238 УК ДНР) противоречит ст. 34 УК ДНР, которая не содержит упоминания об устойчивой группе и указывает на четыре вида преступных групп: группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество. Исходя из этого, спорным является вопрос: банда – это один из видов преступной группы, указанных в ст. 34 УК РФ, или нормы Общей части Уголовного кодекса не распространяются на ст. 238 УК ДНР.

В постановлении ПВС РФ от 10 июня 2010 г. N 12 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участия в нем (ней)» сказано, что под структурированной организованной группой следует понимать группу лиц, заранее объединившихся для совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений, состоящую из подразделений (подгрупп, звеньев и т.п.), характеризующихся стабильностью состава и согласованностью своих действий. Структурированной организованной группе, кроме единого руководства, присущи взаимодействие различных ее подразделений в целях реализации общих преступных намерений, распределение между ними функций, наличие возможной специализации в выполнении конкретных действий при совершении преступления и другие формы обеспечения деятельности преступного сообщества (преступной организации) [4].

Следующим отличительным признаком этих двух форм организованной преступности является вооруженность.

Обязательным признаком банды является ее вооруженность, предполагающая наличие у участников банды огнестрельного или холодного, в том числе метательного, оружия, как заводского изготовления, так и самодельного, различных взрывных устройств, а также газового и пневматического оружия.

Признак вооруженности является для состава банды конструктивным. При этом, оружие не обязательно должно применяться при нападении для подавления сопротивления, подвергшихся нападению лиц, состоящих в банде. Для банды, по мнению Сальниковой Н.И., представляется сомнительной возможность осуществления преступной деятельности вооруженной группой без нападения на граждан, так как оружие для ее участников является средством достижения определенной общественно опасной цели и поэтому является необходимым признаком состава посягательства [5, с. 42]. Что касается преступного сообщества, то для такого состава не является обязательным признаком наличие оружия.

Так, Прокументов Л.М. отмечает: «По мнению законодателя, основное отличие преступного сообщества (организации) от организованной группы заключается в цели их объединения: организованная группа объединяется для совершения одного или

нескольких преступлений без указания их тяжести, а преступное сообщество (организация) объединяется для совершения одного или нескольких тяжких либо особо тяжких преступлений для получения прямо или косвенно финансовой или иной материальной выгоды» [6, с. 141].

В связи с этим, В.М. Быков полагает: «преступное сообщество (преступную организацию) от организованной группы отличают другие более значимые для научно обоснованного понимания преступного сообщества (преступной организации) признаки, и в первую очередь – профессионализм его членов, проявляющийся в способах совершения преступлений. Для членов преступного сообщества (преступной организации) постоянное совершение преступления становится их профессией, основным способом получения преступных доходов, их образом жизни и мышления. Именно профессионализм членов преступного сообщества (преступной организации), проявляющийся в постоянном совершении все новых и новых преступлений, в постоянном совершенствовании способов их совершения, является одним из важных, но не единственным признаком преступного сообщества (преступной организации). Однако в рассматриваемой редакции ч. 4 ст. 35 УК» (ч. 4 ст. 34 УК ДНР) «РФ законодатель не счел необходимым указать на этот признак преступного сообщества (преступной организации), что по-прежнему порождает определенные трудности в разграничении организованных групп от преступного сообщества (преступных организаций)» [7].

Действительно, признак профессионализма членов преступного сообщества (организации) мог бы стать серьезным основанием отграничения его от других видов организованных группировок. Но, по нашему мнению, довольно сложно дать четкое определение понятию профессионализма членов преступного сообщества, вероятнее всего данный признак носит оценочный характер и квалификация по данному составу будет в большей степени зависеть от позиции правоприменительных органов.

Таким образом, отличие банды от организации преступного сообщества (преступной организации), состоит в цели совершения преступлений.

Банда всегда организуется для совершения нападений на граждан или организации. ПВС РФ, а именно п. 5 указывает, что под нападением следует понимать действия, направленные на достижение преступного результата путем применения насилия над потерпевшим либо создания реальной угрозы его немедленного применения. Исходя из данного определения, следует сказать, что нападением при бандитизме выступает насилие или угроза немедленного применения насилия; насилие связано с применением или угрозой его применения оружия, с угрозой для жизни или здоровья граждан.

Так, Е.А. Маслакова отмечает, что нападение при бандитизме может выражаться в различных формах и осуществляться на основании разнородных мотивов, каковыми могут выступать месть, создание массовых беспорядков, корысть и пр. [8, с. 16].

Цель создания преступного сообщества – это совершение тяжких либо особо тяжких преступлений при отсутствии нападения.

Исходя из вышеизложенного, мы можем отметить то, что существует несколько проблем разграничения организованной преступности в форме организации преступного сообщества и бандитизма. В УК законодатель не совсем четко разграничил их, пропустив определенные аспекты, которые необходимы для более четкого и правильного понимания данных форм организованной преступности. Применение им таких признаков, как устойчивость, вооруженность, структурированность, не предоставляет возможности отграничить иные формы организованной преступности.

По нашему мнению, законодатель, с целью повышения эффективности борьбы с организованной преступностью, должен использовать иное изложение статей, отказавшись от оценочных формулировок.

Предлагаем изложить ч. 3. и ч. 4 ст. 34 УК ДНР в следующей редакции:

«ч. 3: Преступление признается совершенным организованной группой, если оно совершено группой лиц, заранее объединившихся для совершения не менее чем двух преступлений в неизменном составе».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики 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.
2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 17.01.1997 N 1 «О практике применения судами законодательства об ответственности за бандитизм» URL: https://http://sudact.ru/law/postanovlenie-plenuma-verkhovnogo-suda-rf-ot-17011997_1/ (дата обращения: 30.01.2019).
3. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 10.06.2008 г. № 8 «О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации)» URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/1687278/> (дата обращения: 30.01.2019).
4. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 10 июня 2010 г. N 12 "О судебной практике рассмотрения уголовных дел об организации преступного сообщества (преступной организации) или участии в нем (ней)" URL: <http://base.garant.ru/1795384/#ixzz5eW5VqpUg> (дата обращения: 30.01.2019).
5. Сальникова Н.И. Организация незаконного вооруженного формирования или участие в нем – преступление террористического характера? // Журнал российского права, 2004, № 11, С. 41-42.
6. Прозументов Л.М. Преступное сообщество (организация) как форма соучастия в преступлении // Вестник Томского государственного университета, 2011, №352, С. 138-142.
7. Быков В.М. Проблемы применения ст. 210 УК РФ в новой редакции Ф3 от 03.11.09 № 245-ФЗ // Право и политика. – 2011. – № 1.
8. Маслакова Е.А. Проблемы квалификации бандитизма в судебной практике // Право. – 2014. – № 4. – С. 14–18.

УДК 343.14

Ушакова К.С.

*Научный руководитель: Меркулов С.Н., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕДМЕТА ДОКАЗЫВАНИЯ ПО УГОЛОВНОМУ ДЕЛУ

Резюме. В данном научном исследовании рассматриваются вопросы, связанные с доказыванием в уголовном процессе. Доказывание осуществляется специально уполномоченными субъектами. Предметом доказывания в уголовном процессе служит ограниченный круг фактов и обстоятельств, характеризующих конкретное единичное событие объективной действительности, установление которых необходимо для правильного разрешения уголовного дела.

Ключевые слова: предмет доказывания, результат процесса доказывания, обстоятельства, подлежащие доказыванию в уголовном деле.

Актуальность данной статьи в значительной степени определяется ее практической значимостью. Очевидно, что без правильного установления дознавателем, следователем, прокурором, судом обстоятельств предмета доказывания ни одно дело не может быть разрешено правильно. Познание предмета доказывания – неременная предпосылка вынесения законного, обоснованного и справедливого приговора, иного итогового решения по уголовному делу.

Доказательства и доказывание – основные вопросы, определяющие сущность и содержание уголовного процесса. Поскольку доказывание составляет сущность деятельности в ходе уголовного судопроизводства, оно осуществляется на каждой стадии.

Таким образом, нормы, регламентирующие производство по уголовному делу на различных этапах, представляют собой не что иное, как процессуальную форму доказывания, имеющую особенности применительно к каждой стадии судопроизводства.

Предмет доказывания представляет собой обобщенное выражение объекта уголовно-процессуального познания, осуществляемого при производстве по уголовному делу путем выявления, закрепления, проверки и оценки фактов и обстоятельств в качестве доказательств.

В истории науки уголовного процесса были высказаны различные точки зрения по вопросу о понятии и содержании предмета доказывания. Так еще в 1958 году видный ученый-процессуалист М.С.Строгович считал, что предмет доказывания составляют те факты и обстоятельства уголовного дела, которые подлежат установлению при помощи доказательств для правильного разрешения дела. По его мнению, при расследовании и разрешении уголовного дела необходимо определить предмет доказывания, то есть круг фактов, которые по делу нужно выяснить, установить и что в процессе расследования по делу предмет доказывания может меняться [1, с. 10-11].

М.А. Чельцов, характеризуя предмет доказывания как круг вопросов, подлежащих исследованию в уголовном деле различает предмет доказывания в широком и в узком смысле слова. Под последним он понимает: 1) событие преступления со всеми его фактическими обстоятельствами; 2) виновность обвиняемого в совершении преступления и его мотивы.

По мнению М.Л.Якуба предмет доказывания составляет согласно закону все те обстоятельства, которые имеют уголовно-процессуальное значение (а при необходимости разрешения вопроса о возмещении ущерба и факты, имеющие гражданско-правовое значение) [2, с. 20]. Иную точку зрения по этому вопросу высказали М.М.Михеенко, В.Т.Нор и В.П.Шибико.

Они пришли к выводу, что предметом доказывания является такая совокупность предусмотренных УПК обстоятельств, установление которых необходимо для разрешения заявлений и сообщений о преступлении, уголовного дела в целом или судебного дела в стадии исполнения приговора, а также для возмещения ущерба, причиненного преступлением, и применения процессуальных профилактических мер [3, с. 158].

В.М.Тертышник, определяя предмет доказывания как круг обстоятельств, которые надлежит установить по уголовному делу, обращает внимание на его непосредственную связь с нормами уголовного права. По его мнению, именно нормы уголовного права определяют объект, объективную сторону, субъект и субъективную сторону состава преступления, могут указывать на ряд частных обстоятельств, при наличии которых то или иное деяние может рассматриваться как преступление.

Своеобразное определение предмета доказывания мы находим в монографии «Теория доказательств в советском уголовном процессе». Авторы определяют предмет доказывания как систему обстоятельств, выражающих свойства и связи исследуемого события, существенные для правильного разрешения уголовного дела и реализации в каждом конкретном случае задач уголовного судопроизводства [4, с. 58].

С таким определением предмета доказывания вряд ли можно согласиться. Поскольку, как правильно утверждает А.С.Кобликов, в нем нет главного – сущности предмета доказывания, то есть в определении должны быть четко обозначено, что совокупность существенных для дела обстоятельств, которые должны быть установлены в интересах его правильного разрешения.

Анализируя изложенные выше точки зрения ученых о понятии предмета доказывания, мы приходим к выводу, что наиболее полное определение дано

М.М.Михеенко в его научных работах, согласно которому предмет доказывания – это такая совокупность предусмотренных уголовно-процессуальным законом обстоятельств, установление которых необходимо для разрешения заявлений и сообщений о преступлении, уголовного дела в целом или судебного дела в стадии исполнения приговора, а также для принятия процессуальных профилактических мер по делу [5, с. 54-55].

Совокупность обстоятельств, которые необходимо установить для разрешения уголовного дела в целом и принятия по нему профилактических мер предусмотрена в ст. 70 Уголовно-Процессуального Кодекса Донецкой Народной Республики (далее – УПК). В ней указывается, что к обстоятельствам, подлежащим доказыванию при производстве предварительного расследования и судебного разбирательства уголовного дела, относятся:

- 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления);
- 2) виновность обвиняемого в совершении преступления и мотивы преступления;
- 3) обстоятельства, влияющие на степень тяжести преступления, а также обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого, смягчающие и отягчающие наказание;
- 4) характер и размер ущерба, причиненного преступлением, а также расходов учреждения здравоохранения на стационарное лечение потерпевшего от преступного деяния [6].

Не менее важным является требование закона об обязательном выявлении при расследовании и судебном разбирательстве причин преступления и условий, которые способствовали его совершению. Эти обстоятельства конкретизируются в законе применительно к делам о преступлениях несовершеннолетних (ст. 460 УПК), а также к делам о преступлениях лиц, заболевших душевной болезнью после совершения преступления, и к делам об общественно опасных деяниях невменяемых (ст. 447 УПК).

Применительно к делам о преступлениях несовершеннолетних в ч. 1 и ч. 2 ст. 460 УПК определено, что при производстве предварительного следствия и судебного разбирательства о преступлении несовершеннолетнего, кроме обстоятельств, указанных в ст. 70 УПК, необходимо выяснить:

- 1) возраст несовершеннолетнего (число, месяц и год рождения);
- 2) состояние здоровья и общего развития несовершеннолетнего;
- 3) характеристику личности несовершеннолетнего;
- 4) обстоятельства, отрицательно влияющие на несовершеннолетнего;
- 5) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего;
- 6) наличие взрослых подстрекателей и других лиц, которые вовлекли несовершеннолетнего в преступную деятельность.

Касательно производства предварительного следствия по делам о деяниях невменяемых лиц ч. 2 ст. 447 УПК определяет, что производятся все необходимые следственные действия для всестороннего и полного выяснения обстоятельств, совершенного общественно опасного деяния и личности того, кто его совершил, а также обстоятельств, характеризующих это лицо и его душевное заболевание.

В вышеуказанных статьях УПК речь идет не о доказывании, а о выявлении (выяснении) и это привело к разноречивому толкованию предмета доказывания.

Некоторые авторы, ссылающиеся на данные статьи УПК, утверждают, что установление причин и условий, способствовавших совершению преступления, не входит в предмет доказывания по уголовному делу. Так, П.Ф.Пашкевич полагает, что способствовавшие совершению преступления причины и условия не следует включать в предмет доказывания, так как их нельзя ставить в один ряд с предусмотренными законом обстоятельствами, без установления которых невозможно разрешить ни оно

уголовное дело. По мнению, В.Т.Томина, нецелесообразно возлагать на следователя и судью обязанность выявлять и устранять причины, породившие преступление, а также условия, способствовавшие его совершению, так как уголовный процесс приспособлен для достижения конкретной цели – изобличения и наказания лица, совершившего преступление; расширяя предмет доказывания по каждому уголовному делу включением в него указанных причин и условий, как он полагает, расширяет сферу применения следственных и судебных действий, обеспечиваемых принудительной силой государства, и круг лиц, вовлекаемых в сферу уголовного производства, и к тому же экономически нецелесообразно пользоваться процессуальными средствами для достижения целей, которые могут быть достигнуты иными путями конечно, при производстве по конкретным уголовным делам, а также применительно к отдельным категориям дел обстоятельства, входящие в предмет доказывания, конкретизируются и индивидуализируются, но это происходит в рамках общего предмета доказывания по делу и не означает его изменения, расширения или сужения [7, с. 154].

В связи с этим трудно согласиться с утверждением М.С.Строговича о том, что предмет доказывания по уголовному делу не является чем-то застывшим, раз и навсегда определенным, в особенности при расследовании, по его мнению, рамки предмета доказывания могут неоднократно изменяться, расширяться и сужаться.

По-видимому, автор здесь отождествляет предмет и пределы доказывания, что недопустимо. Если предмет доказывания (круг обстоятельств, подлежащих установлению по каждому уголовному делу) закон в общих чертах предусматривает для каждого дела, то круг доказательств, нужных для его установления (пределы доказывания), определяют и следователь и суд по своему внутреннему убеждению. Смещение данных понятий ведет к отрицательным последствиям. Об изменении, расширении и сужении предмета доказывания можно было бы говорить в тех случаях, когда обнаруживаются новые эпизоды преступной деятельности или устанавливаются новые лица, причастные к совершению расследуемого преступления, либо отпадают отдельные эпизоды, но и в этих случаях имеет место не изменение предмета доказывания, а соответственно увеличение или уменьшение совокупности предметов доказывания в связи с объединением в одном производстве дел нескольких лиц или дел о нескольких преступлениях либо в связи с выделением дела в отдельное производство.

Каждое конкретное преступление и связанные с ним обстоятельства, подлежащие обязательному выяснению при производстве по делу, представляет собой совокупность фактов, имевших место в реальной действительности. При этом каждое из упомянутых в законе «обстоятельств» обычно выражается не в одном конкретном факте, а в серии их. И поэтому по конкретному делу обычно подлежит установлению большее число различных фактов. И спорным в юридической литературе остался вопрос, стоит ли считать, что предмет процессуального доказывания состоит только из юридически значимых обстоятельств или не исчерпывается ими, охватывая при этом также так называемые побочные (доказательственные) факты по делу [8, с. 186].

Подобного рода побочным фактам в юридической литературе уделяется много внимания. В большинстве случаев их именуют «доказательственными фактами». Многие авторы считают, что предмет доказывания складывается и совокупности юридически значимых обстоятельств и доказательственных фактов по делу [9, с. 369].

Например, Ф.Н.Фаткуллин указывает на то, что «всякий доказательственный факт должен устанавливаться точно и бесспорно, а это возможно только в случае включения его в предмет доказывания по делу». М.С. Строгович дает такую схему предмета доказывания: «1. Главный факт. 2. Доказательственные факты. 3. Последствия преступления. 4. Обстоятельства, способствующие преступлению». При этом доказательственными (побочными, промежуточными) называются факты, с помощью которых устанавливается наличие или отсутствие обстоятельств, определенных в

законе как «обстоятельства, подлежащие доказыванию в уголовном деле», и имеющих значение для разрешения дела [10, с. 63].

В тоже время авторы монографии «Теория доказательств в советском уголовном процессе» ограничивают предмет доказывания теми материально-правовыми обстоятельствами, общий перечень которых дан в ст. 70 УПК. Они прямо высказываются против включения в предмет доказывания по делу доказательственных фактов, указывая, что «если отнести к предмету доказывания и обстоятельства, подлежащие доказыванию по делу, и наряду с ними промежуточные (вспомогательные) факты, это может привести к растворению конечных целей уголовного процесса в деятельности по собиранию этих фактов, превращению последней в самоцель».

На наш взгляд, наиболее правильной является позиция авторов, которые считают, что не все факты, устанавливаемые при доказывании по уголовному делу, входят в предмет доказывания. Да, следует признать, что при доказывании иногда возникает необходимость в установлении ряда фактов, не имеющих уголовно-правового значения, с помощью которых устанавливаются событие преступления и другие обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу. Но включать побочные факты в предмет доказывания, с моей точки зрения, неверно, поскольку подобные факты являются лишь средствами установления фактов, составляющих предмет доказывания, и служат лишь промежуточными звеньями в ходе установления обстоятельств, определенных ст. 70 и 23 УПК.

Одним из спорных вопросов, который не нашел единого разрешения в юридической литературе, остается вопрос соотношения понятие предмета доказывания и термина «главный факт», используемого для обозначения обстоятельств, подлежащих доказыванию. Анализ имеющихся в источниках определений главного факта свидетельствует о том, что различными авторами он понимается по-разному: или как совокупность обстоятельств, устанавливающих (опровергающих) факт совершения преступления, виновность обвиняемого, обстоятельства, устанавливающие характер и степень ответственности, и другие, характеризующие личность обвиняемого; или как обстоятельства, устанавливающие (опровергающие) общественно опасное деяние и виновность; или как совокупность всех обстоятельств, подлежащих установлению по делу; или как совокупность обстоятельств, определенных только ст. 70 УПК без включения в него причин и условий, способствовавших совершению преступления [11, с. 91].

Наличие разноречивых мнений по данному вопросу таит в себе опасность для практики. Если стать на точку зрения, что главный факт – это лишь некоторые обстоятельства из числа входящих в предмет доказывания, то можно прийти к ошибочному выводу о наличии «главных» фактов, которые надо обязательно устанавливать, и фактов, которые «менее существенные», «не главные». Так, М.С. Строгович при определении предмета доказывания по уголовному делу по названной выше схеме выносит за рамки «главного факта» такие обстоятельства, как последствия преступления, в том числе, характер и размер ущерба, а также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, а это недопустимо, так как в действительности необходимо выяснить все факты, входящие в предмет доказывания по уголовному делу, поскольку установление одних фактов способствует выяснению других, в частности обстоятельства, устанавливающие характер и размер ущерба имеют значение для характеристики события преступления и могут влиять на меры наказания обвиняемого.

Если же исходить из того, что главный факт – это совокупность всех обстоятельств, тогда это понятие совпадает с понятием «обстоятельства, подлежащие доказыванию по уголовному делу». Поэтому думаю, что в настоящее время нет необходимости в применении термина «главный факт», так как, определяя предмет доказывания, действующий уголовно-процессуальный закон перечисляет обстоятельства, подлежащие

доказыванию, без деления их на различные группы по степени важности, и, наоборот, подчеркивает необходимость установления всей их совокупности.

Но многие процессуалисты все же отстаивают необходимость существования наряду с понятием «предмет доказывания» понятия «главный факт», полагая, что оно имеет важное теоретическое и практическое значение. Так, Н.С.Алексеев, В.Г.Даев, Л.Д.Кокорев утверждают, что отказ от выделения главного факта вряд ли целесообразен, так как это понятие связано с основанием уголовной ответственности и имеет определяющее значение для остальных частей предмета доказывания.

По их мнению, попытки растворить главный факт в предмете доказывания могут привести к размыванию границ между фактами, имеющими значение для признания лица виновным в совершении конкретного преступления, и фактами, не имеющими такого значения. Их аргументы представляются мало убедительными по следующим причинам. Непосредственной задачей доказывания является установление обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу. Именно понятие предмета доказывания, являясь конкретным и определенным по своему содержанию в силу того, что перечень входящих в него обстоятельств предусмотрен в законе, ориентирует практических работников на всестороннее, полное и объективное исследование всех обстоятельств, необходимых для правильного разрешения дела и выполнения задач уголовного судопроизводства. Как известно одной из задач является задача изобличения виновных с обеспечением того, чтобы каждый совершивший преступление был привлечен к уголовной ответственности и ни один невиновный не был наказан [12, с. 372].

Вместо дискуссии о том, что понимать под «главным фактом», по нашему мнению, нужно говорить о расширении в законодательном порядке предмета доказывания по делу. К числу обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном процессе, следует отнести, также обстоятельства, являющиеся основаниями к освобождению обвиняемого от уголовной ответственности или прекращения дела в целом, как это предлагал А.М.Ларин. Его предложение является вполне уместным по следующим соображениям: по месту в структуре кодекса (раздел I «Общие положения») и по названию «Обстоятельства, подлежащие доказыванию в уголовном деле» ст. 70 УПК предназначена для регламентации предмета доказывания как родового понятия, общего для уголовных дел всех видов. Фактически же текст этого предписания закона в такой редакция представляет перечень обстоятельств, устанавливаемых лишь по делам, разрешаемым обвинительным приговором. Это несоответствие снижает эффективность закона, так как может способствовать неполному, одностороннему представлению о предмете доказывания по делу, недооценке исследования обстоятельств, исключающих уголовную ответственность обвиняемого или продолжение производства по делу в целом.

Исходя из всего приведенного выше, можно сказать, что закон не дает и не может дать перечня конкретных фактов, подлежащих включению в предмет доказывания по конкретному уголовному делу, т.к. по каждому делу предмет доказывания индивидуален. Однако уголовно-процессуальный закон устанавливает определенный круг обстоятельств, подлежащих выяснению по каждому уголовному делу, т.е. дает общее, родовое определение предмета доказывания, единое для всего уголовного процесса, которое реализуется в процессе доказывания по конкретному делу. Таким образом, орган предварительного расследования и суд определяют каждый раз предмет доказывания не произвольно, а исходя из общего понятия, сформированного в законе и применяемого к конкретным обстоятельствам данного дела.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Строгович М.С. Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе. М., 1955. С. 10-11.
2. Якуб М.Л. Проблемы оценки доказательств в советском уголовном процессе // Вестник МГУ. Серия. «Право». 1974. № 6. С. 20.

3. Михеенко М.М., Нор В.Т., Шибіко В.П. Кримінальний процес України. К., 1999. С. 158.
4. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.Я. Дорохов, Л.М. Карнеева [и др.]. М., 1973. С. 58.
5. Михеенко М.М. Теоретические проблемы доказывания в советском уголовном процессе: дис. докт. юрид. наук. К., 1984. С. 54-55.
6. Уголовно Процессуальный Кодекс Донецкой Народной Республики: (утвержден Постановлением Совета Донецкой Народной Республики № 240-ІНС от 24.августа 2018 г) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su//zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/ugolovno-protssesualnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/>
7. Тomin В.Т. Выявление и устранение обстоятельств, способствовавших совершению преступления и цель уголовного процесса // Проблемы борьбы с преступностью: сборник статей. Иркутск, 1970. Вып. 1. С. 154.
8. Лифанова Л.Г. Развитие представлений о предмете доказывания // Актуальные проблемы современной науки: V Международная научно-практическая конференция в двух томах. Том. 1. Вып. 5. 2016. С. 186.
9. Строгович М.С. Курс уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 369.
10. Теория доказательств в советском уголовном процессе / Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.Я. Дорохов, Л.М. Карнеева [и др.]. М., 1973. С. 63.
11. Зархин Ю.М. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. Ижевск, 2009. С. 17.; Кабельков С.Н., Зудилова Л.А. Определение предмета доказывания в условиях дифференциации современного уголовного процесса // Вестник Волгоградской академии МВД России. 2016. № 3 (38). С. 85.; Коршунов А.В., Труфанов Н.И. Доказательства и доказывание в уголовном процессе. Иркутск, 2011. С. 12.; Мичурина О.В., Герасимова В.А. О возможных негативных последствиях необоснованного сужения предмета доказывания по уголовному делу // Вестник Московского университета МВД России. 2016. № 4. С. 91.
12. Строгович М.С. Курс уголовного процесса: Основные положения науки советского уголовного процесса. М., 1968. Т. 1. С. 372.

УДК 354

Федосеева Я.О.

*Научный руководитель: Каблов Д.С., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРИНЦИПЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ

Резюме. В данном исследовании рассмотрено содержание принципов функционирования государственной службы. В том числе, определено понятие и виды государственной службы в соответствии с законодательством. Установлено, что принцип открытости государственной службы и ее доступность общественному контролю, объективное информирование общества о деятельности государственных служащих необходимо закрепить в законодательстве, как специальный.

Ключевые слова: принципы, государственная служба, государство, общество, государственный служащий.

Актуальность данного исследования определяется, прежде всего, тем, что в условиях построения Донецкой Народной Республики (далее – ДНР), как правового государства необходимо уделить должное внимание кадровой политике в сфере государственной службы.

Отдельные вопросы по поводу принципов функционирования государственной службы разработаны недостаточно. Так, многовековая история государственного строительства определяет, что ни одно цивилизованное государство не может эффективно функционировать без профессионального аппарата государственной службы.

Нормативными правовыми актами должно быть обеспечено максимально полное и непосредственное регулирование данных отношений, а значит, следует закрепить

основные понятия, принципы и правовые условия поступления на государственную службу.

Проведя анализ юридической литературы, в которой освещается данная проблема, следует отметить, что разработке теоретических положений посвятили свои работы: Е. С. Авдеенко, А. В. Воронков, Э. Н. Смоленцева, И. Н. Иваненко, Е. В. Поздняков, О. В. Шмалый, а также ряд других.

Такой важный институт для государства и общества, как гражданская служба, в данный момент находятся на этапе развития. Вместе с тем, совершенствуя институт государственной службы в ДНР, повышается эффективность функционирования государственного аппарата в интересах развития гражданского общества и укрепления государства.

Все выше сказанное, в совокупности, предопределило актуальность и выбор темы. Исходя из этого, целью работы является анализ принципов функционирования государственной службы.

Прежде чем анализировать принципы построения и функционирования государственной службы целесообразно рассмотреть понятие и виды государственной службы в соответствии с законодательством.

Так, в соответствии со ст. 4 Закона ДНР «О системе государственной службы ДНР» от 03.04.2015 г. под государственной службой понимается профессиональная служебная деятельность граждан по обеспечению исполнения полномочий ДНР, а также полномочий государственных органов и лиц, замещающих государственные должности ДНР [1].

Как мы видим основу государственного аппарата, составляют государственные служащие. Для повышения эффективности работы необходимо, чтобы эффективно действовал каждый конкретный служащий.

Государственная служба является важнейшим механизмом государственного управления, а занятые в ней работники обеспечивают выполнение задач и функций органов государственной власти [2, с.100-101].

Кроме того, государственным служащим принадлежит важнейшая роль в управлении социально-экономической и административно-политической сферами, укреплении государственности, реформировании общества на принципах демократии и права. В настоящее время виды государственной службы, которые составляют систему, имеют соответствующую регламентацию в законодательстве ДНР. В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона ДНР «О системе государственной службы ДНР» от 03.04.2015 г. система государственной службы включает в себя следующие виды государственной службы: государственная гражданская, военная, правоохранительная, государственная оперативно-спасательная служба [1].

Кроме того, в соответствии с ч. 2 ст. 2 Закона ДНР «О системе государственной службы ДНР» от 03.04.2015 г. другие виды государственной службы устанавливаются путем внесения изменений и дополнений в настоящий Закон. Детальное регулирование каждого вида службы прописано в соответствующем Законе [1].

Что касается принципов государственной службы, то они отражают наиболее существенные факторы ее оптимальной организации и функционирования, а также призваны способствовать осуществлению профессиональной деятельности государственных служащих в различных ситуациях [3, с.134].

Под принципами государственной службы понимаются такие основополагающие идеи, которые отражают наиболее существенные положения организации и функционирования государственной службы и системы государственных органов, а также определяют содержание взаимоотношений внутри этой системы [4, с.65].

В законодательстве ДНР нет закрепленного понятия принципов государственной службы, однако, в Законе ДНР «О системе государственной службы ДНР» от

03.04.2015 г. перечислены основные принципы построения и функционирования государственной службы [1].

Соответственно они направлены на построение и функционирование системы государственной службы.

Так, в соответствии со ст. 3 Закона ДНР «О системе государственной службы ДНР» от 03.04.2015 г. основными принципами построения и функционирования системы государственной службы являются:

1. Единство системы государственной службы и соблюдение конституционного разграничения предметов ведения и полномочий между органами государственной власти.

Принцип подразумевает единство системы государственной службы на территории ДНР, правовое регулирование, которого составляет единый соответствующий предмет совместного ведения, а также функциональное предназначение и принципы для государственной службы в целом.

Правильное решение проблемы разграничения компетенции между органами государственной власти позволяет исключать негативные последствия, в виде снижения управляемости государством, бесконтрольность местного самоуправления и другие процессы, ведущие к распаду единой государственности [5, с.140].

2. Законность.

Данный принцип носит универсальный характер, который касается всех государственных служащих и всех субъектов права, находящихся в сфере функционирования государственной службы. В соответствии с ч. 1 ст. 7 Конституции ДНР Донецкая Народная Республика имеет свою Конституцию и законодательство, действующие на всей территории ДНР [6].

Стабильность управленческих решений предполагает обязанность всех государственных служащих соблюдать не только Конституцию ДНР, но и законы, действующие на территории ДНР.

Принцип законности выстраивает и строго определенную систему приоритетов при принятии тех или иных управленческих решений в системе государственной службы [7, с.180].

3. Приоритет прав и свобод человека и гражданина, их непосредственное действие, обязательность их признания, соблюдения и защиты.

В соответствии со ст. 3 Конституции ДНР человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность ДНР, ее государственных органов и должностных лиц [6].

Также, в соответствии с ч. 3 ст. 12 Конституции ДНР права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием [6].

Указанный принцип предполагает эффективность государственной службы путем реализации нормативных правовых актов, которые обеспечивают прав и свобод граждан ДНР.

В случае коллизии правовых актов, изданных в разное время и обладающих равной юридической силой, и если в одном из актов полнее гарантированы права и свободы граждан, то соответственно, подлежит применению именно этот акт [3, с.136].

4. Равный доступ граждан к государственной службе.

Равный доступ характеризуется тем, что гражданин ДНР имеет полное право поступить на гражданскую службу.

В соответствии с ч. 1 и 2 ст. 13 Конституции ДНР государство гарантирует равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным

объединениям, а также других обстоятельств. Запрещаются любые формы ограничения прав граждан по признакам социальной, расовой, национальной, языковой или религиозной принадлежности. Также мужчина и женщина имеют равные права и свободы и равные возможности для их реализации [6].

Организация государственной службы ДНР включает в себя систему должностей государственной службы, в том числе квалификационные требования к государственным служащим, реестры должностей государственной службы [8, с.780].

Данный принцип является достаточно спорным. Поскольку такая формулировка предполагает обеспечение равенства к государственной службе всех без исключения граждан ДНР.

Соответственно, при поступлении на государственную службу к кандидату предъявляются определенные требования, несоответствие которым влечет отказ в принятии на государственную службу [4, с.66].

5. Единство правовых и организационных основ государственной службы, предполагающее законодательное закрепление единого подхода к организации государственной службы.

Государственная служба в ДНР является единым механизмом, который предназначен для реализации соответствующих функций правового государства.

Принцип единства правовых и организационных основ непосредственно выражается в установлении единого правового статуса государственного служащего, а также законодательного закрепления правовых основ в государственной службе [9, с.63].

6. Взаимосвязь государственной службы и муниципальной службы.

В научной литературе есть подход, в соответствии с которым принципы государственной и муниципальной службы не рассматриваются по отдельности, а образуют единый комплекс основополагающих положений.

Так, государственная служба и муниципальная служба базируются на основе взаимной системы принципов, вытекающих из Конституции ДНР, закрепленных в законодательстве в качестве основополагающих идей. Взаимосвязь выражается в общих началах организации и функционирования, основы правового статуса и деятельности государственных и муниципальных служащих [8, с.780].

7. Открытость государственной службы и ее доступность общественному контролю, объективное информирование общества о деятельности государственных служащих.

Данный принцип обеспечивает возможность получения соответствующей информации о деятельности государственных служащих [10, с.82]. Необходимо обратить внимание на определенную некорректность содержания указанного принципа.

Одним из способов совершенствования института государственной службы необходимо отметить содержание принципа открытости государственной службы и ее доступности общественному контролю, а также объективности информирования общества о деятельности государственных служащих.

Принцип открытости и доступности вряд ли может рассматриваться в качестве общего принципа государственной службы, поскольку говорить об открытости и доступности для общественного контроля правоохранительной, а уж тем более, военной или оперативно-спасательной службы, можно с определенной степенью условности.

Поэтому этот принцип характерен только для института государственной гражданской службы, что требует внесения соответствующих изменений в законодательство. Кроме того, необходимо закрепление четких правовых форм раскрытия информации о деятельности государственных органов.

Следовательно, целесообразно этот принцип закрепить только для института государственной гражданской службы, что требует внесения соответствующих изменений в законодательство.

8. Профессионализм и компетентность государственных служащих.

Под данным принципом предусмотрено развитие профессиональных качеств государственных служащих, оценка результатов деятельности государственных служащих в ходе проведения аттестации или сдачи квалификационного экзамена, применение образовательных программ и государственных образовательных стандартов [9, с.64-65].

Обеспечение соответствия государственного служащего в должности государственной службы предполагает и необходимость переподготовки и повышения квалификации этой категории лиц.

Вместе с тем повышение квалификации государственных служащих непосредственно связано с их правом на продвижение по службе. Применение системы ротации кадров могла бы способствовать получению новых знаний и умений, улучшению навыков поддержания взаимодействия со смежными структурами управления [7, с.180].

9. Защита государственных служащих от неправомерного вмешательства в их профессиональную служебную деятельность как государственных органов и должностных лиц, так и физических и юридических лиц.

Данный принцип означает, что государственные служащие обязаны исполнять поручения лишь соответствующих руководителей, которые входят в пределы их полномочий. По мнению Е.В. Поздняковой, защита государственных служащих является необходимым элементом определенного стандарта, включающего в себя социально-правовые гарантии деятельности самих государственных служащих. Правовое государство, в свою очередь, устанавливая правовой статус государственных служащих, обязуется защищать и соответствующе обеспечивать государственных служащих [4, с.65-66].

Кроме того, действующее законодательство ДНР не в полной мере отвечает требованиям, которые предъявляются к современной государственной службе. Внесение соответствующего изменения в Закон ДНР «О системе государственной службы ДНР» от 03.04.2015 г. будет являться одним из путей совершенствования государственной службы в ДНР.

Следует учитывать вид государственной службы, поскольку законами устанавливаются принципы построения и функционирования отдельных видов государственной службы, то есть учитываются их особенности.

Подводя итог вышесказанному, целесообразно отметить, что правильное толкование данных принципов является залогом их реализации в процессе ежедневной служебной деятельности государственных служащих.

Однако, закрепленные принципы в Законе ДНР «О системе государственной службы ДНР» от 03.04.2015 г. требуют соответствующей доработки.

Так, охарактеризовав принципы построения и функционирования системы государственной службы, следует принцип открытости государственной службы и ее доступности общественному контролю закрепить в законодательстве, как специальный. Поскольку всю информацию о правоохранительной, военной или оперативно-спасательной службе не следует оставлять в открытом доступе для всех граждан. Поэтому данный принцип характерен лишь для государственной гражданской службы.

Таким образом, изучив недостатки государственной службы в ДНР целесообразно способствовать ее дальнейшему совершенствованию. Такое совершенствование является важным элементом функционирования всего государства.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. О системе государственной службы ДНР: Закон ДНР принят Постановлением Народного Совета ДНР от 03.04.2015 г. № 32-ІНС [Электронный ресурс] / Официальный сайт Народного Совета Донецкой

- Народной Республики. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-gos-sluzhbe/>. – Дата обращения: 10.11.2018 г. – Загл. с экрана.
2. Смоленцева Э. Н. Особенности труда государственных служащих // Особенности труда государственных служащих. Вестник Челябинского государственного университета. – 2014. – №2. – С.100-102
 3. Воронков А. В. Искусство управления и принципы государственной службы // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2008. – №2. – С. 134-138
 4. Позднякова Е. В. К вопросу о толковании некоторых принципов государственной службы Российской Федерации // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2009. – №4. – С. 65-67
 5. Борискова И. В. Конституционный принцип единства системы государственной власти в Российской Федерации // Территория науки. – 2014. – №2. – С. 138-146
 6. Конституция Донецкой Народной Республики: принята Народным Советом Донецкой Народной Республики 14.05.2014 г. [Электронный ресурс] / Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/konstitutsiya/>. — Дата обращения: 10.11.2018 г. – Загл. с экрана.
 7. Пермяков А. И. Принципы государственной службы как структурный элемент государственной службы // Вестник Саратовской государственной юридической академии. – 2013. – №5. – С. 179-183
 8. Иваненко И. Н. Соотношение принципов государственной и муниципальной службы // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. – 2017. – №132. – С. 772-785
 9. Авдеенко Е. С. Государственная служба как сфера профессиональной деятельности // Вестник Омского университета. – 2016. – №4. – С. 62-66
 10. Шмалый О. В. Принципы государственной гражданской службы как административно-правового института // Бизнес в законе. – 2008. – № 4. – С. 80-83

УДК 612.833.81

Филенко Л.В.

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

УСЫНОВЛЕНИЕ, ПРИЕМНАЯ СЕМЬЯ, ДЕТСКИЙ ДОМ СЕМЕЙНОГО ТИПА КАК ФОРМЫ УСТРОЙСТВА ДЕТЕЙ ОСТАВИХСЯ БЕЗ ПОПЕЧЕНИЯ РОДИТЕЛЕЙ

Резюме. Данная статья посвящена характеристике различных форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, на примере таких зарубежных государств как ФРГ и США, выявлению их специфики с целью адаптации в нашем государстве с учетом сложившихся реалий.

Ключевые слова: дети, родители, устройство, опека, семья.

Дети – это, безусловно, наивысшая ценность любого государства. Сегодня ни у кого не вызывает сомнения, что критерием прозорливости и дееспособности власти является ее отношение к детям, уважение их прав, свобод и законных интересов.

Несовершеннолетние граждане нуждаются в особой защите и внимании, так как чрезвычайно уязвимы ввиду своего возраста.

Современный цивилизованный мир, в том числе и Донецкая Народная Республика, рассматривает ребенка как самостоятельного субъекта права, а не как зависимого объекта родительской власти, как личность, наделенную правами и нуждающуюся в силу возраста в поддержке и защите. Конституция ДНР и семейный кодекс, содержит целый ряд норм (например, раздел 4), обеспечивающих непосредственную реализацию принципа приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних. Помимо этого в республике используются и иные нормативно-правовые акты.

Особое значение для категории детей, которые остались без опеки родителей, имеет предоставление государством таких прав, как право на содержание, воспитание,

образование, всестороннее развитие, а также право на уважение их человеческого достоинства и обеспечение их интересов, причитающиеся им алименты, пенсии, пособия и иные социальные выплаты; сохранение права собственности на жилое помещение или права пользования жилым помещением либо, если отсутствует жилое помещение, на получение жилого помещения в соответствии с жилищным законодательством страны.

Согласно семейно-правовому принципу о приоритете семейного воспитания детей, ребенок, оставшийся без попечения родителей, подлежит передаче на воспитание в семью. Основными формами устройства таких детей в семью являются усыновление (удочерение), опека или попечительство, приемная семья либо патронатная семья. При отсутствии такой возможности детей помещают на воспитание в различные государственные учреждения: дома ребенка, детские дома, школы-интернаты, дома для инвалидов и т.д. Тип учреждения определяется в зависимости от возраста и состояния здоровья ребенка.

Защита прав и интересов рассматриваемой категории детей возлагается в ДНР на государственную службу по делам семьи и детей, в приоритетные направления деятельности которой входят:

а) обеспечение выявления, учета и устройства детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения;

б) обеспечение принятия мер по защите личных и имущественных прав детей-сирот и детей, лишенных родительского попечения;

в) организация обучения лиц, желающих принять на воспитание в свою семью ребенка-сироту или ребенка, лишенного родительского попечения и т.д.

Ввиду того, что в ДНР правовая система как таковая на данном этапе находится на стадии своего становления, а в некоторых сферах и вовсе зарождалась, было бы целесообразно в рассматриваемой области обратить и уделить значительное внимание изучению законодательства зарубежных стран, совершенствуя, таким образом, собственную правовую систему и приближая свое законодательство к мировым стандартам.

Например, в Германии защита прав детей является одним из приоритетов правительства. Особое внимание в области детской политики уделяется обеспечению прав детей, оставшихся без попечения родителей, здесь задействованы многие структуры, институты, различные комитеты, объединения и комиссии и т.д. Наиболее всего этому способствует законодательство, которое в Германии осуществляется на различных уровнях – федеральном, региональном и местном.

Конституция ФРГ – главный закон, который предоставляет наиболее полные гарантии защиты детей, которые по своей сути имеют равные права с взрослыми. «Ребенок является существом с собственным человеческим достоинством и с правом собственного развития своей личности, гарантированным ст. 1 § 1 и ст. 2 § 1 Основного Закона». В статье 6 Конституции ФРГ говорится, что родители обязаны заботиться о детях и воспитывать их, т.е. имеется в виду, что контроль осуществляется со стороны государства и общества. Если родители не в состоянии выполнять свои обязательства или если дети по другим причинам могут оказаться без надзора, власти вмешиваются и защитят их.

Первое предложение Закона о помощи детям и молодежи ФРГ гласит: «Каждый ребенок и каждый подросток имеют право быть поддержанными в своем развитии и получить воспитание личности, несущей ответственность за свою жизнь и способной адаптироваться в обществе». Данный закон также регулирует долгосрочную образовательную помощь, которая связана с размещением ребенка в приемной семье или в учебных заведениях. Здесь акцент делается на ребенка, чтобы он вырос и был воспитан в приемных семьях, а не был усыновлен, тем более что усыновление занимает больше времени. Таким образом, у ребенка сохраняется интересах возможность тесного контакта с биологическими родителями и возвращения в семью.

Особенностью является то, что такую помощь в Германии оказывают как государственные, так и негосударственные организации.

Воспитательные учреждения являются новой формой размещения детей. Работа по созданию их принадлежит именно неправительственным организациям. Такие учреждения находятся под контролем. Человек, который создает их и управляет, в обязательном порядке должен иметь педагогическое образование.

Закон «О помощи детям и молодежи» гласит, что помещение ребенка в приемную семью или учреждение осуществляется только после исчерпания всех иных возможностей остаться в семейной среде.

Представляя характерные черты немецкого опыта заботы о детях-сиротах, необходимо указать на систему детских деревень. Широко известна педагогическая идея австрийского ученого и практика Германа Гмайнера о деревнях-SOS, в которых создавали детские дома по принципу семьи. Каждый ребенок в такой деревне обретал свой дом и свою семью, с мамой, братьями и сестрами. В настоящее время Международная благотворительная организация SOS-Kinderdorf International объединяет 500 таких деревень в 132 странах мира. Все деревни-SOS существуют исключительно на добровольные пожертвования. Следует указать, что четыре таких учреждения действуют и на территории соседней нам России.

Многовековой опыт в области устройства детей, оставшихся без попечения родителей, имеется Соединённых Штатах Америки.

Первое общество помощи детям, основной идеей которого являлось их бесплатное помещение в приемные семьи фермеров на западе страны было основано в 1853 г. священнослужителем по имени Чарльз Лоринг Брейс. Однако основным минусом этого было то, не заключались договоры, а право попечительства сохранялось за обществом помощи детям, что в теории могло позволить забрать ребенка из семьи в любое время.

Организационно передача детей в чужие семьи в первые десятилетия 20 века находилась в компетенции системы охраны детства, а точнее ее отдела общей благотворительности, или специальных детских бюро, или организации по размещению детей. Кроме того, эта форма помощи детям могла реализовываться также и частными или общественными организациями, в том числе и религиозными.

В те годы приемные семьи, классифицировались на бесплатные и платные. Первый тип семей брали детей на бесплатное содержание для последующего усыновления (удочерения). Платные семьи не скрывали своего намерения заработать и чаще всего, это были фермеры, у которых были свои большие семьи.

По мимо указанного выше, был и третий тип приемных семей – рабочие семьи, берущие подростков на патронирование. В этом случае дети помещались в семьи, где они находили жилье и семью. Так же дети могли работать и зарабатывать. Заработок подростка мог частично отдаваться в патронатную семью. Этот момент регулировался соглашением.

Выбор семьи для передачи в нее ребенка в США производился только после ее тщательного исследования. В общих чертах схема исследования не имеет никаких примечательных черт, кроме пункта «План семьи по работе с ребенком», который составлялся на основе заключения исследователя (детского агента), которое обобщало полученные сведения. В нем обязательно указывалось, какой ребенок подходит для данной семьи, какая с ним должна вестись работа.

За воспитанием в новой семье организован строгий контроль. Детский агент посещает ребенка не реже одного раза в один-два месяца. В его обязанности входит:

- а) наблюдение за положением детей в семье;
- б) проведение обследований;
- в) оказание психолого-педагогической помощи и т.д.

В целом можно сказать, что опыт работы приемных (социальных) семей в США, который успешно используется в современной американской практике опеки детей, оставшихся без попечения родителей, развивался на протяжении всего 20 века и сегодня в США осуществляется эффективная политика, направленная на профилактику социального сиротства, реализацию права ребенка, оставшегося без попечения родителей, жить и воспитываться в семье.

Можно заметить, что в рассматриваемой сфере США и нашего региона (ДНР, Россия, Украина) есть общие черты. Например, решение проблемы профилактики социального сиротства и семейного устройства детей-сирот находится преимущественно на местном финансировании; основной причиной социального сиротства является семейное неблагополучие, усугубляющееся алкоголизмом или безработицей родителей. Работу с детьми комплексно осуществляет система опеки, образования, социального обеспечения и здравоохранения, усилия которых далеко не всегда скоординированы. Однако необходимо указать и на одну очень важную отличительную черту. Так, в целом, наша система базируется на детских домах, в то время как в США акцент на протяжении многих лет делается на временное проживание детей, оставшихся без попечения родителей, в приемных семьях.

Если обратиться к статистике по исследуемой области в нашем государстве, то можно отметить, что сохраняя положительную динамику, с середины 2015 года и по состоянию на 2018 год, в Донецкой Народной Республике было усыновлено 234 ребенка-сироты и ребенка, лишённого родительского попечения. За последний 2018 год на всей территории ДНР было официально передано государством 55 детей на воспитание в семьи.

Исходя из анализа форм устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в рассмотренных выше государствах, можно прийти к выводу о том, что, основываясь на многолетнем стремлении к сокращению и ликвидации сиротства, страны пришли к единственному правильному решению – превентивным мерам по предупреждению сиротства, т.е. выявлению кризисных семей, временному помещению ребенка в замещающую семью до исправления кризисной ситуации в кровной семье, а при невозможности последнего – до подбора усыновителей. Подобную практику было бы целесообразно и даже необходимо привить и в ДНР хотя бы потому что, никакому ребенку не будет лучше в специализированном государственном учреждении, чем в семье, где о нем будут заботиться в поистине домашней, семейной обстановке. В ситуациях, где найти усыновителей для ребенка не представляется возможным, наиболее приемлимым вариантом представляется опыт, распространяемый в мире из ФРГ – детские деревни, что так же можно назвать детским домом семейного типа.

Детская деревня – это сообщество из 10-15 семей, в каждой из которых живут 5-7 детей. Там у ребенка есть родители, родные братья и сестры и домашней и семейной обстановки. В подобных детских деревнях, ввиду жизни, по сути, в полноценной семье, дети приобретают необходимые бытовые навыки, которые пригодятся им в будущем.

Сегодня отказ от воспитания детей в институциональных учреждениях является основополагающей практикой в большинстве государств мира. Изучение зарубежного опыта различных форм замещающей заботы, возможно, позволит избежать ошибок и перегибов в процессе деинституализации, сохранив в целом лишь ее позитивный потенциал, с целью адаптации к нашим, безусловно, сложным реалиям. И можно заметить, что нашей республике, этот процесс в теории должен даваться значительно проще чем, например, соседним России и Украине. Так, в их случае нужно первоначально ломать старую систему и строить новую, а нам же, ввиду зарождения всей правовой системы как таковой, нужно лишь грамотно распорядиться международным опытом с одновременным поднятием уровня правовой культуры и социальной ответственности у граждан.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики (принята Верховным Советом Донецкой Народной Республики 14.05.2014) (с учетом поправок, внесенных Законом о внесении изменений в Конституцию Донецкой Народной Республики от 27.02.2015 №17-ИНС, от 29.06.2015 №63-ИНС, от 11.09.2015 №92-ИНС) [Электронный ресурс] / Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/konstitutsiya/>.
2. Семейный кодекс Украины от 10 января 2002 г. № 2947-III // Ведомости верховной рады Украины. 2002. № 21-22.
3. Т. В. Правовое положение ребенка в России и Великобритании (Англии): теоретико-правовой анализ: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. С. 4.
4. Чавдарова А. Защита прав детей в Федеративной Республике Германия // Социальная охрана и защита детей в Болгарии, Польше, России, Словацкой Республике, Чешской Республике и Федеративной Республике Германия. Габрово: Екс-прес, 2011. С. 67.
5. Гайсина Г. И. Семейное устройство детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей: российский и зарубежный опыт. 2013.
6. Бессчетнова О. В. Фостерная семья как способ устройства детей, оставшихся без попечения родителей, в США // Вестник ТГПУ. 2009. Выпуск 5 (83). С. 56.
7. Горшкова А. Е., Емельянова И. А. Забота о сиротах в США // Детский дом. 2005. № 3 (16). С. 34-35.

УДК.343.34

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

ПРОБЛЕМЫ КВАЛИФИКАЦИИ МОШЕННИЧЕСТВА В СФЕРЕ КОМПЬЮТЕРНОЙ ИНФОРМАЦИИ

Резюме. Статья посвящена проблемам квалификации преступления, предусмотренного ст. 171 УК Донецкой Народной Республики (далее – ДНР). На основании анализа уголовного законодательства аргументируется нецелесообразность криминализации этого деяния. Предлагаются варианты совершенствования уголовного законодательства в сфере противодействия хищениям с использованием компьютерных технологий.

Ключевые слова: информационная безопасность, мошенничество, компьютерная информация, компьютерная информация, ущерб.

Система обеспечения информационной безопасности является составной частью обеспечения национальной безопасности государства и одной из важнейших его функций.

Информационная безопасность – это состояние защищенности человека, общества и государства, при котором обеспечивается охрана и защита информационных ресурсов, минимизация ущерба от негативных информационных воздействий, нежелательных последствий использования информационных продуктов и информационных технологий[1].

Компьютеры и объединенные информационные системы приобретают все большее значение, существенно увеличиваются и возможности для преступной деятельности, осуществляемой с помощью компьютерных сетей, с использованием обмана или злоупотребления доверием.

Количество электронно-технических средств, с помощью которых в широких массах имеется возможность пользоваться огромным массивом информации, имея при этом как выбор инструмента, так и отсутствие ограничения в пространстве и способе выхода во всемирную сеть «Интернет».

Наше время характеризуется становлением информационного общества, вхождением высоких технологий в жизнедеятельность людей, определением векторов развития всех отраслей общественной жизни. Компьютеры, Интернет, сотовая связь

находятся в постоянном совершенствовании, стали доступными широким слоям населения, появились новые виды услуг, в том числе электронную переписку, электронная торговля, безналичные расчеты с помощью электронных платежных систем, проведение Интернет аукционов, лотерей, интернет-конференций и т.д.

Совершение данного преступного деяния возможно исключительно посредством использования современных компьютерных технологий. Компьютерная информация — это информация, зафиксированная на машинном носителе или передаваемая по телекоммуникационным каналам в форме, доступной восприятию ЭВМ. Особенность компьютерной информации заключается в следующем: она относительно просто пересылается, преобразовывается, размножается; при изъятии информации, в отличие от изъятия вещи, она легко сохраняется в первоисточнике; доступ к одному и тому же файлу, содержащему информацию, могут одновременно иметь несколько пользователей.

Количество пользователей всемирной сети Интернет увеличилось настолько, что стала достигать двухмиллиардную отметки, а количество абонентов сотовой связи достигло пяти миллиардов абонентов, об этом отметил Генеральный секретарь Международного союза электросвязи (ITU) ООН Хамадун Туре (Hamadoun Toure)[2].

Законодатель частью 1 статьи 171 УК ДНР установил, что мошенничество в сфере компьютерной информации, является хищением чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путём ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей[3].

Формулировка указанного состава преступления в УК ДНР, в полном объеме совпадает с дефиницией, предложенной Конвенцией о киберпреступности. Так, в статье 8 данной конвенции под мошенничеством с использованием компьютерных технологий понимает «лишение другого лица его собственности путем любого ввода, изменения, удаления или блокирования компьютерных данных, либо вмешательства в функционирование компьютерной системы, с мошенническим или бесчестным намерением неправомерного извлечения экономической выгоды для себя или для иного лица» [4, с. 3].

Законодательство большинства зарубежных стран пошло по пути разграничения компьютерных преступлений в зависимости от той сферы общественных отношений, на которую посягает преступник. Данные сферы соответствуют криминологическим группам компьютерных преступлений. Можно выделить следующие три группы:

1) экономические компьютерные преступления (наиболее распространенные и опасные преступления), например, компьютерное мошенничество;

2) компьютерные преступления против прав и свобод индивидуальных субъектов и организаций, нарушающие неприкосновенность частной сферы, например, незаконные злоупотребления информацией, находящейся на компьютерных носителях, разглашение сведений, имеющих частную, коммерческую тайну (сведения помимо конфиденциального характера, должны находиться на компьютерных носителях);

3) компьютерные преступления против интересов государства и общества в целом, например дезорганизация работы различных систем (оборонных, энергетических, газоснабжения), изменения данных при подсчете голосов на выборах и др.

Так, например, в Германии такие деяния квалифицируются, как «намерение получить себе либо третьего лица имущественную выгоду, путем причинения вреда имуществу другого лица, воздействуя на итог обработки данных вследствие неверного сотворения программ, использования некорректных либо неполных данных, путем неправомерного использования данных либо другого неправомерного воздействия на итог обработки данных» [5]. Уголовный кодекс Австрии определил мошенничество в сфере компьютерной информации как «имущественный вред, причиненный с целью

извлечения нелегальной выгоды для правонарушителя либо третьего лица, путем воздействия на процессы автоматической обработки данных при помощи особых программ, ввода, конфигурации либо ликвидации данных либо другим методом, влияющим на процесс обработки данных»[6].

Совершение данного преступного деяния возможно исключительно посредством использования современных компьютерных технологий. Компьютерная информация — это информация, зафиксированная на машинном носителе или передаваемая по телекоммуникационным каналам в форме, доступной восприятию ЭВМ. Особенность компьютерной информации заключается в следующем: она относительно просто пересылается, преобразовывается, размножается; при изъятии информации, в отличие от изъятия вещи, она легко сохраняется в первоисточнике; доступ к одному и тому же файлу, содержащему информацию, могут одновременно иметь несколько пользователей[7].

Развитие правоотношений в сети «Интернет» обнаружило определенную правовую проблему идентификации субъектов данных правоотношений, которая проявляется в том, что субъекты могут осуществлять деятельность исключительно в сети Интернет без привязки к какой-либо территории. В отношении физических лиц, гражданство и место жительства которых определяется их личным законом, трудностей, связанных с определением места деятельности в сети Интернет, не возникает. Не появляются они и при осуществлении деятельности в сети Интернет юридическим лицом, личный закон которого определяется государством его учреждения.

Преступление, предусмотренное комментируемой статьей, следует отграничивать от неправомерного доступа к компьютерной информации (ст. 317 УК), а также создания, использования и распространения вредоносных компьютерных программ (ст. 318 УК) и нарушения правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационных сетей (ст. 319 УК).

Некоторые ученые, такие как Елин В.М. предлагает рассматривать мошенничество с использованием информационно-коммуникационных технологий или компьютерной информации как хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем неправомерных действий, связанных с вводом, удалением, блокированием, модификацией компьютерной информации либо иным неправомерным вмешательством в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей [8, с. 75].

Необоснованной криминализацию деяний, предусмотренных в ст. 159.6 УК РФ считает Иванченко Р. Б. По нашему мнению, учитывая специфику предмета, способа и средств совершения анализируемых преступлений, в УК РФ следует предусмотреть статью «Хищение с использованием компьютерной информации», в которой установить ответственность за хищение чужого имущества или обращение права на имущество в пользу виновного или третьих лиц вне зависимости от способа хищения, если при этом используется несанкционированное вмешательство в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей [9, с.5].

Т.Л. Тропина, сторонник традиционно-расширительный подхода, предлагает криминализировать компьютерное мошенничество, используя понятие хищения следующим образом: «Хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество, совершенное путем ввода, изменения, удаления или блокирования компьютерных данных либо другого вмешательства в функционирование компьютера или компьютерной системы» [10, с 4].

Мы считаем обоснованной квалификацию, данную Иванченко Р.Б. и предлагаем раскрыть детальнее диспозицию статьи: «хищение чужого имущества или приобретение права на чужое имущество путем обмана или злоупотребления доверием в сфере компьютерной информации, то есть хищение чужого имущества или приобретения права

на чужое имущество путем ввода, удаления, блокирования, модификации компьютерной информации либо иного вмешательства в функционирование средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации или информационно-телекоммуникационных сетей». Напомним, что обязательным признаком мошенничества является способ «путем обмана или злоупотребления доверием». В диспозиции рассматриваемой статьи ни о каком обмане или злоупотреблении доверием речи не идет. Обмануть машину, то есть бездушную вещь, у которой отсутствует психика, невозможно. Как справедливо отмечает Т.Л. Тропина, компьютерное мошенничество, по сути, является обманом компьютерной системы, а не человека, поэтому такая квалификация является ошибочной. «Обман или злоупотребление доверием, предусмотренные в качестве признака объективной стороны мошенничества, с учетом толкования этой статьи Верховным судом РФ (добровольная передача имущества потерпевшим), являются обманом или введением в заблуждение физического лица [11]. В случае с так называемым компьютерным мошенничеством потерпевший может ничего не знать о передаче имущества или права на имущество в момент этой передачи и вообще не желать ее, то есть отсутствует обязательный волевой признак — добровольность». Исходя из данной статьи, в одной диспозиции усматривается два различных определения способа совершения преступного деяния. Таким образом, в одной главе Уголовного кодекса ДНР отразились два разных определения мошенничества. Мы считаем, что необходимо изменить терминологию в ст. 171 УК ДНР на «Хищения в сфере компьютерной информации». С применением такой концепции намного упрощается процесс квалификации. На наш взгляд, такое определение данного преступного деяния устранит двойственность в определении мошенничества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Тропина Т.Л. Компьютерное мошенничество: вопросы квалификации и законодательной техники // <http://www.connect.ru/article.asp?id=7004>.
2. Five billion people to use mobile phones in 2010: UN February 15, 2010 / [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.physorg.com/news185467439.html>.
3. Об утверждении Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики: Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики №27-2 от 17.08.2014 г. // <http://dnr-online.ru/doc/dokumenty-soveta-ministrov/>
4. Волеводз А.Г. Конвенция о киберпреступности: новации правового регулирования / А.Г. Волеводз // Правовые вопросы связи. – 2007. – № 2. – С. 17-25.
5. Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной республики Германия: текст и научно-практ. комментарий// Под ред. А. И. Рарога. — М.: Проспект, 2010. — 280 с.
6. Уголовный кодекс Австрии :Принят 29 января 2974 г. ; Вступил в силу с 1 января 1975 г. ; С изменениями и дополнениями на 1 мая 2003 г. /Ассоциация Юридический центр; Науч. ред. и вступ. ст. С. Ф. Милукова ; Предисл. Э. О. Фабрици ; Пер. с нем. Л. С. Вихровой. -СПб. :Юридический центр Пресс,2004. -352 с.
7. Уголовный кодекс РФ с комментариями /[Электронный ресурс]. – Режим доступа :<http://stykrf.ru/159-6>
8. Елин В. М. Мошенничество в сфере компьютерной информации как новый состав преступления [Текст]: / В.М. Елин – Бизнес-информатика, № 2 (24), 2013.
9. Иванченко Р. Б., Малышев А. Н. Проблемы квалификации мошенничества в сфере компьютерной информации // Вестник Воронежского института МВД России, 2014. – № 1
10. Тропина Т.Л. Киберпреступность: Понятие, состояние, уголовно-правовые меры борьбы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2005. С. 13.
11. Тропина Т.Л. Компьютерное мошенничество: вопросы квалификации и законодательной техники // <http://www.connect.ru/article.asp?id=7004>

Халаджи В.Е.
Научный руководитель: Асеева Н.В., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

К ВОПРОСУ О НЕНАДЛЕЖАЩЕЙ РЕКЛАМЕ

Резюме. В данном исследовании изучены некоторые аспекты ненадлежащей рекламы, а также проблемы ответственности за нарушение законодательства о рекламе. По итогам исследования предложено усовершенствование законодательства Донецкой Народной Республики о рекламе, касающееся четкого разграничения юридической ответственности между участниками рекламных правоотношений.

Ключевые слова: реклама, ненадлежащая реклама, недобросовестная реклама, недостоверная реклама, ответственность.

На сегодняшний день невозможно представить современное общество без распространения, использования и получения информации, которая бы выступала эффективным инструментом воздействия, как на экономические, так и на духовные процессы жизнедеятельности населения. Такого рода информацией, которая стала неотъемлемой частью жизни общества, принято считать рекламу.

Реклама – значимое и яркое явление современной общественной жизни, которое оказывает существенное влияние и на экономические, и на духовные процессы, в определенной мере направляя формирование широкого круга ценностных ориентаций населения – от потребительских предпочтений до нравственных установок [1, с.138].

Однако следует отметить, что рекламная деятельность, как в принципе и сама реклама, не является чем, то принципиально новым, поскольку еще со времен античности у человечества появилась необходимость распространения и получения разного рода информации. Для этих целей в городах существовали глашатаи, которые являлись профессиональными носителями рекламного слова. Городские глашатаи, в соответствии со своими функциональными обязанностями, оперативно сообщали городскому населению актуальную информацию, касающуюся как коммерческой, так и политической сферы. Что же касается непосредственно той рекламы, которой мы привыкли видеть, то ее глобальное распространение было, несомненно, сопряжено с массовым производством радиоприемников и телевизоров. Однако помимо теле- и радиорекламы не оставалась без внимания и традиционная форма рекламы – печатная.

В последние десятилетия на первый план выдвинулась так называемая прямая реклама, благодаря личному обращению к каждому клиенту на основе компьютерных досье потенциальных потребителей. В целом развитие не прерывалось никогда, новые виды рекламы вытесняли и дополняли старые [2, с. 64].

В современных условиях развития рыночной экономики и стремительного роста конкуренции залогом успешного продвижения товаров, изготавливаемой продукции и оказываемых услуг является реклама, значение которой за последнее время значительно возросло. Конкуренция приводит к необходимости поиска новых нестандартных способов для продвижения продукции.

В целях получения прибыли предприятия производят и продают продукцию и услуги, конкурирующие на рынке. Для увеличения продаж, что непосредственно приведет к увеличению прибыли, компании выделяют свою целевую аудиторию, а впоследствии разрабатывают определенные варианты продвижения товара. Всем известная поговорка гласит: «Реклама – двигатель торговли». Действительно, реклама способствует продвижению товаров, но лишь в том случае, если она организуется предприятиями-изготовителями. Поэтому от использования рекламных услуг компаниями-изготовителями для позиционирования своего товара зависит и успех посреднических структур [3, с.11].

Однако не стоит забывать о том, что немаловажным для развития и стабильности рекламной деятельности является ее правовое регулирование. Так, Законом Донецкой Народной Республики «О рекламе» [4] (далее – Закон) определяются основы рекламной деятельности в Донецкой Народной Республике, обеспечивающие необходимые условия для производства, распространения, размещения и использования рекламы, защиты от недобросовестной конкуренции в сфере рекламной деятельности, предотвращения и пресечения ненадлежащей рекламы.

Нормативное содержание понятия «реклама» раскрывается в п. 6 ч. 1 ст. 2 настоящего Закона, согласно которому реклама представляет собой информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Законодатель достаточно полно регулирует отношения в сфере рекламы, определяет субъектов рекламных отношений, основные требования к рекламе, устанавливает способы распространения рекламы, а также особенности рекламирования отдельных видов товаров.

Большое внимание уделяется вопросам предотвращения размещения и распространения ненадлежащей рекламы, а также защите от недобросовестной конкуренции на рекламном рынке. Это обусловлено тем, что реклама выполняет не только функцию информирования потребителя о свойствах объекта рекламирования (товара, работы, услуги, средств индивидуализации и т.д.), но, что более важно, экономическую функцию продвижения товара [5, с. 285].

На сегодняшний день довольно таки актуальными являются вопросы, которые связаны с производством, распространением, размещением и использованием субъектами рекламной деятельности, ненадлежащей рекламы. Поскольку она нарушает как общие и специальные требования законодательства о рекламе, так непосредственно и права и законные интересы потребителей данной рекламы.

Защита потребителей от ненадлежащей рекламы – одна из важнейших задач рекламного законодательства. Не обладая специальными знаниями, многие граждане выбирают определенные товары, услуги, а также продавца (исполнителя) именно под воздействием рекламы. Поскольку, как правило, потребитель не обладает специальными знаниями, особую важность приобретают достоверность рекламы, создание правильного представления об объекте рекламирования. Однако, как показывает практика, именно реклама товаров, рассчитанная на граждан-потребителей, часто оказывается не соответствующей действительности, вводит в заблуждение относительно качества, условий приобретения товара (услуги), характеристик продавца (исполнителя) [6, с. 25].

Соответственно за нарушение законодательства о рекламе субъекты рекламной деятельности несут ответственность, предусмотренную законодательством. Однако прежде чем перейти к вопросу об ответственности необходимо определить, что под собой подразумевает ненадлежащая реклама.

Согласно п. 3 ч. 1 ст. 2 Закона под ненадлежащей рекламой стоит понимать недобросовестную и недостоверную рекламу, которая не соответствует требованиям законодательства Донецкой Народной Республики.

В свою очередь, законодатель устанавливает довольно объемный и исчерпывающий перечень рекламы, которая признается недостоверной и недобросовестной.

Особого внимания заслуживает скрытая реклама как наиболее распространенный и тяжело определяемый вид ненадлежащей рекламы. Под скрытой рекламой на законодательном уровне понимается информация о лице или товаре, которая распространяется в рекламных целях и может вводить в заблуждение относительно действительной цели распространения данной информации.

Как правило, рекламируя таким образом свою продукцию, компании не только продвигают ее на рынке, но еще и связывают ее в сознании потребителей с образами героев фильмов (сериалов) или с самими актерами [7, с. 59]. Данный вид скрытой рекламы в теории рекламной деятельности называется как «product placement». Однако необходимо отметить, что в Законе, а именно в п. 9 ч. 2 ст. 2 имеется конкретное указание на то, что настоящий Закон не распространяется на упоминания о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и сами по себе не являются сведениями рекламного характера, кроме фактов использования скрытой рекламы.

Данный вопрос неоднократно исследовался и обсуждался российскими авторами, которые приходят к выводу о необходимости отмены аналогичной нормы в законодательстве, поскольку данные упоминания чаще всего имеют более негативное воздействие на потребителей рекламы, чем реклама, отвечающая всем установленным требованиям.

В связи с этим, считается необходимым исключить п. 9 ч. 2 ст. 2 Закона и установить ответственность за использование такого вида скрытой рекламы как «product placement», т.е. за упоминания о товаре, средствах его индивидуализации, об изготовителе или о продавце товара, которые органично интегрированы в произведения науки, литературы или искусства и сами по себе не являются сведениями рекламного характера. При этом ответственность будет устанавливаться на общих основаниях, и в первую очередь за какое-либо несоответствие общим и специальным требованиям, установленным в законодательстве. Поскольку запретить в полной мере «product placement» не представляется возможным, то он должен как минимум соответствовать установленным требованиям.

Государственная политика в сфере рекламной деятельности должна быть направлена на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, в том числе на предотвращение и пресечение рекламы, способной ввести в заблуждение или нанести вред здоровью потребителей, имуществу физических или юридических лиц либо вред чести, достоинству и деловой репутации граждан.

Реклама является своего рода инструментом в конкурентной борьбе за потребителя. Однако в борьбе за потребителя рекламодатели зачастую упускают из вида правовые аспекты отношений в сфере рекламы. Между тем тщательное правовое регулирование рекламной деятельности является гарантией защиты интересов общества и государства. Трудно представить себе успешную реализацию большинства товаров и услуг, особенно новинок, без хорошей рекламной поддержки [8, с.57].

Ввиду повышенного интереса к рекламной деятельности и увеличения темпов появления ненадлежащей рекламы, необходимо обратить внимание на вопрос об ответственности на нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии с ч.1 ст. 27 Закона лица, виновные в нарушении законодательства Донецкой Народной Республики о рекламе, несут гражданскую, административную и уголовную ответственность в порядке, установленном законодательством Донецкой Народной Республики.

Однако в данной статье недостает конкретного разделения ответственности между участниками рекламных отношений. Четкое разграничение юридической ответственности позволило бы органам государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства о рекламе эффективно обеспечивали законность в рекламной деятельности. Поскольку возникают ситуации, когда потребители, пострадавшие от ненадлежащей рекламы, предъявляют претензии непосредственно к распространителю данной рекламы, но при этом ответственность должен нести совершенно другой субъект рекламных правоотношений.

При разрешении этого вопроса необходимо учитывать, что в сфере рекламной деятельности имеют место такие виды субъектов как рекламодатель, рекламопроизводитель и рекламораспространитель. Рекламодатель несет ответственность за содержание информации, которая передается в рекламном сообщении. Рекламопроизводитель несет ответственность за подготовку рекламы, в том случае, если допустил ошибку в этом процессе, например перепутал какие-либо сведения или характеристики товара. Рекламораспространитель несет ответственность в той части, которая имеет отношение, прежде всего, к месту, времени, средству размещения рекламы [9, с. 134].

Исходя из этого, считается необходимым изложить ст. 27 Закона в следующей редакции:

«1. Лица, виновные в нарушении законодательства Донецкой Народной Республики о рекламе, несут гражданскую, административную и уголовную ответственность в порядке, установленном законодательством Донецкой Народной Республики.

2. Ответственность за нарушение законодательства о рекламе несут:

1) рекламодатели, виновные:

а) в заказе рекламы продукции, производство и/или обращение которой запрещено законом;

б) в предоставлении недостоверной информации производителю рекламы, необходимой для производства рекламы;

в) в заказе распространения рекламы, запрещенной законом;

г) в несоблюдении установленных законом требований относительно содержания рекламы;

д) в нарушении порядка распространения рекламы, если реклама распространяется ими самостоятельно;

2) рекламопроизводители, виновные в нарушении прав третьих лиц при изготовлении рекламы;

3) рекламораспространители, виновные в нарушении установленного законодательством порядка распространения и размещения рекламы

3. Лица, права и интересы которых нарушены в результате распространения ненадлежащей рекламы, вправе обращаться в установленном порядке в суд, в том числе с исковыми заявлениями о возмещении убытков, включая упущенную выгоду, о возмещении вреда, причиненного здоровью физических лиц и (или) имуществу физических или юридических лиц, о компенсации морального вреда, о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе).

4. В случае установления органом исполнительной власти, осуществляющим контроль соблюдения антимонопольного законодательства, факта распространения недостоверной рекламы и выдачи соответствующего предписания, данный орган вправе обратиться в установленном порядке в суд с иском о публичном опровержении недостоверной рекламы (контррекламе) за счет средств рекламодателя. При этом суд определяет форму, место и сроки такого опровержения.

5. Суммы штрафов за нарушение законодательства Донецкой Народной Республики о рекламе и неисполнение предписаний органа государственного контроля зачисляются в Республиканский бюджет Донецкой Народной Республики.

6. Уплата штрафа не освобождает от исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Донецкой Народной Республики о рекламе».

Как было отмечено ранее, данное разграничение ответственности позволит органам государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства о рекламе эффективно обеспечивать законность в рекламной деятельности.

Ненадлежащая реклама в настоящее время стала таким социально-экономическим явлением, которое необходимо, с одной стороны, признать как характерную черту

современной рыночной действительности, и, с другой стороны, определить ответственность за ее использование, основываясь на стремлении упорядочить и дополнить в этом направлении некоторые положения законодательства о рекламе [10, с. 90].

Подводя итог, следует отметить, что реклама стала одной из неотъемлемых частей жизни и деятельности населения, она проникла во все сферы жизни общества. Именно поэтому необходимо как можно быстрее и эффективнее пресечь производство и распространение ненадлежащей рекламы, которая приносит порой существенный вред потребителям такого рода рекламы. Разрешить данную проблему поможет отлаженный должным образом механизм контроля за рекламой со стороны государства и соответствующих органов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Курков И.И. Анализ дефиниций рекламы на разных этапах развития общества / И.И. Курков // Проблемы современной науки и образования. – Иваново, 2015. – № 1 (31). – С. 62-65.
2. Верзина Е.Н. Генезис рекламной деятельности и основные подходы к ее исследованию / Е.Н. Верзина // Ученые записки ОГУ. – Орел, 2012. – № 1. – С.138-143.
3. Серебrenникова Е.С. Роль рекламы при продвижении товаров и услуг (на примере ВТL-рекламы) / Е. С. Серебrenникова // Поволжский торгово-экономический журнал. – Саратов, 2012. – № 4. – С. 11-16.
4. О рекламе: Закон Донецкой Народной Республики № 198-ИНС от 22.12.2017 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт Народного Совета ДНР: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-o-reklame/> (Дата обращения: 29.01.2019 г.)
5. Пазий А.Я. Правовое регулирование ненадлежащей рекламы / А.Я. Пазий // Современные информационные и коммуникативные технологии в глобальном мире: вызовы и возможности. Сборник научных статей по материалам Международной научно-практической конференции. – 2017. – С. 285-288.
6. Свит Ю.П. Ненадлежащая реклама и защита прав потребителей / Ю.П. Свит // Законы России: опыт, анализ, практика. – М., 2010. – № 5. – С. 24-33.
7. Кулешова И.Ю. К вопросу о ненадлежащей рекламе в российском праве / И.Ю. Кулешова // Право. Экономика. Безопасность. – М., 2017. – № 1-2 (10). – С. 58-64.
8. Потапова Н.В. Актуальные вопросы ответственности за ненадлежащую рекламу в гражданском обороте товаров и услуг / Н.В. Потапова // Advanced Science. – Киров, 2017. – № 4. – С. 56-65.
9. Козырева А.А. Проблема юридической ответственности в правовом регулировании рекламной деятельности / А.А. Козырева // Вестник магистратуры. – Йошкар-Ола, 2012. – № 4. – С. 134-136.
10. Кузнецов М. М. К вопросу ответственности за ненадлежащую рекламу / М. М. Кузнецов // Ленинградский юридический журнал. – Пушкин, 2015. – № 4 (42). – С. 90-98.

УДК 336.22

Халилов Э.А.

*Научный руководитель: Сынкoва Е.М., д.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ТАМОЖЕННЫХ ПРОЦЕДУР

Резюме. В статье показаны особенности правового регулирования таможенных процедур в законодательстве Российской Федерации и Донецкой Народной Республике. Определено понятие таможенных процедур, особенности осуществления таможенных процедур в Российской Федерации и Донецкой Народной Республике.

Ключевые слова: таможенное законодательство, правовое регулирование, таможенные процедуры, таможенная политика, таможенно-тарифное регулирование

Важность научного анализа такой категории, как таможенные процедуры обуславливается несколькими причинами. Во-первых, определение содержания и сущности таможенных процедур, как особого вида процедурной деятельности

уполномоченных государственных органов в сфере государственного таможенного дела является важным с точки зрения определения особенностей их модернизации в рамках осуществления общей административно-правовой реформы, приспособления к современным принципам и приемам публичного администрирования.

В юридической литературе исследованию таможенных процедур уделялось определенное внимание. Теоретическую основу исследования составили труды ученых в отрасли таможенного дела, а именно: К.А.Бекяшева, Е.Г. Моисеева, Г.А. Маховикова, Е.Е. Павлова и других ученых [1-3]. Но, необходимо отметить существенные разногласия во взглядах исследователей на проблематику таможенных процедур.

Поэтому целью данной статьи является исследование понятий «процедура», «таможенная процедура» и «таможенные формальности», определение сущности, содержания понятия «таможенная процедура» с целью определения основных подходов к толкованию их содержания и типологии.

Использование термина «процедура» встречается в разных отраслях права: административному, земельному, гражданском, уголовно-процессуальном и др.. В зависимости от отрасли права, в которой она применяется «процедура» приобретает определенную специфику. В юридической энциклопедии под термином «процедура» понимают (франц. *procedure*, от лат. *procedere* – продвигаться) – порядок, следующая, последовательность в совершении действий для достижения определенного результата. Особенность правовой процедуры заключается в том, что она применяется в сфере права. Правовая процедура в правовом понимании – это урегулированный законом, другими нормативно-правовыми актами порядок, который состоит из последовательных действий и направленный на достижение правового результата [2]. Правовая процедура характеризуется такими признаками: а) регламентируется нормами национального и международного законодательства; б) необходимым участником юридических процедур является субъект публично-властных полномочий; в) является совокупностью последовательных действий; г) направлена на достижение юридического результата. Данная характеристика раскрывает признаки процедуры, которые могут быть применены ко всем отраслям права, в том числе и к таможенной процедуре.

В юридической науке существуют годовые взгляды относительно определения понятия и содержания «таможенная процедура». Бекяшев К.А., Моисеев Е. Г. сформулировали следующее определение таможенных процедур: «Это – контроль за соблюдением порядка перемещения товаров и имущества, осмотр предметов, оформление таможенных документов, наложение таможенного обеспечения, проверка правильности заполнения грузовой таможенной декларации, начисления таможенных платежей, передача статистических сведений органам статистики и другие действия органов государственного таможенного контроля на выполнение законодательства по таможенным вопросам» [2]. К. Г. Борисов приравнивает таможенные процедуры к таможенным операциям, которые предусматривают разнообразную деятельность таможенных служб государств по реализации условий международных договоров по таможенному сотрудничеству, а именно: выполнение любых предварительных таможенных формальностей, организации таможенного сопровождения товаров, таможенного оформления товаров и контроля за порядком выдачи груза после уплаты таможенных платежей и таможенной очистки. В состав этих операций входит и надзор за условиями создания и эксплуатации таможенных составов и зон выдачи груза, а также систематическая проверка правильности классификации грузов в соответствии с таможенной декларацией и т.п. Многие авторы не различают таможенные процедуры, таможенные формальности и таможенные операции и относят к ним: правила принятия товаров к таможенному оформлению; место выполнения таможенных формальностей; правила сохранения товаров, предназначенных для таможенного оформления; режим транспортных средств и транзита; взаимоотношения таможенных органов с лицами,

которые перемешивают товар; правила обжалование действий таможенных органов и т.п. [3].

Таможенные процедуры часто рассматриваются как операционная составляющая таможенного регулирования, которая определяется техническими нормативами в зависимости от категории товаров, видов транспорта, таможенных режимов, мер нетарифной регуляции, лиц, перемещающих товары. Таможенные процедуры рассматриваются и как операции, связанные с осуществлением таможенного контроля за перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу, их таможенного оформления, а также с взиманием предусмотренных законом налогов и сборов. Таможенные процедуры включают контроль за соблюдением порядка перемещения товаров, их осмотр, оформление документов, наложение таможенного обеспечения, проверку правильности заполнения грузовой таможенной декларации, начисления сумм, которые подлежат уплате, подготовку статистических данных и другие действия, которые выполняются таможенными органами в соответствии с ее законодательством в области таможенного дела.

Понятие «таможенные процедуры» – это предопределенные целью перемещения товаров через таможенную границу совокупность таможенных формальностей и порядок их выполнения. Международная конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур определяет «таможенные формальности» как совокупность действий, которые подлежат выполнению соответствующими лицами и таможенной службой с целью соблюдения требований таможенного законодательства. Появление термина «таможенные формальности» предопределено адаптацией и гармонизацией законодательства к принятым в мировой практике нормам и стандартам. Анализ данных понятий указывает, что понятие «таможенные процедуры» шире по своему содержанию, чем «формальности», ведь включает а себя не только определение необходимой совокупности действий, но и официально установленный порядок их осуществления.

Учитывая предмет и метод правовой регуляции, таможенные процедуры обычно рассматриваются как особый вид административных процедур. Существует точка зрения, что таможенные процедуры являются административными процедурами и элементом административно- процедурных отношений.

Анализ разных определений «таможенных процедур» и таможенного законодательства позволяет выделить признаки таможенных процедур, которые позволяют отделить их от других видов административных процедур:

- таможенные процедуры реализуются в сфере таможенных правоотношений. В юридической литературе отсутствует единый подход относительно определения термина «таможенные правоотношения». Наиболее общее определение термина «таможенные правоотношения» это – урегулированные таможенно-правовыми нормами общественные отношения, которые возникают между физическими и юридическими лицами, в первую очередь участниками внешнеэкономической, и таможенными органами при перемещении товаров и транспортных средств через таможенную границу ;

- таможенные процедуры являются совокупностью последовательных действий должностных лиц таможенных органов с целью соблюдения требований законодательства Украины по вопросам государственного таможенного дела.

- порядок выполнения таможенных процедур регламентируется таможенным законодательством;

- зависят от цели и направления перемещения (избранного таможенного режима); от способа и средства перемещения.

В законодательстве стран ЕАЭС под термином «таможенная процедура» понимают определенный таможенный режим [3].

Под таможенными процедурами также понимают мероприятия, которые применяются таможенными органами к товарам, объектам таможенного контроля, а

таможенные формальности определяются как операции, которые должны осуществляться лицами, которых это касается, и таможенной службой с целью соблюдения требований таможенного законодательства [4].

Другие международно-правовые акты также отождествляют категории «таможенный режим» и «пошлины процедура».

Проанализировав таможенное законодательство можно определить такую классификацию таможенных процедур:

- в зависимости от вида транспорта, которыми товары перемещаются через государственную границу (таможенные процедуры на авиатранспорте, железнодорожном, автомобильном, морском и речном, трубопроводном транспорте и линиях электропередач, а также для товаров, которые перемещаются смешанными перевозками);

- в зависимости от способа перемещения товаров (мытые процедуры, которые применяются при перемещении товаров в грузовых отправлениях, сопровождаемом багаже, несопровожаемом багаже, ручной клади, международных почтовых отправлениях и международных экспресс-отправлениях);

- в зависимости от избранного таможенного режима;

- таможенные процедуры при осуществлении таможенного контроля, таможенного оформления, при обеспечении взимания таможенных платежей (контролю правильности вычисления и полноты их уплаты) и другие.

Содержанием таможенных процедур является таможенный контроль, таможенное оформление, уплата таможенных платежей и порядок их выполнения.

Таможенный контроль – совокупность мероприятий, которые осуществляются с целью обеспечения соблюдения норм таможенного законодательства, законов и других нормативно правовых актов по вопросам государственного таможенного дела, международных договоров, заключенных в установленном законом порядке [5].

Таможенному контролю подлежат все товары, транспортные средства коммерческого назначения, которые перемещаются через таможенную границу.

Таможенный контроль осуществляется исключительно таможенными органами. В Киотский конвенции содержится определение понятия «таможенного контроля» как совокупность мероприятий, которые осуществляются таможенной службой с целью обеспечения соблюдения таможенного законодательства.

Согласно международным стандартам таможенный контроль должен ограничиваться минимумом, необходимым для обеспечения соблюдения таможенного законодательства; при проведенные таможенного контроля использовать и совершенствовать систему управления рисками и постаудита; максимально использовать информационные технологии и средства электронных коммуникаций; осуществлять общее проведение таможенными служба государств таможенного контроля.

Таможенное оформление – выполнение таможенных формальностей, необходимых для выпуска товаров, транспортных средств коммерческого назначения. Целью таможенного оформления является обеспечение соблюдения установленного законодательством ДНР порядка перемещения товаров, транспортных средств коммерческого назначения через таможенную границу ДНР, а также обеспечение статистического учета ввоза на таможенную территорию ДНР, вывоза за ее пределы и транзите через ее территорию товаров. Таможенное оформление осуществляется должностным лицом таможенного органа и завершается в течение четырех рабочих часов с момента предъявления таможенному органу товаров, транспортных средств коммерческого назначения, которые подлежат таможенному оформлению, представление таможенной декларации или документа, который в соответствии с законодательством ее заменяет, и всех необходимых документов и сведений, предусмотренных таможенным законодательством. Таможенное оформление

направлено на документальное закрепление информации и сведений (результатов), полученных в процессе таможенного контроля относительно пропуска в государство или за ее пределы товаров и других предметов (в зависимости от их вида и цели перемещения) через таможенную границу субъектами внешнеторговой деятельности.

Таким образом, таможенные процедуры – это операции, связанные с осуществлением таможенного контроля за перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу, их таможенного оформления, а также с взиманием предусмотренных законом налогов и сборов.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Маховикова Г.А., Павлова Е.Е. Таможенное дело. – М.: Юрайт, 2016. – 156 с.
1. Бекашев К.А., Моисеев Е.Г. Таможенное право. – М.: Проспект, 2015. – 230 с.
2. Таможенный кодекс Евразийского Экономического Союза // Официальный сайт Евразийского экономического союза/ Режим доступа: [<http://www.eaeunion.org/>, 12.04.2017]
3. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть вторая)" от 05.08.2000 г. № 117-ФЗ (ред. от 06.04.2015 г.) // Собрание законодательства РФ. – № 32. – 07.08.2000. – ст. 3340.
4. Соглашение о правовой помощи и взаимодействии таможенных органов государств – членов таможенного союза по уголовным делам и делам об административных правонарушениях (заключено в г. Астане 05.07.2010) (в ред. от 08.05.2015) // Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 32. Ст. 4474; 2015. № 38. Ст. 5214.

УДК 347.5

Ханаева С.И.

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

ЗАЩИТА НЕМАТЕРИАЛЬНЫХ БЛАГ

Резюме. Рассматривается закрепление в гражданском законодательстве одного из важнейших институтов гражданского права – нематериальных благ. Раскрывается понятие нематериальных благ, приводится их классификация, способы защиты нематериальных благ, а также раскрываются особенности института возмещения морального вреда.

Ключевые слова: гражданин, гражданские права, нематериальные блага, компенсация морального вреда, защита прав.

В современном мире важная роль отведена институту нематериальных благ, так как защита прав и свобод человека на данном этапе является определяющим звеном в развитии права. В связи с этим, эффективное правовое регулирование личных неимущественных отношений, в том числе и защита нематериальных благ, является одной из приоритетных задач законодательства развитого общества и социального, правового государства. Неотчуждаемые права и свободы человека и другие нематериальные блага защищаются гражданским законодательством, если иное не вытекает из существа этих отношений. Также, важное место в современном законодательстве занимает проблема определения размера компенсации морального вреда.

Цель статьи – на основе законодательства и доктрины определить понятие нематериальных благ, а также способы их защиты, изучить вопрос по поводу определения размера компенсации морального вреда.

Изучению вопросов защиты нематериальных благ и компенсации морального вреда посвящены работы М.Н. Малеиной, Т.А. Фадеевой, А.М. Эрделевского, А. П. Фокова и других ученых-цивилистов.

Личные неимущественные права именно человека, а не гражданина, принципиально отличаются от имущественных прав, регулируемых гражданским

законодательством и иными источниками права (обычаями, общепризнанными принципами и нормами международного права, непоименованными договорами) [1, с. 10]. Нематериальные блага принадлежат лицам от рождения или в силу закона, они являются неотчуждаемыми и не могут передаваться. Согласно ст. 201 ГК Украины к нематериальным благам относятся здоровье, жизнь, честь, достоинство и деловая репутация; имя (наименование), авторство, свобода литературного, художественного, научного и технического творчества, а также другие блага, которые охраняются гражданским законодательством. [2]

Нематериальные блага обладают рядом признаков:

1) Эти блага не имеют экономического содержания. Данный признак означает отсутствие точного, а часто и приблизительного денежного эквивалента в силу естественной природы нематериальных благ. Конкретная имущественная оценка невозможна. Кроме того, без посягательства на нематериальные блага в такой оценке нет необходимости. Она носит вынужденный характер.

2) Они неразрывно связаны с личностью. Нематериальные блага не могут быть отчуждены – их нельзя подарить, продать, обменять и т.д. Такие блага не могут существовать без связи с определенным гражданином или юридическим лицом.

3) По своему характеру указанные блага являются абсолютными и бессрочными, их носителю противостоит неограниченный круг обязанных лиц, которые должны воздерживаться от совершения действий, нарушающих его личное неимущественное благо. Обязанность воздержания от нарушения является пассивной, но именно этим она обеспечивает результативную и полную реализацию личных неимущественных благ.

4) Гражданское законодательство содержит нормы, которые могут быть применены, лишь в случае неправомерного посягательства на личные неимущественные блага граждан или организаций.

5) Наличие объективной потребности в них носителей. Данный признак объединяет ряд наиболее значимых нематериальных благ, таких как жизнь и здоровье.

Существуют множество мнений об определении понятия «нематериальное благо». По мнению Т.А. Фадеевой под нематериальными благами следует понимать такие блага и свободы, которые не имеют экономического содержания, неотделимы от личности и признаны действующим законодательством [3, с.378]. Однако, на наш взгляд, наиболее емким является определение понятия нематериальных благ, представленное М.Н. Малеиной. Так, М.Н. Малеина понимает нематериальные блага как объект субъективного личного неимущественного права, обладающий индивидуальной и социальной духовной ценностью, не имеющий стандартных параметров, неотделимый от личности при жизни физического лица [4, с.42].

При регулировании личных отношений ключевым условием формирования правопорядка является эффективная правовая защита нематериальных благ. Гарантии судебной защиты прав и свобод каждого, в том числе его нематериальных благ, входят в основы правового статуса личности (ст. 12 Конституции ДНР) [5], что и обуславливает защиту нематериальных благ (гл. 3 ГК Украины). Нематериальные блага действуют в течение всей жизни человека, на их нарушение не распространяются сроки исковой давности. Использование способов защиты, предусмотренных п. 2 ст. 16 ГК Украины, допускается в случаях и пределах, которые вытекают из существа нарушенного нематериального блага и характер последствий этих нарушений. Так, для защиты нарушенных нематериальных благ не может использоваться такой способ, как изменение и прекращение правоотношения, поскольку они возникают и существуют вне правоотношения.

Традиционно при нарушении (оспаривании) личных неимущественных прав используются такие способы их защиты:

1) признание права (например, права авторства).

2) восстановление положения, существовавшего до нарушения права (например, принуждение опубликовать опровержение сведений, порочащих честь и достоинство);

3) пресечение действий, нарушающих право (например, запрет распространения произведения без согласия автора);

4) компенсация морального вреда. Надо отметить, что если нарушение личного неимущественного права вызвало убытки в форме производственных расходов, то они также возмещаются.

Нематериальным благам свойственны специфические способы защиты при их нарушении и угрозах посягательств на нематериальные блага граждан. Например, в случае установление факта распространения сведений, порочащих честь, достоинство или деловую репутацию гражданина, опровержение должно быть сделано тем же способом, которым были распространены сведения о гражданине, или другим аналогичным способом. Нарушение физической и интеллектуальной неприкосновенности гражданина как человека влечет за собой установление специфической ответственности – компенсации морального вреда [6, с. 94]. Нарушение нематериальных благ человека влечет физические и психологические страдания. Моральный вред может быть нанесен гражданину при осуществлении посягательства на его нематериальные блага. Суд, рассматривая дела о посягательстве на принадлежащее человеку нематериальное благо, должен учитывать, прежде всего, степень физических и нравственных страданий, связанных с индивидуальными особенностями граждан, которым причинен вред. При определении размеров компенсации суд должен принимать во внимание степень вины нарушителя и иные факты заслуживающие внимания.

Человек может претерпевать различные страдания при неправомерных действиях других лиц. Однако не всегда этот человек имеет право на компенсацию морального вреда. Оно возникает при наличии предусмотренных законом условий, или оснований ответственности, за причинение морального вреда.

Согласно ст. 23 ГК Украины, моральный вред заключается:

1) в физической боли и страданиях, которых физическое лицо испытало в связи с увечьем или другим повреждением здоровья;

2) в душевных страданиях, которых физическое лицо испытало в связи с противоправным поведением относительно него самого, членов его семьи или близких родственников;

3) в душевных страданиях, которых физическое лицо испытало в связи с уничтожением или повреждением его имущества;

4) в унижении чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического или юридического лица.

Согласно общим основаниям гражданско-правовой ответственности обязательному выяснению при решении спора о возмещении морального (неимущественного) вреда подлежат: наличие такого вреда, противоправность деяния ее причинителя, наличие причинной связи между вредом и противоправным деянием причинителя и вины последнего в ее нанесении. Суд, в частности, должен выяснить, чем подтверждается факт причинения истцу нравственных или физических страданий, или потерь неимущественного характера, при каких обстоятельствах или какими действиями (бездействием) они причинены, в которой денежной сумме или в какой материальной форме истец оценивает причиненный ему ущерб, а также иные обстоятельства, имеющие значение для разрешения спора. Лицо (физическое или юридическое) освобождается от ответственности по возмещению морального вреда, если докажет, что вред причинен не по его вине. Ответственность причинителя вреда без вины может иметь место только в случаях, специально предусмотренных законодательством.

Возникла ситуация, когда законодатель, закрепляя право на компенсацию морального вреда, не устанавливает единого метода оценки физических и

нравственных страданий, не определяет ни минимальный, ни максимальный размер компенсации, предоставляет определение размера компенсации суду [7, с. 129]. Теоретическая база института взыскания морального ущерба заложена в постановлениях Пленума ВСУ «О судебной практике в делах о возмещении морального (неимущественного) вреда» (1995 г.) [8] и «О судебной практике в делах о защите чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица» (2009 г.) [9]. Однако, следует отметить, что на законодательном уровне не установлены критерии, определяющие максимальный и минимальный размер морального вреда в денежном эквиваленте.

Интересной является методика определения размера компенсации морального вреда, которая была предложена А.М. Эрделевским. Именно он поставил в основу определения размера зависимость размера денежной компенсации морального вреда от степени опасности правонарушения, то есть от размеров санкций за то или иное преступление, предусмотренных уголовным законодательством. Для расчетов размера причиненного вреда он ввел новую категорию «базисный уровень». Она представляет собой единицу вычисления, определенную исходя из уровня страданий, испытываемых потерпевшим при причинении ему тяжкого вреда [8, с. 227]. Считаем целесообразным на законодательном уровне установить данные минимальные и максимальные рамки для того, чтобы компетентные органы могли определять размер морального вреда в пределах определенной денежной суммы.

Подводя итог, можно сказать, что нематериальные блага – это разновидность объектов гражданских прав, которые, характеризуются их неэкономическим содержанием, а также неразрывной связью с личностью носителя, предопределяющей не отчуждаемость и непередаваемость этого блага. Свой смысл и содержание они черпают в нормах Конституции. Существо нематериального блага в отличие от имущественного права состоит в его нетоварности, принадлежности гражданину от рождения или в силу закона, а не в порядке правопреемства или дееспособности. Нематериальные блага составляют особую ценность для их носителя и поэтому в случае посягательства на них нуждаются в защите. Они характеризуют социально-правовое положение личности в обществе, отражают духовный интерес личности, ее индивидуальность, моральные и эстетические запросы.

Защита нарушенных нематериальных благ, а также защита от действий, посягающих или создающих угрозу посягательства на материальное благо, осуществляются в случаях и порядке, предусмотренных ГК Украины и другими законами. К основным способам защиты нематериальных благ можно отнести: признание права (например, права авторства); восстановление положения, существовавшего до нарушения права (например, принуждение опубликовать опровержение сведений, порочащих честь и достоинство); пресечение действий, нарушающих право (например, запрет распространения произведения без согласия автора); компенсация морального вреда.

Компенсация морального вреда является специфической формой гражданской ответственности. Определение размера денежного возмещения за причиненный моральный ущерб относится к компетенции суда, который не всегда справедливо и объективно может оценить обстоятельства дела. Такое положение требует введения на законодательном уровне специальной процедуры определения морального вреда.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бабкина М.А. Нематериальные блага и их защита // Отечественная юриспруденция. 2018. № 4. С.10.
2. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV// Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 11. – ст.140.
3. Сергеев А. П., Толстой Ю. К. Гражданское право: учебник. Т.1. – 6-е изд. – М.: Велби, 2003. – 756 с.
4. Малейна М.Н. Понятие и виды нематериальных благ как объектов личных неимущественных прав // Государство и право. – 2014. – № 7. – С. 40–47.

5. Конституция Донецкой Народной Республики, принята Верховным Советом Донецкой Народной Республики 14.05.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики: <http://dnrsovetsu/zakonodatelnaya-deyatelnost/konstitutsiya/>. – Дата обращения: 26.01.2019. – Загл. с экрана.
6. Фоков А.П. Честь, достоинство и деловая репутация как объекты гражданских прав // Российский судья. – 2005. – № 5. – С. 94.
7. Переверзев А. С. Проблемы определения размера компенсации морального вреда // Государство и право: теория и практика: материалы Междунар. науч. конф. (г. Челябинск, апрель 2011 г.). – Челябинск: Два комсомольца, 2011. – С. 129-132.
8. О судебной практике в делах о возмещении морального (неимущественного) вреда: Постановление пленума Верховного Суда Украины 31.03.1995 г. № 4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/info/VS95027.html – Дата обращения: 05.10.2018. – Загл. с экрана.
8. О судебной практике в делах о защите чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица: Постановление пленума Верховного Суда Украины 27.02.2009 г. №1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09 – Дата обращения: 05.10.2018. – Загл. с экрана.
9. Эрделевский А.М. Компенсация морального вреда в России и за рубежом. М.: Р. Валент, 2007. 272 с.

УДК 342

Хачатрян М.Р.
Научный руководитель: Тишаков М.П., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ЭКОЛОГИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ ГОСУДАРСТВА В СОВРЕМЕННОМ МИРЕ

Резюме. В данном исследовании изучен вопрос современных функций государства. Установлены особенности реализации экологической функции государства в современном мире.

Ключевые слова: функции государства, экологическая функция государства, современные функции государства.

В современном мире функции государства видоизменяются, на первый план выходят новые, отвечая на общественные вызовы, разрешая проблемы, встающими не просто перед населением конкретного государства, но и всего мирового сообщества. В условиях трансформации международного правопорядка важнейшее значение приобретает экологическая функция государства.

Экологическая функция государства рассматривалась такими учеными, как: Ю.А. Кнац, А.В. Мелиховой, Д.В. Переваловым, и др., но данный вопрос требует дальнейшего изучения.

Цель настоящей статьи – проанализировать экологическую функцию государства в современном мире.

В юридической литературе как научного, так и учебного уровней доминируют представления о функциях государства как основных направлениях и сторонах деятельности государства, выражающих его сущность и социальное назначение. Например, такой точки зрения придерживается С.В. Бабаев, когда утверждает, что «под функцией государства следует понимать одно из основных направлений деятельности государства, а также цели, методы, формы и средства осуществления этой деятельности. Содержание любой функции государства в этом случае составляют следующие взаимодействующие элементы: предмет функции; цели функции; методы, формы и средства осуществления функции» [1, с. 7].

Исследователь В. В. Анцупов утверждает, что «при определении понятия «функция государства» следует исходить из следующих позиций: философское понимание категории «функция»; проявление специфических свойств функции; направленное воздействие государства на общественные отношения; раскрытие

социального назначения государства в обществе; постоянство – как признак функции характеризует стабильность, непрерывность, длительность ее действия; соотношение категорий «правовое воздействие» и «правовое регулирование» как целое и часть, где последнее является одной из форм первого» [2, с. 8].

С более узких позиций подходит к пониманию функций государства А.В. Мелихова. Она утверждает, что на современном этапе развития теории функций государства наибольшее логично выстроено и заслуживает внимания следующее определение: функции государства – это объективно необходимое, целенаправленное основное направление (сторона) деятельности государства, осуществляемое в жизненно важной сфере общественных отношений, выражающее его сущность и социальное назначение в обществе и имеющее законодательную регламентацию [3, с. 12].

Функции государства различны, порядок их возникновения и изменения зависит от очередности задач, которые встают перед обществом в ходе его эволюции, и целей, которые оно преследует. Задача – это то, что требует разрешения, а функция – вид деятельности, направленной на такое разрешение. Другими словами, задачи и функции являются взаимосвязанными, но не тождественными понятиями. В разные исторические периоды приоритетное значение приобретают те или иные цели и задачи государства, а, следовательно, и различные его функции. На одних этапах развития центр тяжести переносится в сферу экономики, поэтому в деятельности государства ключевое место занимает экономическая функция; на других – в сферу политики, тогда повышенное внимание уделяется реализации функций государственной власти. Выполнение каких-либо задач ведет к исчезновению одних функций, появление новых – к возникновению других.

К главным направлениям деятельности современного государства добавляются появившиеся или приобретшие важное значение в последние десятилетия. Ведь в условиях научно-технической революции, которая сегодня приобрела глобальные масштабы, значение функций всех современных государств подвергаются существенному влиянию: с одной стороны, появляются новые жизненно важные направления деятельности, с другой – приобретает значение деятельность, направленная на ограничение опасности, связанной с неконтролируемым использованием научно-технических достижений [4, с. 95].

К новым факторам, что в последние десятилетия существенно влияют на эволюцию функций государства необходимо отнести экологический фактор.

Среди основных причин глобального изменения климата ученые мира отмечают: антропогенный фактор; повышение содержания углекислого газа; радиационный прогрев атмосферы; изменение течений в Северном Ледовитом океане (холодное Лабрадорское течение в районе Гренландии и теплый Гольфстрим), что приводит к периодическим катастрофическим эпохам стабильного снижения и увеличения температурного режима в Северном полушарии [5, с. 250].

Наибольшее опасение вызывает изменение движения течения Гольфстрим, что действительно наблюдается. Возможные последствия изменения системы течения Гольфстрим показаны в фильме «The day after tomorrow», который имел бюджет 125 млн. дол. и вышел в прокат в 2004 г. О том, что эта система действительно меняется, свидетельствует осуществленный в 2016 г. 32-суточный круиз судна «Crystal serenity», рассчитанный на 1070 пассажиров, с Аляски до Нью-Йорка через в прежнее время ледовитые арктические моря Канады. Норвежский капитан провел это судно морским путем своего соотечественника Роальда Амундсена (1872-1928), а каждый пассажир судна прошел морской путь, который для первопроходца занял годы (цена билета за этот круиз составляла от 22 до 120 тыс. долл.) [6, с. 125]. Таяние льдов приводит к повышению уровню Мирового океана, в ближайшие 20 лет прогнозируют уход под воду многих островов, в том числе Мальдивских.

Экологическая функция государства проявляется в его деятельности по охране природы и рационального использования природных ресурсов, поддержания экологической безопасности как на государственном, так и на международном уровнях.

Человечество – особый биологический вид, который существует, создавая одновременно условия для своего уничтожения, вымирания. Эти условия – отходы жизнедеятельности человека в самом широком смысле. Защита от этой угрозы всегда выступала социальной функцией. Уже в догосударственной организации общества происходили постоянные кочевания кланов, первобытных групп из-за загрязнения среды обитания. И только создание в древности канализационных сооружений, пусть и примитивных, позволило человечеству перейти к оседлости, образовать города, иные постоянные поселения. Но сейчас проблема значительно сложнее: безотходные технологии – это одна из целей, достижение которой только и позволит человечеству существовать. Без их создания, всепланетного применения, как полагают многие ученые, человечеству не выжить.

Государственная деятельность в экологическом направлении – безусловное требование современности. Эволюция функций в этой области приобретает иной качественный уровень, требует иной степени обязательности, обеспеченности экономическими, административными, правовыми средствами и методами [7, с. 57].

Исследователь Ю.А. Кнац указывает на значение экологической функции государства, которое «выражается в том, чтобы обеспечить научно обоснованное, эффективное и оптимальное соотношение экологических и экономических интересов общества для обеспечения устойчивого развития государства, что предполагает создание необходимых гарантий для реализации и защиты экологических прав граждан и юридических лиц, обеспечение должного уровня охраны окружающей среды, обеспечение рационального использования природных ресурсов и т. д.» [8].

Стоит согласиться с позицией Н. Барбашовой, которая аргументированно доказывает, что в современных условиях реализация экологической функции представляют собой не только конкретные задачи и проблемы в тех или иных регионах государства, которые решаются уполномоченными органами государственной власти, а стратегически значимая природоохранная деятельность государства, которая определяет перспективы его дальнейшего развития, а также его место на международной арене и в системе международно-правовых отношений [9, с. 123].

В процессе реализации экологической функции государство в современном мире производит следующие меры: совершенствование системы институционального обеспечения государственного управления в сфере гражданской защиты населения, экологической безопасности, использования и воспроизводства природных ресурсов; неукоснительное соблюдение в практической деятельности принципа «загрязнитель платит» с обеспечением прозрачности и высокой эффективности использования средств на природоохранные мероприятия; привлечение общественности к участию в решении глобальных, региональных и местных экологических проблем; повышение роли и ответственности местных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления в сфере экологической безопасности, переход к децентрализации управления в этой сфере; эффективное внедрение механизмов, предусмотренных Киотским протоколом к Рамочной конвенции ООН об изменении климата; стабилизация и улучшение экологического состояния, особенно в крупных городах и промышленных центрах; обеспечение стабильного восстановления лесов, увеличения их площади, сохранение биологического и ландшафтного разнообразия, охрана растительного и животного мира и лесных экосистем; информирование населения об экологической ситуации и мерах, который может предпринять каждый для улучшения экологической обстановки, и т.д.

Таким образом, установлено, что в современном мире именно экологическая

функция государства в глобальном, региональном и местных масштабах является основой, которая обеспечит развитие и сохранность мирового сообщества. Переход к концепции сохранности окружающей среды и рационального использования природных ресурсов позволит предотвратить экологические катастрофы, угрожающие безопасности человечества.

Результаты данного исследования могут быть использованы при дальнейшем рассмотрении экологической функции государства как вектора дальнейших изменений человеческого общества.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бабаев С. В. Теория функция современного российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Н.-Новгород, 2001. – 25 с.
2. Анцупов В. В. Экономическая функция государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Красноярск, 2004. – 26 с.
3. Мелихова А. В. Функции советского и современного российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Казань, 2006. – 40 с.
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: посібник для студентів спеціальності «Правознавство». – К.: навчальне видання, 2013. – 238 с.
5. Бикбулатова Г.Г. О влиянии антропогенного фактора на климат // Омский научный вестник. – 2013. – № 1. – С. 249–252.
6. Горбачук В. М., Кошулько А. І., Сирку А. А. До природних обмежень економічної діяльності // Розвиток сучасних міжнародних економічних відносин: фінансово-економічні та соціальні чинники. – Одеса : ОНУ імені І. І. Мечникова, 2016. – С. 125-128.
7. Перевалов В. Д. Теория государства и права: учебник для бакалавров. – М.: Издательство Юрайт, 2013. – 428 с.
8. Кнац Ю. А. Содержание и значение экологической функции государства // Вестник ТГУ. 2015. №9 (149). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/soderzhanie-i-znachenie-ekologicheskoy-funksii-gosudarstva> (дата обращения: 02.02.2019).
9. Барбашова Н. Проблеми охорони довкілля Азовського та Чорного морів: організаційно-правовий аспект // Право України. – 2010. – № 7. – С. 122-129.

УДК 342.9

Хобта А.Д.

*Научный руководитель: Сынкoва Е.М., д.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

АДМИНИСТРАТИВНЫЙ АРЕСТ В СИСТЕМЕ АДМИНИСТРАТИВНЫХ НАКАЗАНИЙ

Резюме. В статье анализируется юридическая природа и специфика административного ареста как элемента системы административных наказаний. Делается вывод о необоснованности утверждений о неуместности административного ареста в ряду иных видов административных наказаний.

Ключевые слова: административное наказание, административный арест, административное правонарушение, административная ответственность.

Система административных наказаний по законодательству Российской Федерации включает в себя:

- 1) предупреждение;
- 2) административный штраф;
- 3) конфискацию орудия совершения или предмета административного правонарушения;
- 4) лишение специального права, предоставленного физическому лицу;
- 5) административный арест;

- 6) административное выдворение за пределы Российской Федерации иностранного гражданина или лица без гражданства;
- 7) дисквалификацию;
- 8) административное приостановление деятельности;
- 9) обязательные работы;
- 10) административный запрет на посещение мест проведения официальных спортивных соревнований в дни их проведения [1].

Административный арест, как вид административного наказания, согласно Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), заключается в содержании нарушителя в условиях изоляции от общества и устанавливается на срок до пятнадцати суток, а за нарушение установленного порядка организации либо проведения собрания, митинга, демонстрации, шествия или пикетирования либо организацию повлекшего нарушение общественного порядка массового одновременного пребывания или передвижения граждан в общественных местах, за нарушение требований режима чрезвычайного положения или правового режима контртеррористической операции либо за совершение административных правонарушений в области законодательства о наркотических средствах, психотропных веществах и об их прекурсорах до тридцати суток.

Административный арест, устанавливаемый КоАП РФ, определяется как мера ответственности за совершение административного правонарушения. Назначение данного административного наказания выполняет функцию превенции, заключающуюся в воздержании правонарушителя и других лиц от совершения новых административных правонарушений. В частности, правонарушителя содержат в условиях строгой изоляции от общества [2, с. 280].

Административный арест является одним из, пожалуй, наиболее действенных с точки зрения своего целевого назначения, но в то же время наиболее строгих и имеющих свою четко выраженную специфику видов наказания физического лица за совершение административного правонарушения. На это, по мнению И.В. Тимошенко, указывают многие нормативные факторы установления, назначения и исполнения данного вида административного наказания, в частности:

- 1) исключительно судебный порядок назначения административного ареста, что регламентируется ч. 1 ст. 3.9 КоАП РФ;
- 2) срок административного ареста, который исчисляется сутками и не превышает по общему правилу пятнадцати суток, что устанавливает ч. 1 ст. 3.9 КоАП РФ;
- 3) административный арест назначается лишь в исключительных случаях за отдельные виды административных правонарушений, согласно ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ;
- 4) административный арест (в отличие от подавляющего большинства иных видов административных наказаний) не может применяться к беременным женщинам и женщинам, имеющим детей определенного возраста, и лицам, не достигшим возраста восемнадцати лет, инвалидам I и II групп, военнослужащим и призванным на военные сборы гражданам, а также к имеющим специальные звания сотрудникам ряда государственных органов и учреждений, что регламентирует ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ);
- 5) в срок административного ареста включается и срок административного задержания лица, согласно ч. 3 ст. 3.9 КоАП РФ; ч. 3 ст. 32.8 КоАП РФ);
- 6) наличие в КоАП РФ самостоятельной ответственности за самовольное оставление места отбывания административного ареста и за уклонение от отбывания административного ареста, что устанавливается ч. 2 ст. 20.25 КоАП РФ);
- 7) обязательность присутствия лица, в отношении которого ведется административно-юрисдикционное производство, при рассмотрении дела об административном правонарушении, которое влечет применение административного ареста (абз. 2 ч. 3 ст. 25.1 КоАП РФ), тогда как по общему правилу (ч. 2 ст. 25.1 КоАП

РФ) присутствие лица на рассмотрении возбужденного в отношении его дела об административном правонарушении является не обязанностью, а его правом;

8) жалоба на постановление об административном аресте подлежит рассмотрению в течение суток с момента ее подачи, если лицо, которое подвергнуто данному виду административного наказания, фактически уже отбывает административный арест (согласно ч. 3 ст. 30.5 КоАП РФ), тогда как по общему правилу жалоба на указанное постановление рассматривается сроком в 10 дней с момента ее поступления со всеми материалами дела в случае административного обжалования (согласно ч. 1 ст. 30.5 КоАП РФ) и в срок 2 месяца в том случае, если вынесенное постановление будет обжаловано в судебном порядке (согласно ч. 11 ст. 30.5 КоАП РФ);

9) возможность применения отсрочки исполнения постановления о назначении административного ареста на срок до одного месяца, в соответствии с ч. 1 ст. 31.5 КоАП РФ, тогда как большинство других видов административных наказаний не предусматривает законодательно возможности отсрочки их исполнения;

10) невозможность приостановления исполнения постановления об административном аресте в случае принесения прокурором протеста на это постановление, согласно ч. 2 ст. 31.7 КоАП РФ, что не распространяется на большинство других видов административных наказаний;

11) если по общим правилам постановление по делу об административном правонарушении подлежит исполнению с момента его вступления в законную силу, согласно ч. 2 ст. 31.2 КоАП РФ, то есть по истечении установленного законом срока на его обжалование или после принятия неподлежащего дальнейшему обжалованию решения по жалобе на вынесенное по делу постановление, согласно ст. 31.1 КоАП РФ, то постановление судьи об административном аресте исполняется органами внутренних дел немедленно после вынесения указанного постановления, что устанавливает ч. 1 ст. 32.8 КоАП РФ;

12) наличие юридической возможности, в отличие от других видов административных наказаний и при наличии определенных в законе обстоятельств, приостановления на срок до семи суток исполнения или даже полного прекращения судьей исполнения постановления об административном аресте, в соответствии с ч. 5 ст. 32.8 КоАП РФ [3, с. 43-44].

Отношения, которые возникают в процессе назначения такого вида административного наказания как административный арест, носят публично-правовой характер. Участниками таких отношений являются органы государственной власти и физические лица [4, с. 367]. Таким образом, в данном случае имеют место отношения власти и подчинения между органом государства и правонарушителем.

Административный арест, как и любое другое административное наказание, влечет за собой определенного рода правоограничения подвергнутого данному виду административного наказания лица. Такие правоограничения подразделяют на количественные и качественные. К правоограничениям количественного характера относят срок административного ареста, являющийся фактором интенсивности его карательного воздействия на личность правонарушителя, а к качественным относят принудительное временное ограничение либо лишение человека его физической свободы (в силу чего ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ содержит указание на то, что административный арест устанавливается и назначается лишь в исключительных случаях), а также содержание правонарушителя в ограниченном пространстве в условиях изоляции от общества, семьи, прекращения исполнения им его служебных и трудовых обязанностей (на что указывает ч. 2 ст. 3.9 КоАП РФ, в частности то, что административный арест не может применяться к строго определенным категориям лиц) [3, с. 45].

В последние годы ученые разделились на сторонников и противников наличия такого вида административного наказания как административный арест.

В частности, по мнению Е.А. Супониной, чью позицию мы разделяем, выводы о неуместности административного ареста в системе мер ответственности за административные правонарушения не имеют под собой какой-либо серьезной юридической основы. Она указывает, что:

1. Административный арест чаще всего выступает единственным способом эффективного воздействия на совершаемые деклассированными элементами (нищими, бродягами, безработными) противоправные деяния. Учитывая тенденцию к неуклонному росту штрафных санкций в наше время, это имеет особенную актуальность.

2. Административный арест назначается исключительно в судебном порядке, чем устраняется возможность манипуляций и злоупотреблений при его назначении со стороны иных участвующих в производстве по административному делу лиц.

3. КоАП РФ содержит внушительный перечень субъектов, которым административный арест не назначается.

4. Административный арест предусматривается законом в качестве только основного наказания, чем акцентируется внимание на его исключительности, суровости и самодостаточности.

5. Исполнение постановления об административном аресте может быть прекращено судьей или приостановлено на срок до 7 суток на основании письменного заявления подвергнутого административному аресту лица. Такая ситуация имеет место в случае наличия исключительных личных обстоятельств, к которым законом относится: тяжелое заболевание, смерть близкого лица или близкого родственника, а также чрезвычайную ситуацию, причинившую значительный материальный ущерб подвергнутому административному аресту лицу или его семье. Кроме того, такое решение может быть основано на медицинском заключении о наличии у подвергнутого административному аресту лица травмы, заболевания или увечья, которые препятствуют отбыванию им административного ареста.

6. Административный арест не может быть предусмотрен законом (кодексом) субъекта РФ.

7. Санкции статей КоАП РФ, содержащие административный арест, носят либо альтернативный, либо относительно-определенный характер, что позволяет максимально индивидуализировать наказание [5, с. 30-31].

Таким образом, по мнению автора, утверждения о неуместности административного ареста в ряду иных видов административных наказаний выглядят совершенно необоснованными. Тимошенко И.В. также считает, что анализируемый вид административного наказания еще «не изжил» себя и по-прежнему является весьма действенной мерой достижения установленных в ст. 3.1 КоАП РФ целей административного наказания (как общей, так и частной превенции административных правонарушений) и задач законодательства об административных правонарушениях, перечисленных в ст. 1.2 КоАП РФ [3, с. 46].

Подводя итог, следует отметить, что административный арест, являющийся мерой государственного принуждения, представляет собой наиболее строгий вид административного наказания, сопряженный с ограничением неотъемлемых прав человека на свободу и личную неприкосновенность. В связи с этим нормы административного законодательства о назначении административного ареста должны тщательно продумываться, с целью исключения возникновения каких-либо вопросов в процессе назначения и исполнения указанного административного наказания. Кроме того, следует подчеркнуть, что, несмотря на то, что административный арест стоит обособленно в ряду других видов административных наказаний, ему присущи такие же признаки, как и другим видам административных наказаний, а утверждения о неуместности административного ареста в ряду иных видов административных наказаний выглядят совершенно необоснованно.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 28.11.2018). [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34661/ (Дата обращения 08.02.2019)
2. Аскеров М. Проблема исполнения административного ареста / М. Аскеров // Пробелы в российском законодательстве. Юридический журнал. – 2012. – № 1. – С. 280-282.
3. Тимошенко И.В. Административный арест в общей системе административных наказаний / И. В. Тимошенко // Вестник Таганрогского института управления и экономики. – 2015. – № 2. – С. 43-47.
4. Максимов И.В. Административные наказания / И.В. Максимов. – М.: Норма, 2009. – 463 с.
5. Супонина Е.А. Несколько слов в защиту административного ареста / Е.А. Супонина // Academy. – 2016. – № 3 (6). – С. 30-31.

УДК 347.9

*Хузина Н. Ю., Чумычкина А. В.
Научный руководитель: Савельева В. В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ И ПРАКТИКИ ПРИМЕНЕНИЯ СВИДЕТЕЛЬСКИХ ПОКАЗАНИЙ В АРБИТРАЖНОМ ПРОЦЕССЕ

Резюме. В статье рассмотрены актуальные проблемы применения Хозяйственного Процессуального Кодекса Украины и Арбитражного Процессуального Кодекса Российской Федерации, касательно свидетельских показаний в арбитражном судопроизводстве.

Ключевые слова: Свидетель, свидетельские показания, Хозяйственный Процессуальный Кодекс, Арбитражный Процессуальный Кодекс, судья, судебная практика.

Большое значение для каждого дела имеют доказательства. Средствами доказывания, согласно ХПК Украины и АПК РФ, являются пояснения сторон, прокурора, представителей государственных органов, органов местного самоуправления и иных органов, обратившихся в хозяйственный суд с иском о защите государственных и общественных интересов. Однако в данной статье хотелось бы подробнее остановиться на таких участниках арбитражного процесса, как свидетели. Необходимость изучения свидетельских показаний диктуется тем, что в правоприменительной практике возникает множество спорных вопросов, связанных с применением положений арбитражного процессуального законодательства о свидетельских показаниях. Проблема процессуального регулирования участия свидетелей в арбитражном процессе представляется крайне актуальной. Редкое участие свидетелей в арбитражном процессе обуславливается традиционно сложившейся практикой использования сторонами преимущественно письменных доказательств в качестве обоснования заявленных обстоятельств. Вместе с тем, действующий ХПК Украины и АПК РФ позволяет лицам, участвующим в деле, и арбитражному суду вызывать свидетелей, увеличивая доказательственную силу доводов сторон дела.

Актуальность данной статьи заключается в том, что показания свидетелей являются одним из средств доказывания. Проблемы свидетельских показаний в арбитражном процессе разработаны в специальной литературе недостаточно. Эти проблемы затрагивались в трудах, посвященных в целом доказательствам и доказыванию в арбитражном процессе, а так же в работах, в которых анализируется правовой статус свидетеля в арбитражном процессе. Но многие теоретические и практические аспекты проблемы свидетельских показаний как доказательств изучались лишь фрагментарно. В арбитражной процессуальной науке институт свидетельских показаний продолжает оставаться малоизученным.

Объектом исследования выступают общественные отношения, урегулированные нормами арбитражного процессуального права, связанные с дачей, исследованием и оценкой свидетельских показаний в арбитражном процессе. Предметом исследования являются нормы арбитражного процессуального законодательства, регламентирующие показания свидетеля. Цель научной статьи – комплексное и всестороннее изучение свидетельских показаний в арбитражном процессе.

Показания свидетелей являются одним из законных средств доказывания. Однако арбитражные суды не всегда к ним благосклонны. Как следствие, участие свидетеля в арбитражном процессе – скорее, исключение, чем правило. Тем не менее иногда именно свидетельские показания могут сыграть решающую роль в исходе дела.

ХПК Украины и АПК РФ раскрывают понятие и роль свидетеля и свидетельских показаний в арбитражном процессе. 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. Свидетелем является лицо, располагающее сведениями о фактических обстоятельствах, имеющих значение для рассмотрения дела. [1]

В юридической литературе изложен анализ отличительных особенностей сторон в судебном процессе от свидетелей. Во-первых, стороны являются участниками спорного правоотношения и юридически заинтересованы в решении дела. Они являются одновременно и лицами, участвующими в деле, от действий которых зависит возникновение, развитие и окончание процесса, а их показания — источниками доказательств. Свидетель – лицо, не имеющее заинтересованности в разрешении дела. Во-вторых, сообщение стороной сведений о фактах можно рассматривать одновременно и как право стороны, и как ее обязанность. Свидетель же обязан вступить в дело по определению суда и может отказаться от выполнения данной обязанности только по перечисленным в законе основаниям. Для привлечения в дело свидетеля необходимо в ходатайстве отразить три обязательных составляющих:

- 1) отметить обстоятельства, которые свидетель может подтвердить;
- 2) сведения об этих обстоятельствах имеют значение для правильного разрешения дела;
- 3) отмеченные обстоятельства могут подтверждаться показаниями свидетелей наличие правоотношений, возникающих из соглашений, для которых законом установлена письменная форма.

Свидетель дает показания об обстоятельствах, воспринятых им непосредственно или из других источников, например, по словам другого лица или из документа. В последнем случае свидетель должен указать, как ему стали известны эти обстоятельства. Поэтому необходимо обязательно закрепить важное положение: «Не являются доказательствами сведения, которые сообщаются свидетелем, если он не может указать источник своей информированности». Эта норма предупреждает возможность появления свидетельств по слухам, следовательно, содействует исследованию только достоверных доказательств. Предметом показаний могут быть также сведения справочного характера об обстоятельствах, которые сами по себе не имеют доказательственного значения, но необходимых для рассмотрения дела. Особенно это может оказаться важным в делах при участии, например, представителя железной дороги, поскольку такой свидетель может в процессе предоставления сведений указать справочные данные, которые существенно упростят процесс поиска объективной истины по делу.

Необходимо сформулировать две основные обязанности свидетеля:

- а) явиться в хозяйственный суд в назначенное время;
- б) дать правдивые показания.

Правовой статус свидетеля определяется его «нейтральностью» к сути спора, то есть он не имеет юридической заинтересованности в деле, но это не означает отсутствие заинтересованности иного характера. Судья должен выяснить отношения свидетеля и лиц, участвующих в деле, – это необходимо для правильного построения опроса свидетеля и оценки его ответов, однако указанное выше не дает оснований для общего отказа в возможности применения показаний такого лица как источника доказательств.

Специфика получения и исследования пояснений заключается в том, что стороны по делу не предупреждаются об уголовной ответственности за дачу заведомо неправдивых показаний, дают пояснения первыми после доклада о сути дела, во время дачи пояснений все заинтересованные лица присутствуют в судебном заседании. Для получения и исследования показаний свидетелей устанавливаются иные правила и процедуры. Кроме того, важной особенностью правового статуса свидетеля является то, что он не может знакомиться с материалами дела, заявлять ходатайства и тому подобное. Именно на этом основании следует согласиться с некоторыми исследователями, которые по итогам анализа норм действующего ХПК Украины делают вывод о закреплении участия должностных лиц и других работников предприятий, учреждений, организаций, государственных и других органов вместо свидетелей как участников процесса. По данной норме указанные лица по требованию суда «обязаны явиться» и «извести об известных им сведениях и обстоятельствах по делу, представить по требованию хозяйственного суда пояснение в письменной форме». Анализируя их полномочия, необходимо признать, что эти лица в хозяйственном процессе являются свидетелями. Однако, вопреки общепризнанным правилам, им принадлежат права знакомиться с материалами дела, представлять доказательства, участвовать в осмотре и исследовании доказательств. Известно, что такими полномочиями свидетели обладать не должны, поскольку ценность их показаний в том, что они свидетельствуют о фактах, воспринятых ими непосредственно. Но если они дают пояснения после ознакомления с материалами дела, то их непосредственность и убедительность теряются. Поэтому необходимо четко определить в ХПК положение этих лиц в хозяйственном процессе именно как свидетелей. Бесспорно, внесение в ХПК Украины положения относительно участия свидетеля в ходе доказывания в хозяйственном процессе было бы правильным и понятным. Например, привлечение к процессу члена комиссии по принятию продукции ненадлежащего качества, который не является стороной по делу, но свидетельство которого может объяснить некоторые детали, непонятные судье. Или при осуществлении осмотра и исследования письменных и вещественных доказательств в месте их нахождения в случае необходимости могут быть привлечены эксперты и свидетели, пояснения которых в дальнейшем могут быть использованы как отдельные доказательства по делу.

Возникает также проблема так называемого иммунитета свидетеля, то есть правового регулирования случаев, когда суд вообще не может допрашивать того или иного гражданина как свидетеля, или когда гражданин имеет право отказаться от показаний, и суд не имеет права заставить гражданина свидетельствовать при наличии правового основания такого отказа. Нельзя не отметить и тот факт, что, в соответствии с Декларацией о правах человека, никто не должен принуждаться и не обязан свидетельствовать против самого себя. Поэтому свидетель может отказаться отвечать на вопросы, если ответы на них разоблачают его самого в совершении правонарушения или могут повлечь вредные последствия. Правовая основа иммунитета свидетеля заложена и в ст. 63 Конституции Украины: «Лицо не несет ответственности за отказ давать показания или пояснения относительно себя, членов семьи или близких родственников, круг которых определяется законом». [2] Таким образом, от показания в суде имеет право отказаться: 1) гражданин против самого себя; 2) муж против жены, и наоборот; 3) дети против родителей и родители против детей; брат и сестра друг против друга; 5) дедушка, бабушка против внуков, и наоборот. Кроме того, некоторые

законодательные акты также устанавливают ограничение в разглашении сведений. При этом следует отметить, что вышеизложенные положения касаются физических лиц. Ни Конституция, ни законы Украины не указывают на распространение указанных положений на юридических лиц, но, думается, такое толкование вышеуказанных положений является правильным и заслуживает внимания. Указанную проблему необходимо решать, предусмотрев: а) группы лиц, которых нельзя допрашивать в качестве свидетелей; б) случаи, когда лицо по закону имеет право отказаться от предоставления сведений.

Высший арбитражный суд Украины в письме № 01-8/1530 от 24 декабря 1992 года «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с недостатками продовольственных товаров при поставках и перевозках» также замечает, что при рассмотрении дел по спорам о недостатках, в том числе и продовольственных товаров, не во всех необходимых случаях привлекаются к участию в заседаниях хозяйственного суда «руководители предприятий или их заместители, а также лица, компетентные в вопросах отгрузки, транспортировки и принятия грузов, и лица, ответственные за состояние сохранности материальных ценностей на предприятии». [3]

Хозяйственные суды, как правило, не требуют и не используют письменных пояснений должностных лиц, которые участвовали в отгрузке или принятии товаров, не практикуют опрашивание их в заседании». [4]

В связи с этим, думается, целесообразно перенять в формулировке понятия «свидетель» опыт Российской Федерации. Так, в статье 44 АПК РФ указывается, что свидетелем может быть «любое лицо, которому известны сведения и обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела». [5] Анализируя отмеченное положение, приходим к выводу, что признаками свидетеля являются вменяемость. Дееспособность, которая наступает с достижением определенного в законодательстве возраста, не имеет значения. Дети также могут быть допрошены как свидетели, если способны по своим физическому и психическому развитию правильно сохранять сведения о фактах, но при этом не имеют юридического интереса в деле и содействуют суду в осуществлении правосудия. Свидетель становится носителем информации о фактах по стечению обстоятельств, потому что попадает в какие-то отношения с данными фактами.

В отличие от Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации арбитражное процессуальное законодательство не содержит детальной проработки процедуры вызова и дачи показаний свидетелем. Однако основные моменты законодательно очерчены [6]. Объяснения сторон и третьих лиц от показаний свидетелей отличаются тем, что стороны и третьи лица имеют в арбитражном процессе самостоятельный интерес. В связи с этим при даче объяснений стороны и третьи лица не могут быть предупреждены об ответственности не только за отказ от дачи объяснений, но и за сообщение суду заведомо ложных сведений. Эксперты помимо заключения могут давать пояснения, которые также не являются показаниями, и уже поэтому экспертов нельзя относить к разновидности свидетелей.

Анализ судебной практики показывает, что в качестве свидетеля может быть допрошено и лицо, заинтересованное в исходе дела. Причем показания такого лица, если при его получении не были нарушены требования ст. 25 и 56 АПК РФ, в ряде случаев признаются допустимыми доказательствами. Однако в практике имеется и противоположный подход, а именно: лица, вызванные в качестве свидетелей, не могут являться субъектом материально-правовых отношений и, в отличие от участвующих в деле лиц, не могут иметь юридической заинтересованности в исходе дела. При оценке арбитражным судом свидетельских показаний суд должен исходить из того, что свидетель является носителем информации в результате стечения обстоятельств, но не имеет заинтересованности в результатах рассмотрения спора. Можно сделать вывод, что возможность наличия у свидетеля неюридической заинтересованности не дает оснований к

тому, чтобы вообще не использовать такое лицо в качестве источника доказательств. В литературе приводится случай из практики, когда двое свидетелей, вызванные судом по ходатайству представителя истца, являлись сотрудниками одной и той же юридической фирмы, сотрудником которой являлся представитель истца. Налицо была явная личная заинтересованность представителя истца и этих свидетелей. В данном случае, правдивость свидетельских показаний была поставлена под сомнение представителями ответчика, однако доказать обратное и заявить отвод не представлялось возможным, в связи с отсутствием процессуальных оснований. Свидетельские показания были оформлены в письменной форме и приобщены судьей в качестве доказательств по делу.

Также необходимо акцентировать внимание на заинтересованности свидетелей. Нужно согласиться с мнением А. Мищенко о том, что решением проблемы заинтересованности свидетеля стало бы возвращение в АПК РФ права постановки стороной перед судом вопроса об отводе свидетеля. Исходя из этого, предлагается внести в ст. 56 АПК РФ ч. 4.1. следующего содержания: «В случае заявления стороны о заинтересованности свидетеля в исходе дела или в случае особых отношений между свидетелем и стороной, суд может не допустить допроса этого свидетеля». Обращение к современной практике подтверждает формальное отношение суда к заявлению стороны о предвзятости показаний свидетеля другой стороны: Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Западного округа по делу № А05-12784/03-17 от 28.07.2004 г.: «Несостоятельно утверждение истцов о заинтересованности свидетелей в исходе дела: Короткова А.А. и Гурская О.В. к участию в рассматриваемом деле не привлекались, и решение по настоящему делу не может повлиять на их права и обязанности по отношению к сторонам». [7] Аналогичное по смыслу утверждение суда содержится и в Постановлении ФАС Северо-Западного округа по делу № А56-37334/03 от 29.04.2004г.: «Не может быть признан обоснованным вывод апелляционной инстанции о недостоверности свидетельских показаний Попова Е.Н. и Шишкина Д.А. в связи с их заинтересованностью в исходе дела, поскольку указанные лица к участию в рассматриваемом деле не привлекались и судом не установлено несоответствие сообщенных ими сведений действительности».[8] Чтобы противостоять недобросовестности свидетеля противной стороны, как вариант, можно подать письменное ходатайство о возможной заинтересованности свидетеля в результате судебного разбирательства и привлечь к участию в деле свидетеля со своей стороны. Противоречие показаний свидетелей сторон вместе с ходатайством о заинтересованности свидетеля снизят ценность его показаний для суда, а возможно и вовсе приведут к невозможности принятия их судом в качестве доказательства. Таким образом, опираясь на вышеизложенное, можно сделать вывод, что в российском арбитражном процессуальном законодательстве существуют пробелы по вопросам участия свидетелей в арбитражном процессе, заполнить которые следует на законодательном уровне. Остальные же вопросы участия свидетелей в арбитражном процессе, процессуально не урегулированные АПК РФ, в соответствии с ч. 6 ст. 13 АПК РФ могут быть разрешены путем применения процессуальных норм, предусмотренных ГПК РФ, то есть ответы на неурегулированные вопросы нужно находить путем толкования имеющихся в АПК РФ норм или путем учета положений гражданского процессуального законодательства для судов общей юрисдикции.

Следует заметить, что надлежащими доказательствами по делу могут быть пояснения только тех лиц, которые были привлечены к участию в хозяйственном процессе. Арбитражная надзорная коллегия Высшего арбитражного суда Украины отменила решение и постановление арбитражного суда г. Киева по делу № 1-78 в связи с нарушением требований статьи 32 ХПК Украины. Указанным решением частично удовлетворены иски о взыскании средств с АП «Укрлегсырье» по расчетам за предоставление юридических услуг со

ссылкой как на доказательства на пояснение физических лиц. Отменяя судебные решения, надзорная инстанция указала на то, что суд не принял во внимание, что в соответствии со статьей 32 ХПК Украины важные для дела данные могут устанавливаться судом путем получения соответствующих пояснений представителей сторон и иных лиц, но только тех, которые участвуют в хозяйственном процессе. Вопреки этому хозяйственный суд при принятии решения и постановления по данному делу как на доказательство предоставления истцом юридических услуг ответчику ссылался на пояснения лиц, не принимавших участия в хозяйственном процессе. Действительно, ссылки на такие пояснения не имеют под собой процессуальных оснований, поскольку для всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела необходимо исследовать такие пояснения в заседании.[9]

Указанный пример выявляет существенные недостатки урегулирования действующим ХПК Украины вопросов предоставления пояснений представителей сторон и иных лиц, участвующих в судебном процессе, а также участия в хозяйственном процессе должностных лиц и иных работников предприятий, учреждений, организаций, государственных и иных органов, фактически являющихся свидетелями в данном процессе, но особенности их процессуального статуса в хозяйственном судопроизводстве не предусмотрены. [10]

Итак, из всего вышеизложенного необходимо сделать вывод, что в действующем АПК РФ и ХПК Украины имеются существенные пробелы в регулировании процессуальных аспектов участия свидетеля в арбитражном деле. Эти проблемы нужно решать на законодательном уровне.

Следует акцентировать внимание на Донецкой Народной Республике. Поскольку ДНР является молодым, развивающимся государством, в нем принято Временное Положение о рассмотрении и разрешении арбитражных дел, однако, не смотря на это, в нашем государстве уже разрабатывается Арбитражный Процессуальный Кодекс, который будет регулировать отношения, возникающие при осуществлении арбитражного судопроизводства. Также целесообразно было бы перенять опыт соседних государств и ввести в арбитражное судопроизводство такой институт, как показания свидетелей, поскольку данный институт позволит в полной мере, быстро и всесторонне разрешать споры в арбитражном суде.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Хозяйственный процессуальный Кодекс Украины от 06. 11. 1991 № 1789 – 12.
2. Конституция Украины от 28.06.1996 № 254к/96-ВР редакция действует с 30.09.2016 года.
3. Определение Высшего арбитражного суда Украины № 01-8/1530 от 24 декабря 1992 года «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с недочетами продовольственных товаров при поставках и перевозках»
4. Хозяйственный Кодекс Украины от 16.01.2003 года № 436 – 4.
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 года № 95–ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002. – № 30.
6. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2002.
7. Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Западного округа по делу № А05-12784/03-17 от 28.07.2004 года.
8. Постановление Федерального Арбитражного Суда Северо-Западного округа по делу № А56-37334/03 от 29.04.2004 года.
9. Конституция Российской Федерации, принятая всенародным голосованием 12 декабря 1993 года // Российская газета. – 1993. – № 237.
10. Определение Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.04.2012 № ВАС-5440/12 по делу № А46-2752/2011 // СПС КонсультантПлюс.

ВОСПИТАТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ПРОФИЛАКТИКИ ПРЕСТУПНОСТИ СРЕДИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Резюме. В статье рассматриваются особенности привлечения. В статье рассматриваются особенности привлечения несовершеннолетних лиц к уголовной ответственности, а также производства предварительного следствия и судебного процесса.

Ключевые слова: несовершеннолетние, профилактика преступности среди несовершеннолетних, назначение наказания, правовое воспитание.

С рождения человек обладает определенными правами, свободами и обязанностями, которые закреплены в международных правовых актах и Конституции России. Соответственно, несовершеннолетние тоже обладают правами и свободами, выражающимися в праве на жизнь, на защиту от вмешательства в частную жизнь, на образование, свободу совести и вероисповедания и многими иными. Только в силу возраста, как правило, они реализуются не самими несовершеннолетними лицами, а через их законных представителей.

В Конституции Российской Федерации: «Материнство и детство, семья находятся под защитой государства. Защита о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей». Кроме того, на территории России действует специальный Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации», направленный на реализацию основных прав, свобод и законных интересов данных лиц. Это способствует и принятию Указа Президента Российской Федерации от 29 мая 2017 г. № 240 «Об объявлении в Российской Федерации Десятилетия детства», планируемого с 2018 по 2027 гг.

Несовершеннолетние в силу своей внушаемости, не знания законов, а также юношеского максимализма совершают преступления, но в некоторых случаях выступая соучастниками преступления, что может нарушать права несовершеннолетних. В основе своей они представлены групповыми правонарушениями, появлением в общественных местах в состоянии алкогольного или наркотического опьянения, совершением мелкого хулиганства, нарушением правил дорожного движения, и т.д.

В большинстве случаев несовершеннолетние лица не осознают, что совершение определенных деяний является общественно опасным (криминальным). За совершение правонарушений несовершеннолетние в возрасте от 14 до 16 лет могут быть привлечены к уголовной ответственности и осуждены. При этом в период предварительного следствия и судебного рассмотрения дел установлены специальные процессуальные правила производства по делам несовершеннолетних с учетом возрастных, психофизических и других свойств и состояний несовершеннолетних лиц [1, с. 55].

Поэтому уголовное судопроизводство по делам несовершеннолетних регламентируется как общими положениями УПК РФ, так и специальными, которые дают дополнительные гарантии прав несовершеннолетних. Так специальным правилам посвящена глава 50 УПК РФ, которая называется «Производство по уголовным делам в отношении несовершеннолетних».

Таким образом, с учетом социально-психологических особенностей лиц этой возрастной категории отечественный законодатель выделяет специальные правила производства в отношении них на стадиях предварительного следствия и судебного рассмотрения уголовного дела.

В соответствии с требованиями Уголовного кодекса Российской Федерации к ответственности подростки привлекаются с 16 лет. А за такие преступления, как статья 213 «Хулиганство», статья 158. «Кража», статья 131. «Изнасилование» и статья 105. «Убийство» и некоторые иные уголовная ответственность наступает с 14 лет. Несовершеннолетние за совершение преступлений и противоправных деяний также могут быть помещены в специальные учебно-воспитательные учреждения закрытого типа. Причем в такие учреждения подростки могут быть направлены с 11 лет (ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних»). Согласно ч. 6 ст. 88 УК РФ срок лишения свободы для несовершеннолетних не может превышать 10 лет. Лишение свободы отбывается несовершеннолетними в воспитательных колониях общего режима.

При этом в юридической литературе присутствует две точки зрения на применение к несовершеннолетним лицам такого вида наказания, как лишение свободы на определенный срок. Так А.П. Кондусов считает, что «лишению свободы должно принадлежать приоритетное место среди всех мер уголовно-правового воздействия, в том числе и наказания. Именно этот вид наказания может вызвать коренные изменения в сознании подростка, повлечь его дальнейшее исправление и возврат к законопослушному образу жизни» [2, с. 5]. Противоположной позиции придерживается и М. М. Бабаев, указывая, что лишение свободы является весьма действенным средством воздействия на тех несовершеннолетних преступников, которых отличает повышенная общественная опасность совершенных ими уголовно-наказуемых деяний [3, с. 84].

Г.В. Дровосеков придерживается позиции, что лишение свободы нельзя рассматривать как главное средство борьбы с преступностью несовершеннолетних, так как этот вид наказания может быть применен только за совершение тяжких преступлений, а также к несовершеннолетним лицам, к которым ранее применялись наказания, не связанные с их изоляцией от общества [4, с. 6]. Подобной позиции придерживается и Л.М. Алтынбаева [5, с. 91].

Считается, что основополагающей проблемой уголовной ответственности несовершеннолетних является именно определение выбора между наказанием и применением мер воспитательного характера. Анализируя генезис уголовной ответственности несовершеннолетних в России, можно наблюдать тенденцию, направленную на последующую гуманизацию ответственности этих лиц за совершенные ими деяния, с применением к ним мер исправительного и предупредительного, а также профилактического воздействия.

Одним из основных средств профилактики деяний среди несовершеннолетних является правовое воспитание. Очевидно, что эта проблема требует эффективного решения [6, с. 18] наравне с нравственным воспитанием (проблема реализации которого наблюдается в России с началом «перестройки» в СССР и последующим его распадом [7, с. 167]).

Вопросами правового воспитания должны заниматься государство, общественные объединения, образовательные учреждения, так как, по справедливому замечанию некоторых исследователей, в настоящее время в обществе является актуальной, идея связанная с реализацией свободы и справедливости, а также стремлением к реализации прав человека и гражданина, что в итоге приводит к преодолению в нравственно-правовом воспитании молодежи чувства конформизма и манипулирования их поведения, что в целом способствует формированию у них неунифицированных форм поведения [8, с. 27].

В итоге данное заявление о своих правах и свободах приводит к совершению В итоге данное заявление о правах и свободах приводит к совершению уголовно-наказуемых деяний, запрещенных УК РФ, так как без четкого представления о

жизненных и культурных ценностях молодежи сложно адаптироваться в политической и общественной жизни государства [9, с. 156].

В свою очередь целями правового воспитания являются защита прав, свобод как собственных, так и других лиц; превенция совершения противоправных деяний [10, с. 31 ; 11, с. 220-223]. Кроме того, одной из задач Федерального закона от 24 июня 1999 г. № 120-ФЗ «Об основах системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних» является «выявление и пресечение случаев вовлечения несовершеннолетних в совершение преступлений, других противоправных и (или) антиобщественных деяний, а также случаев склонения их к суицидальным действиям». А в целях государственной политики в интересах детей Федеральный закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» содержит в том числе «содействие физическому, интеллектуальному, психическому, духовному и нравственному развитию детей, воспитанию в них патриотизма и гражданственности, защиту детей от факторов, негативно влияющих на их физическое, интеллектуальное, психическое, духовное и нравственное развитие».

Тем самым основополагающими направлениями профилактики преступности среди несовершеннолетних является: выявление, устранение отрицательных влияний на несовершеннолетних лиц

Важную роль в данном вопросе занимает социально-правовое направление профилактической деятельности. В неё входит законодательное регулирование данной отрасли общественных отношений, а также проведение консультаций семей по правовым опросам, профилактика асоциального поведения.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Оразаева П. А. Проблема назначения наказания несовершеннолетним: уголовно-правовой аспект // Марийский юридический вестник. – 2016. – № 1. – С. 55-57.
2. Кондусов А. П. Лишение свободы как вид наказания, применяемый к несовершеннолетним по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1966. – 14 с.
3. Бабаев М. М. Индивидуализация наказания несовершеннолетних. – М. : Юрид. лит., 1968. – 120 с.
4. Дровосенков Г. В. Основные вопросы применения наказания в виде лишения свободы к несовершеннолетним по советскому уголовному праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1965. – 24 с.
5. Алтынбаева Л. М. Лишение свободы в отношении несовершеннолетних: проблемы применения и пути их совершенствования // Вестник Омского университета. Серия: Право. – 2009. – № 1 (18). – С. 91-96.
6. Кваша А. А. Правовые установки граждан : дис. ... канд. юрид. наук. – Ростов н/Д, 2002. – 160 с.
7. Осокин Р. Б. Общественная нравственность как особо ценный объект охраны // Вестник Московского университета МВД России. – 2011. – № 7. – С. 167-169.
8. Кужеков А. Ю. Гуманизация системы нравственно-правового воспитания учащейся молодежи как педагогическая проблема // Перспективы науки. – 2015. – № 4 (67). – С. 26-29.
9. Маринова С. Ш. Правовое воспитание и образование как профилактика молодежного экстремизма // Реализация государственной политики по противодействию терроризму и экстремизму в Российской Федерации: основные направления, проблемы и перспективы : материалы Всероссийской научно-практической конференции «X Державинские чтения в Республике Мордовия». – Саранск : ЮрЭксПрактик, 2014. – С. 155-158.
10. Головченко Г. А. Правовое воспитание и правовое обучение как средства закрепления социально-правовых ценностей в правосознании российских граждан // Юридический вестник Кубанского государственного университета. – 2015. – № 1 (22). – С. 31-33.
11. Осокин Р. Б., Кокорев В. Г. Правовое воспитание как фактор предупреждения религиозного экстремизма и терроризма в контексте реализации и ограничения права на свободу совести и вероисповеданий // Правовое воспитание молодежи: семья и социум : сборник научных трудов Международной научно-практической конференции. – М. : Московский университет МВД России имени В.Я. Кикотя, 2017. – С. 220-223.

ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ БРАЧНО-ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ СЕМЕЙНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ

Резюме. В данном исследовании изучена история договорных отношений, а также особенность правового регулирования семейным законодательством. Предложены дополнения для урегулирования некоторых проблематик.

Ключевые слова: договорной режим, семейный кодекс, брак.

Вопреки общепринятому мнению, право первенства в изобретении брачного контракта не принадлежит ни современной Европе, ни Америке. Этот документ не так молод, как мы думаем. Тысячи лет назад существовало понятие «брачного договора», со времен царя Хаммурапи, а также в Древнем Египте, в Древней Греции и Риме мужчина и женщина, прежде чем создать семью, оформляли соглашение, где описывали свои имущественные отношения, сразу обсуждая также и вопросы наследования совместно нажитого в будущем имущества.

Если обратиться к истории брачных отношений Древнего Рима, то там уже существовало такое понятие, как Брачный договор (лат. *tabulae nuptiales*), он не являлся обязательным, но широк был распространён в применении, это связано с тем, что в тот период были распространены браки между неравными сословиями, и несмотря на то, что все условия и формальности оговаривались родителями до брака, он рассматривался больше как сделка, поэтому такой договор часто составлялся, так как он регулировал вопросы, связанные с приданым и формальностями его выплаты в случае развода. Во время свадьбы договор зачитывался вслух, а затем десять свидетелей ставили свои печати. Брачный контракт составлялся на табличках, ни одной из которых не сохранилось.

Самый древний текст, в котором говорится о браке, был создан в Египте в третьем тысячелетии до нашей эры. Это — «Поучения Птахотепа», мудреца, жившего в эпоху Древнего царства. Там говорится: «Если ты человек высокого положения, тебе следует завести свой дом и любить свою жену, как это подобает. Наполняй ее желудок и одевай ее тело; покрывай ее кожу маслом. Пусть ее сердце радуется все время, пока ты жив, она — плодородное поле для своего господина. Ты не должен спорить с ней в суде; не выводи ее из себя. Делись с ней тем, что выпадет на твою долю; это надолго сохранит ее в твоём доме».

Египетский брачный контракт, как правило, предусматривал раздельное владение имуществом. А кроме того, в случае развода одна треть из всего, что супруги нажили вместе, по закону доставалась жене. Не так уж и мало, если учесть, что жена обычно не работала, а только вела домашнее хозяйство.

В Древней Греции по закону, приписываемому спартанскому реформатору Ликургу, молодые люди в Спарте обязаны были выбирать себе жен из бедных семей. Это требование имело несомненно глубокое экономическое значение, препятствуя таким образом концентрации богатства в одной семье, ведь накопление индивидуальной собственности мало соответствовало основополагающей идее спартанского законодательства — идее общественного равенства свободных граждан.

Во Франции и Англии — странах, где существование брачного договора имеет очень давнюю историю, — его появление было вызвано необходимостью сохранения за женщиной, вступающей в брак, и ее родственниками права управления добрачным имуществом.

В Англии до 1882 г. имущество супругов по «общему праву» считалась принадлежащим мужу. Замужняя женщина была практически лишена имущественной самостоятельности, она не могла иметь собственность и тем более распоряжаться ею по своему усмотрению. Все, чем она владела до брака, переходило в собственность мужа. Супружеского имущества, как такового, не было. Личность жены растворялась в личности мужа, а ее имущество – в его имуществе.

В современной доктрине под брачным договором понимается как юридический термин семейного права, обозначающий изложенную в особом акте сделку, заключенную до или после вступления в брак и определяющую имущественные, а до некоторой степени и личные отношения, вытекающие из брачного союза, как для самих сочетавшихся браком, так и для третьих лиц, интересы которых могут сталкиваться с интересами того или другого из супругов или обоих вместе.

История брачного договора насчитывает тысячелетия, а его появление и развитие связано с появлением и развитием частной собственности, установлением концепции раздельности имущества супругов, становлением и развитием буржуазных и капиталистических, а в последствии и рыночных отношений в обществе.

При этом, «классический» брачный договор является новеллой современного украинского законодательства. Его возникновение обусловлено переходом к рыночным отношениям, введением частной собственности и предпринимательства. По мнению некоторых авторов, именно в допущении возможности изменения законного режима имущества раскрылась привлекательность брачного договора. «В условиях, когда государство ничего частного не признавало, когда отчетливо проявлялось стремление «все и вся» урегулировать правовыми нормами, возможность регламентации отношений договором, конечно, была, как минимум, любопытной» – отмечают Б. М. Гонгало и П.В. Крашенинников.

Однако заключение рассматриваемых договоров может иметь место в случае, если стороны являются субъектами семейного права для регулирования отношений, основанных на браке, т.е. семейных отношений. Если же рассматривать названные договоры как гражданско-правовые, то следует признать, что имущественные отношения, между супругами, обусловленные наличием между ними брачных отношений, являются предметом гражданского права и соответственно должны им регулироваться, между тем, как эти отношения, составляют предмет семейного права и регулируются семейным законодательством.

Вопрос об определении правовой природы брачного договора является одним из самых дискуссионных в науке. Одни ученые (М.В. Антокольская, М.И. Брагинский и В. В. Витрянский, П.В. Крашенинников и П.И. Седугин) относят брачный договор к гражданско-правовым. Их позиция не лишена аргументации. Сама возможность заключения брачного договора впервые была предусмотрена в Гражданском кодексе РФ; его изменение, расторжение, признание недействительным осуществляются по основаниям и в порядке, которые регулируются ГК РФ.

Другие авторы (Н.Н. Тарусина, О.Н. Ни-замиева, И.В. Злобина) рассматривают брачный договор как особый договор семейного права, т.е. разграничение правового регулирования брачно-договорных отношений семейным кодексом. Так как существует нормативно правовой акт (Семейный кодекс) и он должен полностью регулировать процесс заключения, расторжения, ответственности по данному договору. Разумеется, институт собственности является институтом гражданского права, и положения семейного права об общей совместной собственности супругов базируется именно на этих положениях. При этом, правила гражданского права применяются к регулированию семейных правоотношений с учетом требований ст. 8 СК Украины, т.е. только в той части имущественных отношений, которая не урегулирована семейным законодательством, да и то постольку, поскольку это не противоречит существованию семейных отношений.

Следует считать оправданным включение брачного договора в систему семейно-правовых договоров, независимо от того порождает он гражданско-правовые последствия для супругов в сфере имущественных отношений либо, напротив, создает совместную общность имущества, поскольку действие рассматриваемых договоров неразрывно связано с наличием у его субъектов статуса супругов. Наличие, в частности, в брачном договоре семейно-правовой сущности подкрепляется законодательным регулированием его условий. Так, ст. 93 СК Украины содержит императивное правило о невозможности включения в брачный договор условий, противоречащих основным началам семейного права. Поскольку принципы отражают отраслевую сущность общественных отношений, подвергающихся регулированию, то логично предположить, что требование о соблюдении принципов семейного права не может касаться отношений, регулируемых гражданским правом и в соответствии с его основными началами.

Помимо выделения собственного предмета и метода правового регулирования, особенность которого заключается в регулировании частных по сути отношений преимущественно императивными методами, а также в сочетании с методом ситуационного регулирования, не следует исключать из числа критерийных основ принципы правового регулирования и интерес, лежащий в основе регулируемых отношений. Принципы семейного права, а также правовые интересы членов семьи отражают существо семейных отношений, которое заключается во всемерной охране семьи, сохранении и укреплении семейных связей с целью обеспечения выполнения семьей ее основных социальных функций. Обязательственный характер семейных отношений не лишает их отраслевой сущности.

Поэтому, брачный договор носит семейно-правовой характер, хоть он наиболее близко из всех семейно-правовых договоров примыкает к области гражданского права в силу указанных выше причин.

Неоднократно производились попытки сравнения брачного договора и иных сделок, заключаемых супругами (таких, как соглашение о разделе и соглашение об определении долей в общем совместном имуществе супругов). Десятилетие назад имела место позиция Московской областной регистрационной палаты, не выдерживающая критики, приведенная в качестве примера Л.Б. Максимович. Так, согласно изложенной точке зрения «все сделки между супругами, определяющие их имущественные права и обязанности в отношении недвижимого имущества, по сути, являются брачными договорами или его изменениями».

Т.А. Ништ указывает на возникновение проблемы отграничения брачного договора от соглашения о разделе имущества супругов и договора об определении долей в общем совместном имуществе супругов в силу отсутствия общих критериев. Так, по ее мнению, как посредством заключения брачного договора, так и соглашения о разделе стороны изменяют установленный законом режим имущества супругов, поэтому вслед за С.Ю. Чашковой соглашается с необходимостью унификации формы брачного договора и соглашения о разделе общего имущества супругов. Едва ли возможно согласиться с изложенной позицией. Унификация – это распространённый и эффективный метод устранения излишнего многообразия посредством сокращения перечня допустимых элементов и решений, приведения их к однотипности. Указанные выводы автора об однотипности рассматриваемых соглашений, опосредованы подходом, не учитывающим различия между установленным режимом имущества и режимом имущества супругов, т. е. совокупностью правомочий лица в отношении определенного имущества и самим принципом построения имущественных отношений супругов.

Правила ГК Украины, предусматривающие возможность установления договорного режима имущества супругов, вступают в противоречие с правилами СК Украины о договорном режиме имущества супругов. Поскольку нормы семейного права по отношению к нормам гражданского права носят специальный характер, то они

подлежат преимущественному применению. Именно семейное право регулирует вопросы создания юридического факта, позволяющего изменить законный режим имущества супругов.

Также в целях совершенствования законодательства в исследуемой теме необходимо:

– внести изменения в Постановление Совета Министров ДНР №13-16 от 22.07.2015 г. «Об утверждении Временного положения о государственной регистрации актов гражданского состояния» и наделить органы записи актов гражданского состояния удостоверять брачные договоры в момент регистрации брака (при желании).

– по аналогии с действующим законодательством на территории Российской Федерации, отменить право нотариусов требовать документального подтверждения наличия имущества, поименованного в брачном договоре.

– разграничить правовое регулирование брачно-договорных отношений семейным кодексом и закрепить в нем все положения по поводу регулирования процесса заключения, расторжения, ответственности по данному договору.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Семейный кодекс Украины от 10.01.2002 № 2947-III
2. Постановление Совета Министров ДНР №13-16 от 22.07.2015 г. «Об утверждении Временного положения о государственной регистрации актов гражданского состояния.
3. Брачный договор // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона : в 86 т. (82 т. и 4 доп.). — СПб., 1890—1907.
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 2011.
5. Злобина И.В. О юридической сущности брачного контракта: гражданско-правовая сделка или супружеский контракт // Закон и право. 2001. № 8.
6. Тарусина Н.Н. Семейное право. М., 2010.
7. Левушкин А.Н. Проблемы и перспективы применения института брачного договора в России на современном этапе // Второй пермский конгресс ученых-юристов: мат. междунар. науч.-практ. конф. / отв. ред. О.А. Кузнецова, г. Пермь, Перм. гос. нац. иссл. Ун-т, 28-29 октября 2011 года. – Пермь, 2011.
8. Лукьянова Я.О. Брачный договор, как способ защиты семейных прав современного общества//Правовая поддержка молодежи в современной России: Материалы Всероссийской научной конференции. Челябинск, 19-20 ноября 2009 г. / Под ред.: Кунц Е.В., Лебедев В.А. – Челябинск: Изд-во «Челябинская гос. мед. акад.», 2010. – С. 103-105.
9. Еронина К.Н., Модникова Т.Н. Брачный договор в России//Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов межвузовской студенческой научно-практической конференции / Под общ. ред.: Внуков Н.А., Щеголева Н.А. – Орел: ОРАГС, 2009. – С. 110-118.
10. Ивакилева Д.М. Брачный договор как регулятор семейных отношений в России и Франции: сравнительно-правовой анализ// Теория и практика правового регулирования: Материалы научно-практической конференции – Владимир: ВГГУ, 2010. – С. 128-131
11. Ижиков М.Ю. Принцип уважения прав и свобод человека в международном праве // Актуальные проблемы международного публичного и частного права: сборник статей, тезисов и материалов международной научно-практической конференции, посвященной пятилетию кафедры международного и европейского права Пермского государственного университета (21-22 апреля 2007 г.). – Пермь, 2007. С. 39–44.
12. Канина Е.А. Регулирование брачным договором личных неимущественных отношений супругов // Седьмые Всероссийские Державинские чтения (Москва, 16 декабря 2011 года): сборник статей: в 7 кн. Кн. 4: Проблемы предпринимательского и гражданского права, гражданского и арбитражного процесса. – М.: РПА Минюста России, 2012. С. 58-61.

Чебаненко Д.А.
Научный руководитель: Сынкova Е.М., д.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ МЕХАНИЗМА НАЛОГОВОГО АДМИНИСТРИРОВАНИЯ

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.

Одной из основ финансовой стабильности государства есть построение эффективного механизма обеспечения поступления к бюджетам всех уровней и внебюджетных фондов налогов, сборов и других обязательных платежей, установленных законодательством. Следует отметить, что уровень «налоговых» поступлений зависит не только от того, какие налоги, сборы и другие обязательные платежи предусмотрены действующим налоговым законодательством, какая их ставка, но и в большей мере от эффективности механизма их взимания и других процедурных механизмов. Именно администрирование налогов и сборов – это тот институт финансового права, который призван, в конечном счете, обеспечить эффективное поступление налогов и сборов в бюджетную систему государства. Следовательно, администрирование налогов и сборов призвано обеспечить реализации успешной налоговой политики государства.

Актуальность проведения исследования по организации и эффективному осуществлению налогового контроля субъектов хозяйственной деятельности (налогоплательщиков), а также применение других регулятивных и охранительных методов влияния государства на субъектов хозяйствования, обусловлена тем что – это один из ключевых вопросов в области государственного управления.

Вопросам администрирования налогов и сборов свои исследования посвящали такие специалисты в сфере финансового права, как А. Покатаева, Л.Н. Савченко, А. М. Селиванова и др.

Целью статьи является исследование нормативно правового обеспечения администрирования налогов и сборов в Донецкой Народной Республике.

Под администрированием налогов, сборов, таможенных платежей, единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование и других платежей в соответствии с законодательством, контроль за соблюдением которого возложен на контролирующих органы (далее – налогов, сборов, платежей) понимается совокупность решений и процедур контролирующих органов и действий их должностных лиц, которые определяют институциональную структуру налоговых и таможенных отношений, организуют идентификацию, учет налогоплательщиков и плательщиков единого взноса и объектов налогообложения, обеспечивают сервисное обслуживание налогоплательщиков, организацию и контроль за уплатой налогов, сборов, платежей в соответствии с порядком, установленным законом.

Этимология слова «администрирование» означает осуществление управленческой деятельности, то есть сводится к определенному процессу управления. Кроме этого, администрирование налогов и сборов можно отнести к одному из видов публичного администрирования, которое в отечественной юридической науке отождествляется с

осуществлением публичного (государственного) управления. Исходя из этого, все приведенные определения администрирования налогов и сборов целесообразно раскрывают данное понятие как осуществление управленческого процесса уполномоченными контролирующими органами государства, который выражается в комплексе решений и процедур, имеющих общую цель – реализацию успешной налоговой политики государства.

Вместе с тем следует отметить, что некоторые виды деятельности, которые можно отнести к составляющим администрирования налогов и сборов, осуществляют и налогоплательщики и другие субъекты, например, составление налоговой отчетности, определение суммы налогового обязательства, обжалования решений контролирующих органов и др. Ввиду этого, возникает закономерный вопрос: можно ли отнести к субъектам администрирования налогов и сборов налогоплательщиков и других субъектов?

Понятие администрирования налогов акцентирует внимание на наличии в структуре налоговых правоотношений государственного субъекта, а в частности, специально уполномоченного органа исполнительной власти в сфере налогообложения. Администрирование налогов и сборов может осуществляться лишь специально уполномоченными контролирующими органами государства. Исходя из содержания понятия администрирования, предусматривается осуществление управленческой деятельности, а управленческая деятельность может осуществляться лишь уполномоченными органами исполнительной власти.

Общественные отношения возникающие при осуществлении как государственного надзора, так и налогового контроля являются объектом пристального внимания как со стороны ученых-представителей теории хозяйственного права, так и со стороны органов государственного управления страны.

Применяемые в настоящий момент методы по дерегулированию некоторых видов предпринимательской деятельности предусматривают снижение административного давления на субъектов хозяйствования с целью снижения административных барьеров и повышения доступности ведения бизнеса, и в первую очередь направлены на решение задач по совершенствованию систем лицензирования, аккредитации, уведомительного порядка осуществления предпринимательской и иной профессиональной деятельности, государственного контроля и надзора, развития и внедрения системы саморегулирования и т.д. [1; 2].

Каждое государство, независимо от формы правления или государственного устройства, решает ряд основополагающих экономических, социальных, охранительных и контрольных задач. Внутренние функции государства подразделяются на экономические, социальные, финансового контроля, охраны правопорядка и экологические.

Экономическая деятельность современного правового государства в основном направлена на воздействие на экономическую жизнь общества в целом, что выражается в формировании государственного бюджета, контроле за его исполнением и целевым использованием, составлении программ экономического развития в масштабе страны, отдельных областях и регионах, финансировании данных программ, промышленных и научных исследований, стимулировании производства, а так же уменьшения административных и бюрократических барьеров и т.д.

Однако наряду с созданием благоприятных условий для развития и ведения хозяйственной деятельности на его территории, государство обязано обеспечить эффективный контроль за такой деятельностью для защиты интересов общества, соблюдения правил добросовестной конкуренции и принятых деловых обычаев, а также в обеспечении полноты начисления и уплаты налогов сборов и других обязательных платежей в бюджеты различных уровней.

Контроль и надзор – это те явления, которые присущи многим процессам, которые происходят в обществе и государстве. Через проверки, наблюдения,

сопоставления, контроль и надзор дают оценку подконтрольного объекта, что позволяет сделать выводы и осуществить действия, которые исправят или улучшат его состояние [2, 4]. Контроль и надзор – это те явления, которые необходимы для существования и развития общества, эффективного функционирования государства.

В сфере контрольно-надзорной деятельности отделяют два вида надзора: прокурорский и административный. При осуществлении контроля в случае необходимости его обеспечения принудительным механизмом выступает в большинстве случаев дисциплинарная ответственность. В случае с надзором, который наиболее широко представлен органами прокуратуры, вносятся специфические по своей сути документы реагирования с требованием устранения и недопущения выявленных нарушений, а также инициирования вопроса привлечения виновных лиц к дисциплинарной, административной, и уголовной ответственности.

Эффективность системы налогового контроля определяется, с одной стороны, полнотой поступления налогов в бюджет государства, а с другой – уровнем налоговых издержек, т. е. затрат государства на содержание своего фискального аппарата. В идеале функционирование системы налогового контроля должно способствовать созданию запаса прочности бюджета для снижения налогового бремени, которое, в свою очередь, оказывает стимулирующее воздействие на развитие экономики.

В процессе налогового контроля возможно столкновение интересов налогоплательщиков и государства. Нередкие конфликты налогоплательщиков и налоговых органов свидетельствуют о необходимости уточнить понятие «объекта налогового контроля» и «налогового администрирования». Проблемами взаимосвязи налогового контроля и налогового администрирования занимались российские ученые: Федоров Е.А., Баранова Л.Г., Чепель В.В. и др. Целью работы является изучение взаимодействия и места налогового администрирования при осуществлении налогового контроля.

Особый характер налогового бремени как продукта деятельности организации определяется следующими критериями:

- формой представления потребителю – преимущественно в денежной форме;
- технологией формирования потребительной стоимости продукта – в рамках финансового цикла организации, оптимизация которого обеспечивает генерирование денежной суммы, уплачиваемой в бюджет в установленные сроки в необходимом объеме;
- особым характером потребления налогового бремени – государством, в том числе в интересах организации, так как служит основой финансирования государственных программ экономического развития.

Суть функционирования и организации налоговых органов заключается в налоговом администрировании [5].

Налоговое администрирование представляет собой особый вид управленческой деятельности, цель которой – привести организацию в состояние налогоплательщика, соответствующего интересам государства.

Достижение такой цели выражается в полноте уплаты в бюджет соответствующих налогов. Совершенно неуместно достигать такой цели, нарушая нормальный ритм финансово-хозяйственной деятельности налогоплательщика или требовать от него дополнительных затрат на урегулирование взаимоотношений с налоговыми органами. При достижении цели налогового администрирования необходимо решать две взаимосвязанные задачи:

- пополнение бюджета – сбор налогов;
- создание условий для нормальной работы организации – предоставление отсрочек, налоговых кредитов и т. п.

Без понимания этих задач налоговое администрирование может стать, а по сути, является тормозом предпринимательской активности в обществе.

Снять все возможные отрицательные последствия можно, если четко структурировать последовательность налогового администрирования. Ее элементами являются:

– планирование, прогнозирование. Их цель заключается в определении объема налогового бремени, генерируемого налогоплательщиками в рамках планируемого отчетного периода. Методика возможно только одна – налоговая статистика;

– учет. В данном случае речь идет о сборе, обработке, обобщении сведений о текущем состоянии расчетов организации по налоговому бремени. Для этого проводятся налоговые проверки. Главный вопрос налоговой проверки заключается в установлении причин, по которым организация смогла сгенерировать только декларируемую величину денежного потока на уплату налогов, сборов и отчислений. Важными объектами такой проверки являются операционный и финансовый цикл организации;

– контроль. На этом этапе выясняются причины отклонений фактического значения налогового бремени от значения, установленного на этапе планирования;

– анализ и принятие корректирующих мер.

При этом разрабатываются мероприятия для воздействия на причины отклонений, выявленные на предыдущем этапе.

Нельзя не отметить, что имеющиеся в настоящее время способы проведения налогового контроля далеки от совершенства и даже могут наносить вред налогоплательщику вследствие их фискальной ориентации. Кроме того, нередко возникают злоупотребления со стороны контролирующих органов, при этом методы реального привлечения этих органов к ответственности пока не разработаны.

Можно сделать вывод, налоговый контроль нераздельно связан с налоговым администрированием.

Именно налоговое администрирование при помощи контрольной функции выявляет неэффективный и недобросовестный налоговый контроль со стороны налоговых органов. С помощью разработки предложений по совершенствованию механизма исчисления налогов и налогового контроля налоговое администрирование осуществляет свою непосредственную деятельность, где искореняет пробелы и недостатки при осуществлении налогового контроля.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики Протокол НС ДНР № 1 от 14.05.2014, <https://dnr-online.ru/konstitutsiya-donetskoj-narodnoj-respubliki/>.
2. Закон Донецкой Народной Республики «О государственном надзоре (контроле) в сфере хозяйственной деятельности» от 21.08.2015 постановление № I-307 П-НС; URL: <http://dnrsovet.su/>
3. Закон «О налоговой системе» № 99-ИНС от 25.12.2015. URL: <http://dnrsovet.su/zakon-onalogovoj-sisteme-donetskoj-narodnoj-respubliki/>.
4. Закон Донецкой Народной Республики, «О нормативных правовых актах», от 07.08.2015, № 72-ИНС, http://doc.dnr-online.ru/2015/08/ZakonNS_72_INS_Zakon.pdf
1. Закон Донецкой Народной Республики «О бухгалтерском учете и финансовой отчетности» от 16.03.2015, № 14-ИНС http://doc.dnr-online.ru/2016/05/Zakon_DNR_O_bukh_uchete_i_fin_otchetnosti.pdf

Черткова Е.Ю.
Научный руководитель: Смирнова Е.В., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

К ВОПРОСУ ОБ АДВОКАТИРОВАНИИ КОНКУРЕНЦИИ

Резюме. В данном исследовании изучен вопрос адвокатиrowания конкуренции как перспективного направления развития конкурентной политики в Донецкой Народной Республике. Предложены организационные мероприятия по адвокатиrowанию конкуренции в Донецкой Народной Республике.

Ключевые слова: адвокатиrowание конкуренции, экономическая конкуренция, организационные мероприятия Республиканской антимонопольной службы ДНР.

На современном этапе развития Донецкой Народной Республики применение лишь принудительных мер конкурентной политики является малоэффективным и затратным, поэтому требует дополнения мероприятиями по адвокатиrowанию конкуренции. Адвокатиrowание конкуренции означает организацию коммуникации между конкурентным ведомством и обществом с целью соблюдения принципов экономической конкуренции и является дополнением к правоприменению. Комплексная конкурентная политика способствует осознанию важности конкуренции обществом, обеспечивает максимальную прозрачность государственного регулирования, снижает уровень коррупции и повышает доверие общества к деятельности конкурентных органов.

Вопросам адвокатиrowания конкуренции посвящены публикации Рабочей группы по адвокатиrowанию Международной конкурентной сети (далее – МКС), труды ученых, в частности: Е.А. Артемьевой, А.А. Войцехович, И. Дахно, О.В. Оленькиной, и др., но они требуют дальнейшего изучения.

Цель статьи – изучить адвокатиrowание конкуренции как перспективное направление развития конкурентной политики в Донецкой Народной Республике.

Адвокатиrowание конкуренции является одним из современных направлений конкурентной политики, охватывающей деятельность антимонопольных органов, направленную на разъяснение положительной роли конкуренции в обществе. Это направление зародилось в конце XX в. Например, в США адвокатиrowание конкуренции возникло в 1970-х гг. XX в., в Европе активно начало развиваться в конце 80-х гг. XX в. На сегодня это направление деятельности, по оценкам экспертов, приобрело значительную популярность, особенно в странах, являющихся участницами МКС [1, с. 109]. Роль адвокатиrowания конкуренции в проведении эффективной конкурентной политики, особенно для стран с переходной постсоциалистической экономикой, где общество еще в достаточной мере не осознает важность конкуренции, трудно переоценить. Адвокатиrowание конкуренции дополняет применение принудительных мер конкурентной политики и способствует повышению информированности всех участников рынка о правильном применении конкурентного законодательства. Адвокатиrowание конкуренции препятствует принятию законодательных актов, положения которых противоречат конкурентным нормам. Обеспечение максимальной прозрачности способствует как более широкому пониманию важности конкурентной политики, так и повышению доверия общества к деятельности конкурентных органов.

По определению Рабочей группы по адвокатиrowанию МКС, адвокатиrowание конкуренции определяется как «набор видов деятельности антимонопольных органов, направленных на укрепление конкурентной среды экономической активности, которая осуществляется конкурентным ведомством с целью содействия развитию конкурентной среды для экономической деятельности путем использования принудительных

механизмов, в основном посредством взаимодействия с другими государственными субъектами и увеличением осведомленности общественности относительно преимуществ конкуренции» [2, с. 25].

Выделяют следующие базовые направления адвокатирувания конкуренции для развивающихся стран и стран с трансформационной экономикой:

- планирование приватизации;
- формирование законодательства, государственной политики и осуществление регулирования;
- создание и развитие конкурентной культуры.

Аспекты содействия развитию конкурентной культуры за счет адвокатирувания конкуренции могут включать: опубликование решений конкурентного ведомства; публикацию справочных изданий и информационных буклетов для широкой общественности; публикацию исследований рынка и технических статей; регулярные связи с прессой и широкой общественностью; распространение осведомленности о роли конкурентной политики и развития конкуренции посредством семинаров и конференций [3].

При формировании конкурентной политики Донецкой Народной Республики целесообразно обратить внимание на опыт Российской Федерации в вопросе адвокатирувания конкуренции. Прежде конкурентная политика в Российской Федерации была построена на механизмах принуждения, реализовывалась только через выявление и борьбу с нарушениями законодательства, на данный момент распространенной является практика адвокатирувания конкуренции в РФ.

Адвокатирувание конкуренции в Российской Федерации реализуется через механизмы убеждения, разъяснения и пропаганды. Объектами адвокатирувания конкуренции в России выступают как отдельные целевые группы, так и общество в целом. Основной задачей при этом является предупреждение нарушения законодательства и разъяснение гражданам и предпринимателям их законных прав в сфере конкуренции и способов их защиты. Используя механизмы адвокатирувания конкуренции, Федеральная антимонопольная служба России (далее – ФАС) и ее территориальные органы предпринимают попытки растолковать определенные законодательные нормы, обосновать законность и незаконность действий на рынке на примере определенных компаний, предупредить участников рынка о возможных негативных последствиях для общества и государства в целом в результате противоправных действий. Для этого они используют такие способы и инструменты, как:

- публикация информации о состоянии конкуренции и мерах, принимаемых Правительством РФ и ФАС для защиты конкуренции и ее развития, в федеральных и региональных средствах массовой информации;

- публикация проектов законодательно-нормативных актов по вопросам деятельности ФАС, разъяснений законодательства, новостей о деятельности антимонопольных органов, текстов решений и предписаний, выданных антимонопольными органами, сведений о порядке обращения, анализы рынков и другую актуальную информацию на сайте ФАС в сети Интернет и сайтах её территориальных органов. ФАС работает также с гражданами через социальные сети и блоги (в Twitter и Facebook) [4];

- издание печатных материалов с разъяснением целей и задач современного антимонопольного регулирования в РФ, в частности: международных переводов публикаций антимонопольного законодательства и практики его применения, буклетов, брошюр и плакатов с разъяснениями законодательства, трансляция аудиороликов, размещение социальной рекламы о возможных наказаниях за совершение антиконкурентных действий, а также реклама, которая пропагандирует здоровую конкуренцию;

– работа с обращениями граждан, органов власти и предпринимателей. При ФАС работает Общественная приемная, которая выполняет консультативно-разъяснительную работу путем организации и проведения личного приема посетителей и по телефону;

– взаимодействие с бизнес-сообществом и органами власти, в том числе путем участия представителей ФАС в различных конференциях, семинарах и круглых столах по направлениям деятельности антимонопольного ведомства;

– взаимодействие с экспертным сообществом в рамках общественных советов, созданных при ФАС и её территориальных органах. Экспертные советы способствуют развитию и защите конкуренции в определенной сфере, готовят предложения по совершенствованию законодательства и государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, проводят экспертизу документов и оценку информации, подаваемой на рассмотрение Совета ее членами;

– взаимодействие с научной общественностью. На базе Государственного университета «Высшая школа экономики» работает базовая кафедра ФАС, руководители ФАС преподают в крупнейших университетах РФ, студенты экономических и юридических вузов проходят практику в ФАС. В то же время ученые привлекаются к работе в экспертных советах ФАС, семинарах и круглых столах, к разработке законодательных инициатив совместно с ведомством. Созданный учебно-методический центр при ФАС обеспечивает подготовку и переподготовку специалистов по антимонопольному праву, курс антимонопольного права включается в перечень дисциплин для студентов экономических и юридических специальностей;

– международная деятельность ФАС направлена на представление России как страны с развитой конкурентной средой и открытой для инноваций. Россия проводит встречи с представителями иностранного бизнеса на базе посольств в России и за рубежом; принимает активное участие в конференциях Международной ассоциации юристов и Американской ассоциации юристов; направляет доклады о своей деятельности в известные международные организации и объединения, занимающиеся вопросами конкурентной политики (ОЭСР, ЮНКТАД, МКС, издание «Всемирный обзор по конкуренции») [5].

Адвокаты конкуренции является неотъемлемой составляющей эффективной конкурентной политики, поскольку: позволяет восстановить механизмы рыночной экономики; положительно влияет на совершенствование функционирование участников рынка и их инновационность; стимулирует субъектов действовать в соответствии с потребностями рынка и способствует эффективному распределению ресурсов среди них; способствует снижению цен; стимулирует развитие конкурентных рынков; обеспечивает либерализацию и дерегуляцию экономики в стране, повышает уровень доверия к антимонопольным органам.

Таким образом, адвокаты конкуренции как перспективное направление конкурентной политики должно основываться на мировом опыте в сфере антимонопольного регулирования, в том числе опыте адвокаты конкуренции в Российской Федерации с учетом специфики отечественной хозяйственной практики. В качестве способов адвокаты конкуренции возможно использовать: 1) публикацию информации о состоянии конкуренции и мерах, принимаемых Республиканской антимонопольной службы ДНР для защиты экономической конкуренции и ее развития, в средствах массовой информации, в Интернете на сайте Республиканской антимонопольной службы ДНР, в социальных сетях и блогах; 2) издание печатных материалов с разъяснением целей и задач современного правового регулирования экономической конкуренции в Донецкой Народной Республике; 3) работа общественной приемной; 4) взаимодействие с бизнес-сообществом и органами власти; 5) взаимодействие с экспертным сообществом в рамках общественных советов;

б) взаимодействие с научной общественностью; 7) распространение осведомленности о роли конкурентной политики и развития конкуренции посредством семинаров и конференций, и др.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Авдашева С., Шастишко А. Промышленная и конкурентная политика: проблемы взаимодействия и уроки для России // Вопросы экономики. – 2003. – № 9. – С. 109-121.
2. Advocacy and Competition policy. International Competition Network / Report prepared by the Advocacy Working Group. ICN's Conference: Italy. – 2002. – С 115.
3. Дэмтофт Р. Адвокатирование конкуренции, повышение осведомленности и экономическое развитие // Материалы Междунар. конф. по конкуренции под эгидой БРИК, Казань, 31 августа – 2 сентября 2009 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bric-competition.ru/page.php?id=71> (дата обращения: 06.02.2019).
4. Доклад Федеральной антимонопольной службы России в 2010 году «О проведении мероприятий, направленных на разъяснение целей и задач антимонопольной политики, в целях адвокатирования конкуренции, в том числе путем взаимодействия с общественными организациями, научной общественностью, средствами массовой информации, органами государственной власти и органами местного самоуправления, а также работа общественно-консультативных и экспертных советов» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://fas.gov.ru/about/list-of-reports/list-of-reports30023.html> (дата обращения: 06.02.2019).
5. Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2015 год [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://femc.fas.gov.ru/public/files/LIB/Metodi4ki/Доклад о состоянии конкуренции за 2015 год.pdf](http://femc.fas.gov.ru/public/files/LIB/Metodi4ki/Доклад%20о%20состоянии%20конкуренции%20за%202015%20год.pdf) (дата обращения: 06.02.2019).

УДК 336.22

Чудаков Д.Г.

*Научный руководитель: Сыськова Е.М., д.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Резюме. В статье показаны особенности правового регулирования налогообложения юридических лиц в соотношении законодательства Российской Федерации и Донецкой Народной Республике. Определены особенности правового статуса юридических лиц как субъектов налогового права. Обоснована необходимость совершенствования налогообложения субъектов малого предпринимательства.

Ключевые слова: налог, юридические лица, налоговое законодательство, налоговая система, правовое регулирование, субъект налогового права.

Вступление. Налоговая система является совокупностью налогов и сборов (обязательных платежей), которые взимаются в бюджеты и государственные целевые фонды в установленном законами порядке; принципов, форм и методов их установления, изменения или отмены; действий, которые обеспечивают полную и своевременную их уплату, контроль и ответственность за нарушение налогового законодательства [1].

Налоговое право определяет субъекта права как носителя определенных прав и обязанностей, которыми он наделен государством для реализации своих жизненных потребностей или возложенных на него полномочий в соответствующей сфере общественных отношений. Это лицо, которое реально способно принимать участие в правоотношениях и приобрело свойство субъекта права в силу юридических норм. Заслуживает внимания позиция ученых, которые считают, что под «субъектом права следует понимать: а) лицо, которое принимает участие или бы) может принимать участие в отношениях» [1, с.5].

В качестве признаков субъекта налогового права могут быть выделены: а) субъект налогового права – это лицо-участник общественных отношений; б) лицо, которое фактически может быть носителем субъективных юридических прав и обязанностей в отрасли налогового дела; в) субъект налогового права способен иметь права и нести обязанности (правоспособность), а также способность к самостоятельному осуществлению прав и обязанностей (дееспособность); г) реальное участие лица – субъекта налогового права в налоговых правоотношениях осуществляется на основании юридических норм, причем основанием для возникновения правоотношений является юридический факт.

С целью выяснения особенностей субъектов налогового права, круга субъектов, которые потенциально могут быть участниками налоговых отношений, а также определения дефиниции «субъект налогового права» необходимо обратиться к теоретической основе правовой науки.

Юридическое лицо как субъект налогового права имеет свой правовой статус, который дает ему возможность принимать участие в налоговых правоотношениях. То есть иметь круг прав и обязанностей, реализовывать их путем осуществления тех или других действий.

Характеризуя понятие субъекта налогового права, важно сказать о налоговых правоотношениях и их особенностях. Так, налоговые правоотношения – это урегулированные нормами налогового права общественные отношения, которые возникают в процессе или по поводу перемещения товаров и транспортных средств через налоговую границу.

Подтверждение особенности и разноплановости налоговых правоотношений находим в их классификации. Классифицировать налоговые правоотношения можно таким способом: отношения в сфере налоговой политики; отношения, связанные с перемещением через налоговую границу товаров и транспортных средств; отношения, которые характеризуют статус налоговых режимов; отношения в сфере налогового - тарифного регулирования; отношения в сфере взыскания налоговых платежей; отношения, связанные с налоговым оформлением; отношения в сфере налогового контроля; отношения в сфере налоговой статистики; отношения связаны с нарушением налоговых правил и ответственностью за них; отношения, которые возникают в связи с осуществлением по делам о нарушении налоговых правил. В отдельную группу нужно выделять отношения, обусловленные участием в международно-правовом сотрудничестве и регулировании налогового дела в рамках СНГ.

По мнению С.С. Алексеева, все субъекты права могут быть разделены на три основных группы: а) индивидуальные субъекты; б) коллективные субъекты; в) общественные организации.

Если первая группа – это граждане (граждане РФ, иностранцы, лица без гражданства), то ко второй группе относятся государственные и общественные организации (в том числе государственные органы власти, юридические лица всех форм собственности). Третья группа – это персонифицированные подразделения общества в целом, то есть государство, государственные и муниципальные образования, административно-территориальные образования.

Таким образом, субъекты налогового права среди субъектов права по классификации Г.В.Матвиенко являются индивидуальными субъектами и коллективными субъектами, то есть граждане и государственные и общественные организации [2, с.69].

Можно говорить, что в налоговом праве достаточно широкий круг субъектов, которые имеют разный правовой статус и нуждаются в детальной правовой характеристике, а также соответствующей классификации. В научной и учебной литературе отражено несколько классификаций субъектов налогового права. Так,

некоторые авторы разделяют субъектов налогового права на специальных и других субъектов. С учетом правоспособности, то есть установленной в законе возможности субъекта быть носителем определенных прав и обязанностей, субъекты налогового права могут быть разделены на две группы: специальные субъекты и другие субъекты.

К специальным субъектам налогового права относятся налоговые органы и государственные служащие налоговых органов и учреждений системы налоговых органов – субъекты, которые наделены специальной правоспособностью в отрасли налогового дела.

К другим субъектам налогового права относятся юридические и физические лица (в том числе иностранные), которые не имеют специальную правоспособность в отрасли налогового дела.

Могут быть выделены две классификационные группы: первая – налоговые органы ДНР, вторая – физические и юридические лица. При этом физические лица – это «индивидуальные субъекты налогового права», а юридические лица – «коллективные субъекты налогового права». Представляет интерес классификация юридических лиц как субъектов налогового права на две группы:

- 1) налоговые и другие государственные органы;
- 2) налоговообязанные лица.

Согласно данной классификацией проведем последующее исследование субъектов налогового права, классифицируем каждую из этих две подгрупп, охарактеризуем и определим особенности субъектов, которые входят в каждую из подгрупп.

Первую группу субъектов налогового права необходимо разделить на две подгруппы:

- 1) налоговые органы и специализированные налоговые учреждения, и должностные лица налоговых органов и налоговых учреждений;
- 2) другие органы государства, которые не входят в систему налоговых органов, но имеют государственно-властные полномочия в отрасли налогового дела, уполномочены осуществлять правоохранительные функции, функции по охране государственной границы и защиты интересов государства, и обязаны взаимодействовать с налоговыми органами в пределах определенных в законодательстве полномочий.

Во вторую группу субъектов включаются лица, которые не имеют государственно властных полномочий в отрасли налогообложения и выступают в качестве налогоплательщиков.

Объединяет всех субъектов налогового права, которые не имеют государственно властных полномочий то, что они вступают в налоговые отношения в качестве подчиненной стороны, их круг достаточно широкий [3, с.7].

Следует отметить, что правовой статус юридических лиц как субъектов налогового права определяет его права и обязанности, а также определяет порядок и условия перемещения товаров, предметов, транспортных средств через налоговую границу этим субъектом.

Налогоплательщиками и плательщиками сборов признаются юридические лица, на которых возложена обязанность уплачивать соответствующие налоги или сборы. Одним из основных критериев отнесения организации к числу субъектов налогового права является потенциально возможная обязанность уплачивать причитающиеся налоги. Организации приобретают налогово-правовой статус по причине предполагаемой возможности вступления в налоговые правоотношения с государством (муниципальным образованием) относительно уплаты установленных налогов или сборов. Юридических лиц как налогоплательщиков в качестве субъектов налогового права характеризует потенциальная возможность быть участником определенного

правоотношения по поводу установления, введения или взимания налогов, осуществления налогового контроля или привлечения к налоговой ответственности.

Реальная обязанность налогоплательщика уплачивать какой-либо налог возлагается на физическое лицо либо организацию с момента возникновения обстоятельств, установленных законодательством о налогах и сборах и предусматривающих уплату данного налога.

Определение круга субъектов налогового права, участников налоговых правоотношений, их прав и обязанностей в отрасли налогового дела будет способствовать обеспечению правопорядка в налоговой области и усовершенствованию правового обеспечения налоговых отношений.

Таким образом, требует определения всего перечня участников налоговых отношений, а также усовершенствование терминологии, используемой в законодательстве о налогообложении на законодательном уровне.

В последние годы произошёл значительный рост числа предприятий малого бизнеса в сферах, где не требуется больших капиталовложений и кооперации множества работников. Таких предприятий особенно много в наукоёмких видах производства, а также в отраслях, связанных с производством потребительских товаров и оказанием услуг.

Эффективному функционированию в структуре региональной экономики малого бизнеса способствуют экономические, социальные, политические, правовые и другие условия. В том числе законодательство в сфере государственных закупок и практика его реализации.

По данным Конференции ООН по торговле и развитию (ЮНКТАД), в большинстве стран мира удельный вес субъектов малого и бизнеса в общем количестве субъектов предпринимательства достигает 90%, а иногда превышает 95%. Так, в странах ЕС субъекты малого и среднего предпринимательства составляют 99,8%, в США – свыше 90%, в Японии – 99%. [3]

Изучение мирового опыта убеждает, что научно обоснованная государственная политика, направленная на поддержку малого бизнеса становится лишь тогда, когда она основывается на объективно действующей системе экономических законов с учетом реалий, интересов общества и субъектов малого предпринимательства. Она должна опираться на исторические, экономические и социальные особенности общества, которое даст возможность создать адекватные предпосылки для того, чтобы малое предпринимательство смогло стать альтернативой государственному сектору экономики страны. [4, с.160]

Следовательно, анализируя опыт стран ЕАЭС, можно сделать вывод, что общими являются тенденции на упрощение системы налогообложения не только для малого и среднего бизнеса, но и для всех плательщиков. Необходимо отметить, что такое единство налогов для всех категорий налогоплательщиков совмещается с особыми ставками для предприятий малого бизнеса, которые и замещают упрощенную систему налогообложения.

При этом первоочередными задачами на пути реформирования механизма взимания единого налога с субъектов малого предпринимательства, должны быть, с одной стороны, выравнивание налоговой нагрузки на субъектов малого бизнеса, находящихся на упрощенном режиме налогообложения, которые являются физическими и юридическими лицами, а с другой – упрощение порядка проведения расчетов субъектов малого предпринимательства с бюджетами и государственными целевыми фондами [5, с.36].

Практическими путями реализации поставленных задач, по нашему мнению, могут быть :

- незначительное уменьшение ставок единого налога для тех его плательщиков;

- включение единого социального взноса в состав единого налога, который в настоящее время платится субъектами малого бизнеса;
- освобождение от налогообложения вновь созданных предприятий и предпринимателей в течение первых трех лет их деятельности.

Пути совершенствования отечественного механизма взимания единого налога с субъектов малого предпринимательства должно быть уменьшение ставок единого налога, включение единого социального взноса в состав единого налога, который в настоящее время платится его плательщиками, освобождение вновь созданных субъектов малого бизнеса от уплаты налогов в течение первых трех лет их деятельности, привязка предельных размеров доходов, которые дают право перехода на упрощенную систему налогообложения к индексу инфляции или к размеру минимальной заработной платы.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Давиденко, Л.Г. Налоги и таможенные платежи: учебное пособие / Л.Г. Давиденко. – СПб: ИЦ Интермедия, 2013. – С.19.
2. Закон ДНР «О налоговой системе». Принят Постановлением Народного Совета ДНР 25 декабря 2015 г. URL: <http://dnr-live.ru/zakon-dnr-o-nalogovoy-sisteme/>
3. Абраменко О.А., Сынкova Е.М. О правовом статусе субъектов налоговых правоотношений // В сборнике: Донецкие чтения-2017: Русский мир как цивилизационная основа научно-образовательного и культурного развития Донбасса. Материалы Международной научной конференции студентов и молодых ученых. Посвящена 80-летию ДонНУ. Под общей редакцией С.В. Беспаловой. 2017. С. 244-246.
1. Качура Д.Н., Сынкova 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.
2. Коник Н. Налоговое дело: учебное пособие. – 2-е издание, стереотипное. / Н. Коник, Е. Невешкина. – М.: Омега-Л, 2014. – С.20.

УДК 336.22

Чумаченко М.М.
Научный руководитель: Сынкova Е.М., д.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ НАЛОГООБЛОЖЕНИЯ ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ В ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКЕ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Резюме. В статье показаны особенности правового регулирования налогообложения физических лиц в соотношении законодательства Российской Федерации и Донецкой Народной Республике. Определены особенности правового статуса физических лиц как плательщиков налога. Обоснована необходимость совершенствования налогообложения физических лиц. Раскрывается роль налогового агента как субъекта налогового права.

Ключевые слова: налог, юридические лица, налоговое законодательство, налоговая система, правовое регулирование, субъект налогового права

Ведущую роль в формировании доходов бюджетной системы Донецкой Народной Республики выполняют налоговые платежи. Подавляющее число лиц, обязанных уплачивать налоги, составляют налогоплательщики - физические лица. И хотя основная налоговая нагрузка лежит на налогоплательщиках – организациях, доля налогов, уплачиваемых физическими лицами, имеет существенное значение для бюджета.

О несовершенстве законодательного регулирования налогообложения физических лиц свидетельствует и распространенность такого явления, как сокрытие от

контролирующих органов информации об истинных размерах доходов и имущества населения и, как следствие, массовое уклонение от уплаты налогов.

Современный этап развития Донецкой Народной Республики предусматривает реформирование многих направлений и аспектов общественных отношений. Такие изменения должны совмещать два требования. С одной стороны, перестройка экономических отношений должна осуществляться рационально, с обеспечением соблюдения существующих пропорций и отображением новых тенденций в развитии экономики.

Сегодня быстрое изменение экономической и политической ситуации в государстве требует анализа положения участников налоговых правоотношений. Особенность налоговых правоотношений, специфичность их субъектного состава предусматривает определенную сложность – противостояние представителей властной и обязанной стороны. Значительное внимание в этом уделяется детализации статуса налогоплательщиков, ведь благодаря их действиям и выполняется безусловный налоговый долг, обеспечивается поступление средств от налогов и сборов в бюджет ДНР

Конституция ДНР устанавливает обязанность каждого платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом. Наличие развитой системы правовых предписаний, регулирующих налогообложение, является необходимым для успешного функционирования и развития.

В то же время институт плательщика налогов и налоговых агентов исследован не в полной мере. При этом нужно учитывать также то, что анализ действующего законодательства дает возможность обнаружить существенные пробелы, недостатки и противоречия в нем, внести предложения относительно их усовершенствования.

Теоретическую основу исследования составили работы таких правоведов как: Балабин В.И., Бобоев М.Р., Кашин В.А., Нестеров В.В., Черник Д.Г. и др.

Объектом исследования являются общественные отношения, возникающие в процессе налогообложения. Предметом исследования является административно-правовой статус плательщика налогов.

Цель работы состоит в анализе правового статуса налогоплательщиков и разработке предложений по совершенствованию налогового законодательства в Донецкой Народной Республике и Российской Федерации.

Налогообложению присуще гибкое соотношение субъекта права и субъекта правоотношений. Относительно властных лиц следует определить следующее: субъектом налогового права выступает государство, но свой интерес оно реализует через соответствующих субъектов налогового правоотношения (налоговые органы и другие представители властной стороны). Относительно обязанных лиц: субъектом налогового права выступает плательщик, но непосредственно принимать участие в налоговых правоотношениях он должен не всегда (в некоторых ситуациях его права и обязанности делегируются налоговым представителям, налоговым агентам).

Такое назначение обязанностей налогоплательщика означает не только формальную организацию последних и конкретизацию правового статуса налогоплательщика, но и установление таких обязанностей, которые являются осуществимыми, социально необходимыми и надлежащими. Обязанности налогоплательщиков и, прежде всего, своевременная и полная уплата в публичные фонды начисленных сумм налоговых платежей, представляют собой действенный инструмент для воплощения общего публичного интереса, наполнения налоговыми поступлениями публичных фондов денежных средств как государства в целом, так и отдельных его административно-территориальных единиц [1].

В то же время выполнение обязанностей налогоплательщиком имеет целью не только реализацию фискальной функции налогов, но и регулирующей и стимулирующей

функции, которые находят свое проявление в учете экономического обоснования налогов, определении ориентиров для устойчивого развития экономики. Очевидно, что сегодня в повестке дня появляется вопрос поиска тех факторов, которые гарантируют возможность надлежащего выполнения обязанностей налогоплательщиками и, как следствие, повышают эффективность правового регулирования в целом [2].

Правовая природа установления налоговой обязанности налогоплательщика в финансово- правовом смысле имеет публично частный характер. Иначе говоря, понимание налога как части собственности плательщика налога, которая в денежной форме должна быть передана государству, указание на доход или капитал налогоплательщика как на источник налога предопределяет частный характер источника уплаты налога. С другой стороны, установленная публичная цель взимания налогов – финансовое обеспечение деятельности государства – отражает публичный характер происхождения такой обязанности. Наличие публичного элемента в правовой природе установления налоговой обязанности обусловлено публично «правовой природой государства и государственной власти; фискальным суверенитетом казны». Поэтому сочетание «публичной цели взимания налогов и частного характера источников налога» позволяет говорить о публично частном характере правовой природы налоговой обязанности [3].

Правовой статус налогового агента характеризуется некоторыми особенностями, которые принципиально отличают его от налогоплательщика. Во-первых, если приобретение прав и обязанностей налогоплательщика имеет самостоятельный, безусловный характер, то налоговый агент может быть наделен правами и обязанностями в сфере налогообложения при обязательном условии – наличии налогоплательщика. В этом случае его статус характеризуется некоторой зависимостью, как от вида налогоплательщика, так и от вида налога, относительно которого он должен реализовать агентские функции.

Необходимым условием участия налоговых агентов в налоговых правоотношениях является обязательное наличие налогоплательщиков. Основу правового статуса налоговых агентов составляет триада его основных обязанностей:

- обязанность исчислить сумму налогового обязательства;
- обязанность удержать налог из доходов, которые насчитываются (выплачиваются, предоставляются) налогоплательщику;
- обязанность перечислить налоги в соответствующий бюджет.

Следовательно, необходимо внести изменения в налоговое законодательство и устранить положения, в которых налогоплательщики приравниваются с налоговыми агентами.

Кроме того, налоговых агентов не стоит отождествлять с понятием «источник выплаты дохода», поскольку сам по себе статус источника выплаты доходов налогоплательщику не предусматривает наличие у него обязанности вычислить, удержать и перечислить налог в бюджет. Лишь при прямом указании в законе относительно обязанности вычислить, удержать и перечислить налог в бюджет налоговые агенты будут признаваться источником выплаты дохода.

В налоговом законодательстве ДНР отсутствуют единые принципы использования термина «налоговый агент» при взимании отдельных налогов. В частности, в законодательстве используются лишь общие положения относительно статуса налогового агента. При взимании налога на прибыль предприятий термин «налоговый агент» законодателем не используется, а выделяются лица, ответственные за удержание и перечисление налога в бюджет.

В законодательстве Донецкой Народной республики отсутствуют единые принципы использования термина «налоговый агент» при взимании таких налогов, как налог на прибыль предприятий, налог на добавленную стоимость.

Закон ДНР «О налоговой системе» от 25 декабря 2015 г. определяет, что налогоплательщиками выступают юридические лица, физические лица-предприниматели, филиал юридического лица – нерезидента, налоговые агенты, физические лица, на которых в соответствии с настоящим Законом возложена обязанность уплачивать налоги и/или сборы [2].

Налоговым агентом считается лицо, на которого возлагается обязанность по исчислению, удержанию из доходов, которые насчитываются (выплачиваются, предоставляются) налогоплательщику, и перечисления налогов в соответствующий бюджет от имени и за счет средств плательщика налогов. Именно исчисление, удержание налогов из доходов, которые насчитываются налогоплательщику, и перечисление их в бюджет является главной обязанностью налогового агента. Такая обязанность возникает у налогового агента только при наличии реальной возможности удержать «чужой налог» и перечислить его в бюджет, то есть, только при наличии у налогового агента соответствующего источника в виде денежных средств налогоплательщиков, которые находятся в его распоряжении. Исчисление, удержание и перечисление налогов за счет налогоплательщика усилиями налогового агента у источника выплаты доходов является одним из предусмотренных законом способов исполнения налогового обязательства налогоплательщика без его фактического участия [3].

Общий перечень налоговых агентов законодатель не приводит, но ученые отмечают, что «налоговый агент как юридическое лицо – это предприятие, учреждение, организация, на которых согласно законодательства, возложена обязанность удерживать суммы налогов и сборов с налогоплательщиков и сборов и перечислять их в бюджет; налоговый агент как физическое лицо – это субъект предпринимательской деятельности, который осуществляет выплату доходов, и на которого согласно законодательства, возложена обязанность удерживать суммы налогов и сборов с налогоплательщиков.

Общность отношений представительства в налоговом праве не позволяет в то же время отождествлять налогового агента и налогового представителя.

Субъектный состав налогового представительства предусматривает наличие субъекта, которого представляют, представителя и третьих лиц (других субъектов налоговых правоотношений). Представительство обязанной стороны традиционно предусматривает выделение следующих форм:

- представительство по закону (базируется на положениях законодательства – законе или другом нормативно-правовом акте). Например, родители (усыновители) несовершеннолетних и несовершеннолетние в случае невыполнения денежных обязательств несовершеннолетних несут солидарную имущественную ответственность за погашение денежных обязательств и/или налогового долга. Денежные обязательства физического лица, которое признано судом недееспособным, исполняются его опекуном за счет имущества такого физического лица;
- официальное представительство – представительство налогоплательщиков, в основе которого лежит инициатива налоговых органов;
- уполномоченное представительство (базируется на договоре между плательщиком налогов и его представителем) [4].

Анализ российского законодательства, регулирующего статус налоговых агентов, показывает, что статус налогового агента имеют: а) организации в отношении налога на доходы физических лиц; б) российские контрагенты иностранных юридических лиц, не имеющих постоянного представительства на территории РФ, в отношении некоторых налогов (НДС, налог на прибыль организаций); в) российские организации, выплачивающие учредителям (акционерам) проценты или дивиденды.

С учетом опыта России представляется целесообразным закрепить в Законе ДНР «О налоговой системе» понятие налогового агента, а также раскрыть особенности его правового статуса как субъекта налоговых правоотношений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Закон ДНР «О налоговой системе». Принят Постановлением Народного Совета ДНР 25 декабря 2015 г. URL: <http://dnr-live.ru/zakon-dnr-o-nalogovoy-sisteme/>
2. Абраменко О.А., Сынкova Е.М. О правовом статусе субъектов налоговых правоотношений // В сборнике: Донецкие чтения-2017: Русский мир как цивилизационная основа научно-образовательного и культурного развития Донбасса. Материалы Международной научной конференции студентов и молодых ученых. Посвящена 80-летию ДонНУ. Под общ. ред. С.В. Беспаловой. 2017. С. 244-246.
3. Качура Д.Н., Сынкova 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.
4. Курноскина, О.Г. Административная ответственность за налоговые правонарушения. М.: Горячая линия бухгалтера, 2015. С.16.

УДК 340

Чхиквадзе Ш.З.

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

СПОСОБЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН ПОТРЕБИТЕЛЕЙ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Резюме. В статье исследованы способы защиты граждан потребителей как в Донецкой Народной Республике, так и в Российской Федерации, их основные сходства и различия.

Ключевые слова: потребитель, защита прав потребителей, способы защиты прав потребителей.

В Российской Федерации и в Донецкой Народной Республике особое внимание уделяется защите прав потребителей, так как гражданами обеих государств осуществляются различные операции с товарами и услугами. И для того, чтобы защитить свои права, если гражданину не понравился товар или не устроили выполненные услуги, существуют способы защиты прав граждан потребителей. Способы защиты представляют собой комплекс мер, применяемых в целях обеспечения свободной реализации субъективных прав.

Федеральный закон «О введении в действие части второй Гражданского кодекса РФ» [1] в ст. 9 предусматривает: «Если одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий или имеющий намерение приобрести товары (либо воспользоваться работами, услугами), он пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с Гражданского кодекса РФ и Федерального закона «О защите прав потребителей»».[3] Таким образом, покупатель-гражданин, приобретая товары по договору розничной купли-продажи, имеет дополнительные (по сравнению с покупателем-организацией) возможности обеспечения и защиты своих прав и законных интересов, предоставляемые ему законодательством о защите прав потребителей:

В настоящее время для защиты прав потребителей в законодательстве используются четыре основных гражданско-правовых способа защиты как в Российской Федерации так и в Донецкой Народной Республике:

- изменение или прекращение правоотношения,
- возмещение убытков,
- взыскание неустойки,
- возмещение морального вреда.

Каждый из этих способов успешно применяется при осуществлении защиты прав потребителей, что подтверждается судебной практикой и практикой деятельности

общественных организаций. Особенность способов защиты прав потребителей заключается в том, что в каждой конкретной ситуации они могут применяться по отдельности или все в совокупности. Например, при расторжении договора розничной купли-продажи в судебном порядке потребитель, как правило, в исковом заявлении требует не только прекращения правоотношения, но и взыскания убытков, неустойки и возмещения морального вреда.

Потребителю предоставлено право самостоятельно выбирать форму и конкретный способ защиты, основываясь только на своем внутреннем убеждении эффективности и правильности выбора.

Одним из способов защиты прав потребителей является прекращение или изменение правоотношения. Прекращение или изменение правоотношения допустимы лишь в прямо предусмотренных законом или договором случаях. Применение данного способа защиты в большинстве случаев позволяет обеспечить реальную возможность осуществления субъективного права лица, заинтересованного в преобразовании правоотношения.

Основанием прекращения или изменения правоотношения является установление юридических фактов, свидетельствующих о том, что правоотношение изменилось или прекратилось. Например, продажа товаров или оказание услуг ненадлежащего качества; несоблюдение требований, направленных на обеспечение безопасности жизни и здоровья; предоставление недостоверной или неполной информации о товарах и услугах. Прекращение или изменение правоотношения применяется в 99% случаев в отношениях «продавец – покупатель» при возникновении конфликтов по поводу качества товара, поэтому этот вопрос является наиболее актуальным. В ДНР основанием изменения или прекращения правоотношений относится также получение некачественного товара и нарушением условий договора об оказании услуг (Закон ДНР «О защите прав потребителей», ст.ст.8, 9, 10). В РФ согласно ст. 25 Закона «О защите прав потребителей» указываются те же условия изменения и прекращения правоотношений.

Принцип свободы договора реализуется в Федеральном Законе РФ «О защите прав потребителей», который устанавливает, что продавец (исполнитель) обязан передать потребителю товар (работу, услугу), качество которого соответствует договору. Таким образом, если стороны договорились о качестве товара, то нарушение этих договоренностей будет рассматриваться как нарушение договора.[3] В этом случае, ст. 18 ФЗ «О защите прав потребителей» при продаже потребителю товара ненадлежащего качества предусматривает четыре правовые возможности для изменения правоотношения (безвозмездное устранение недостатков товара или возмещение расходов на их исправление потребителем или третьим лицом; соразмерное уменьшение покупной цены; замена на товар аналогичной марки; замена на такой же товар другой марки с соответствующим перерасчетом покупной цены) и одну для прекращения правоотношения – расторжение договора купли-продажи. В области оказания услуг (выполнения работ) право предъявлять требования об изменении или расторжении правоотношения к изготовителю (исполнителю) потребитель получает как в случае обнаружения недостатков в выполненной работе или оказанной услуге (в соответствии со ст. 29 Федерального Закона «О защите прав потребителей»), так и в случае нарушения сроков ее выполнения согласно ст. 28 этого же Закона.

Другим способом защиты прав потребителей является возмещение убытков.

Под убытками в гражданском законодательстве согласно ст. 15 Гражданского кодекса РФ понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы (упущенная выгода).

Как видно из данного определения, традиционный состав убытков, закрепленный в ГК РФ, предполагает возмещение двух видов убытков: реального ущерба и упущенной выгоды.

Необходимо отметить, что при определении размера упущенной выгоды учитываются меры, предпринятые кредитором для ее получения, и сделанные с этой целью приготовления (согласно п. 4 ст. 393 Гражданского кодекса РФ). В отношениях «потребитель – продавец» доказать факт подготовки потребителем мер для возможного возмещения убытков в виде упущенной выгоды достаточно трудно. Более того, из сущности некоторых видов договоров (об оказании телефонной связи, коммунальных услуг и др.) изначально вытекает невозможность возмещения упущенной выгоды.

Согласно ст. 393 Гражданского кодекса РФ, убытки возмещаются, если они причинены неисполнением, либо ненадлежащим исполнением обязательства. Законом предусмотрено, что убытки потребителю возмещаются в полной сумме. Однако ст. 15 Гражданского кодекса РФ допускает по отдельным видам обязательств ограничение размера ответственности, если это предусмотрено Законом. [1]

Размер убытков определяется, исходя их цен, существовавших в том месте, где обязательство должно было быть исполнено в день добровольного удовлетворения требования, а если требование не было удовлетворено добровольно – в день предъявления иска. Суд может применить цены, существующие в день вынесения решения. Приведенный порядок определения цены применяется, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

Согласно законодательству, убытки взыскиваются независимо от взыскания неустойки и сверх нее, которые причиняют потребителю в связи с нарушением исполнителем его прав, подлежат возмещению в полном объеме, кроме случаев, когда Гражданского кодекса РФ установлен ограниченный размер ответственности (например, ст. 796, ст. 902). При этом следует иметь в виду, что убытки возмещаются сверх неустойки, (согласно п. 2 ст. 13 ФЗ «О защите прав потребителей»), установленной законом или договором. Уплата неустойки и возмещение убытков не освобождает исполнителя от выполнения в натуре возложенных на него обязательств перед потребителем.

В законе ДНР «О защите права потребителей» не предусмотрено деление убытков на ущерб и упущенную выгоду, данный институт действует самостоятельно. Это регламентировано ст.ст. 8, 10, 14,15, 18.[2]

Следующий анализируемый способ защиты прав потребителей – взыскание неустойки.

На первый взгляд, главное, что характеризует неустойку, – так это ее значение как меры обеспечения обязательства, на что и указывается в п. 1 ст. 329 Гражданского кодекса РФ. Соглашение о неустойке, как и большинство обеспечительных мер, носит акцессорный характер и следует судьбе основного обязательства. [1]

В соответствии со ст. 330 Гражданского кодекса РФ неустойка (штраф, пени) – определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитор (потребителю) в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности, в случае просрочки исполнения. [1]

Обязательство неустойки возникает одновременно с основным. Оно сводится к обязанности должника заплатить определенную денежную сумму, если обязанности будут исполнены ненадлежащим образом, либо вообще не будут исполнены. Соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение формы соглашения о неустойке влечет недействительность соглашения о неустойке согласно ст. 331 Гражданского кодекса РФ. Неустойка является самым востребованным видом средств обеспечения обязательств.

Для взыскания неустойки достаточно установления факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства. Доказывание причинения при этом убытков не требуется. Неустойка, предусмотренная законом (законная неустойка) в отличие от

неустойки, установленной договором (договорная неустойка), подлежит взысканию независимо от включения условия в договор о неустойке (в соответствии со ст. 332 Гражданского кодекса РФ). [4]

В случае нарушения установленных договором сроков, а также назначенных в соответствии с ФЗ «О защите прав потребителей» новых сроков, исполнитель уплачивает потребителю за каждый день, а если срок определен в часах – за каждый час просрочки неустойку. Размер неустойки установлен в законодательстве: за невыполнение законных требований потребителя предусмотрены 1% за каждый день просрочки при продаже товаров и 3% при оказании услуг (выполнении работ), причем в договоре ее размер не может быть снижен, так как это противоречило бы Закону и Гражданского кодекса РФ. Сумма взысканной потребителем неустойки (пени) не может превышать цену отдельного вида выполнения работы (оказания услуги) или общую цену заказа, если цена выполнения отдельного вида работы (оказания услуги) не определена договором о выполнении работы (оказании услуги). Суд вправе уменьшить размер неустойки, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства согласно ст. 333 Гражданского кодекса РФ. При этом судом должны быть приняты во внимание степень выполнения обязательства должником, имущественное положение истца, а также не только имущественный, но и всякий иной заслуживающий уважения интерес ответчика. Размер неустойки может быть увеличен соглашением сторон в соответствии с п. 5 ст. 28 ФЗ «О защите прав потребителей».

Согласно статье 8 Закона ДНР «О защите прав потребителей» неустойка выплачивается в размере одного процента стоимости товара в случае, если за каждый день задержки выполнения требования о предоставлении товара аналогичной марки (модели, артикула, модификации) и за каждый день задержки устранения недостатков сверх установленного срока (четырнадцать дней). Также согласно ст. 11 кредитор обязан вернуть потребителю средства, уплаченные им согласно договору о предоставлении потребительского кредита, не позднее чем в течение семи дней. За каждый день задержки возвращения потребителю средств, уплаченных им согласно договору о предоставлении потребительского кредита свыше установленного срока (семь дней), потребителю выплачивается неустойка в размере одного процента суммы, подлежащей возвращению кредитором. Согласно ст. 12 «Права потребителя в случае заключения договора вне торговых или офисных помещений» в случае нарушения требований настоящей статьи в течение установленных сроков продавец (исполнитель) не осуществляет возврат оплаченной суммы денег за продукцию в случае расторжения договора, потребителю выплачивается неустойка в размере одного процента стоимости продукции за каждый день задержки возврата денег. [2]

Следующим, наиболее применяемым способом защиты прав потребителей выступает компенсация морального вреда.

Согласно ст. 151 Гражданского кодекса РФ, под моральным вредом понимаются физические или нравственные страдания, причиненные гражданину действиями, нарушающими его личные неимущественные права и блага.

В силу ст. 15 ФЗ РФ «О защите прав потребителей» моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения изготовителем (исполнителем, продавцом) или организацией, выполняющей функции изготовителя (продавца) на основании договора с ним, его прав, предусмотренных законодательством о защите прав потребителей, возмещается причинителем вреда только при наличии вины. Для наступления ответственности необходимо наличие вины причинителя вреда (в любой форме). Обязанность доказывать отсутствие вины лежит на причинителе морального вреда. Он может быть также освобожден от ответственности, если докажет, что моральный вред причинен нарушением прав потребителя, вызванных действием непреодолимой силы. [3]

Причиненный моральный вред компенсируется в денежной форме. Размер компенсации определяется соглашением сторон, а в случае спора – судом и не зависит от размера возмещения имущественного вреда. Требование о компенсации морального вреда может предъявляться самостоятельно или вместе с имущественными требованиями.

Российские суды имеют богатую практику применения норм о возмещении морального вреда. Хотя в большинстве решений по спорам о компенсации морального вреда отчетливо видно отсутствие единообразия в подходе судов к вопросу определения размера компенсации, но в делах по спорам о защите прав потребителей некоторое время проявлялась тенденция к уравниванию размера компенсации морального вреда со стоимостью некачественного товара (работы, услуги).

В Законе ДНР «О защите прав потребителей» также учитываются возмещение морального вреда. Согласно ст.24 «Компенсация морального вреда» моральный вред, причиненный потребителю вследствие нарушения производителем (исполнителем, продавцом, уполномоченной организацией или уполномоченным физическим лицом – предпринимателем, импортером) прав потребителя, предусмотренных законодательством Донецкой Народной Республики и другими нормативными правовыми актами, регулирующими отношения в области защиты прав потребителей, подлежит компенсации причинителем вреда при наличии его вины. Компенсация морального вреда осуществляется независимо от возмещения имущественного вреда и понесенных потребителем убытков. [2]

Научно-практические пособия под редакцией Н. Бугаенко, М. Кратенко в сфере защиты прав потребителей, устанавливают, что суду в целях обеспечения правильного и своевременного разрешения возникшего спора необходимо по каждому делу выяснять характер взаимоотношений сторон и то, какими правовыми нормами они регулируются.

Так, например, в российской судебной практике примеры положительных решений по искам потребителей об оспаривании договора, со ссылкой на изложение его условий мелким шрифтом или иным способом, затрудняющим восприятие, практически отсутствуют. Данное обстоятельство можно объяснить тем, что само понятие «мелкого шрифта» является оценочным. Кроме того, в ряде случаев информация о работах (услугах) содержится не только в тексте договора, но и в иных документах, выдаваемых потребителю, что исключает возможность ее неправильного восприятия и заблуждения потребителя относительно характеристик работ (услуг) или их стоимости.

Л. обратился с иском к ЗАО «Банк ВТБ 24» (далее – Банк) о защите прав потребителей, мотивируя требования тем, что заключил с ответчиком кредитный договор. До заключения договора Л. изучил информацию, размещенную на Интернет-сайте банка, согласно которой возможно предоставление льготной процентной ставки по кредиту – 16 % годовых. При обращении в Банк сотрудник кредитного отдела пояснил Л., что фактическая процентная ставка по кредиту определяется индивидуально. Через некоторое время после подачи заявки на выдачу кредита Л. получил SMS-сообщение об одобрении ему кредита по ставке 18,2 % годовых, после чего обратился в Банк и оформил кредитный договор, в котором также была указана ставка 18,2 % годовых.

Поскольку представленные Банком документы (при оформлении кредита) имели мелкий размер шрифта и содержали условия кредитования, существенно отличающиеся от размещенных на Интернет-сайте Банка, истец полагал, что ответчиком было нарушено его право на получение информации об услуге. На этом основании Л. просил суд признать действия (бездействие) Банка при заключении кредитного договора незаконными, обязать Банк изменить условия о процентной ставке и полной стоимости кредита в кредитном договоре, указав годовую процентную ставку по кредиту и полную стоимость кредита равными 16 %, взыскать с ответчика компенсацию морального вреда.

Решением Советского районного суда г. Тулы от 13.04.2012 г. Л. отказано в удовлетворении исковых требований. Апелляционным определением Тульского областного суда от 21.06.2012 г. № 33-1696 указанное решение оставлено без изменения, апелляционная жалоба Л. – без удовлетворения. При рассмотрении дела судами установлено, что информация о полной стоимости кредита была доведена до заемщика Л. при заполнении им собственноручно Соглашения на кредит (на бланке Банка). Кроме того, истцу при заключении кредитного договора выдан график платежей по кредитному договору, в котором также были перечислены все виды платежей по кредиту, из которых складывается полная стоимость кредита. С учетом данных обстоятельств суды пришли к выводу, что истцу при заключении кредитного договора была предоставлена необходимая информация о стоимости кредита, в доступной форме – путем изложения в нескольких документах (кредитном договоре, Соглашении на кредит и графике платежей). [6]

В случае противоречий между критериями размера компенсации морального вреда следует руководствоваться ст. 1101 ГК РФ, которая не только является более поздней по сравнению со ст. 151 ГК РФ нормой, но и, как следует из ее названия, представляет собой специальную норму, устанавливающую правила определения размера компенсации морального вреда.

Проблема компенсации морального вреда, в особенности определения размера возмещения в денежной форме, вызывает большие затруднения в судах. Гражданско-процессуальный кодекс (далее – ГПК РФ) в ст. 195 обязывает суд к вынесению законных и обоснованных решений. Отсюда следует, что и в части размера возмещения морального вреда в денежной форме решение также должно быть законным и обоснованным. Для того чтобы обеспечить выполнение этого требования, ст. 198 ГПК РФ устанавливает, что в мотивировочной части решения суда должны быть указаны обстоятельства дела, установленные судом, доказательства, на которых основаны выводы суда, и доводы, по которым он отвергает те или иные обстоятельства. [5]

Ответственность за причинение морального вреда имеет явно выраженный компенсационный характер. [5] Судебная практика выявила определенные проблемы при принятии решений судами о размере компенсации морального вреда в Российской Федерации. Суды, как правило, ориентируются при определении сумм, подлежащих возмещению в качестве компенсации морального вреда, на суммы требований граждан о возмещении материальных убытков, неустойки. В отдельных случаях суды без мотивации снижают размер сумм, взыскиваемых в возмещение морального вреда, несоразмерно характеру причиненного вреда. В целом подходы к определению компенсации морального вреда не отработаны. В результате имеется значительный разброс и необоснованная произвольность в оценке судами размеров компенсации морального вреда [4].

Исследуя данную тематику, мы видим что оба государства-Российская Федерация и Донецкая Народная Республика уделяют значительное внимание на реализацию защиты прав потребителей, а также уделяется возможность пострадавшему лицу использовать необходимые способы защиты своих нарушенных прав.

Проведенное исследование позволяет сделать следующие выводы:

1) Необходимо усовершенствовать некоторые конструкции понятийной базы законодательства о защите прав потребителей обеих государств, внося изменения в преамбулу рассматриваемого Закона, а именно расширить понятие «потребитель», включив в число потребителей юридических лиц, ограничив возможности применения в отношении них данного Закона также сферой личного потребления;

2) для полного и всестороннего понятия внести в закон ДНР «О защите прав потребителей» разграничения убытков на ущерб и упущенную выгоду;

3) необходимо включить рекламу в п.3 ст.10 Закона РФ и в ч.2, ст. 15 Закона ДНР «О защите прав потребителей» в качестве способа доведения информации до потребителей.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994г., №51-ФЗ-[Электронный ресурс]- http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/
2. Закон Донецкой Народной Республики «О защите прав потребителей» от 18.06.2015 г., № 53-ИНС-[Электронный ресурс]- <https://dnrsovet.su/doc/zakon/z53.docx>
3. Закон Российской Федерации «О защите прав потребителей» от 07.02.1992 г., №2300-1-[Электронный ресурс] – http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_305/
4. Постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации «О рассмотрения судами гражданских дел по спорам о защите прав потребителей» от 28.06.2012 г., №17-[Электронный ресурс] – http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_131885/67c2feb0415f05ad45103eb174c924de58adbe8b/
5. Свердлык Г., Страунинг Э. Способы самозащиты гражданских прав и их классификация // Хозяйство и право. — 2008. — 56 с.
6. Судебная практика погражданским делам. Споры о защите прав потребителей: научно-практическое пособие / Н.В. Бугаенко, М.В. Кратенко. – М.: Юстицинформ, 2013. – 392 с.

УДК 340.12

Шариевкина Т.С.
Научный руководитель: Тишаков М.П., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПРОБЛЕМЫ ТИПОЛОГИИ ПОЛИТИЧЕСКОГО РЕЖИМА

Резюме. В данной работе была рассмотрена актуальная проблема типологии политического режима, наиболее распространенная в теории государства и права классификация политических режимов, а так же точки зрения различных авторов.

Ключевые слова: политические режимы, типология, демократия, авторитаризм, тоталитаризм, либерализм.

Одной из актуальных тем теории государства и права стала форма правления и её элементы, из этого следует, что и классификация политических режимов на данный момент представляет большой интерес. Термин «политический режим» появился в 1960-70 гг. Однако в юридической литературе отсутствует единый подход к пониманию термина «политический режим». Польский социолог Людвиг Гумплович писал, что учение о различии государств или о государственных формах является столь же шатким и неустановленным, как и определение понятия государства [1, с. 36].

Некоторые авторы считают, что политический режим является одним из элементов формы государства. «Под формой государства понимаются организация политической власти в государстве, взятая в единстве ее трех основных элементов: формы правления, формы государственного устройства и политического режима». В. С. Петров вводит термин политический режим в триаду формы государства. Понимая так форму государства, он дает определение её трех элементов: «Форма правления – это организация верховной власти в государстве, характеризующаяся ее источником и принципами взаимоотношения органов власти между собой и с населением. Форма государственного устройства – это административно-территориальная и национально-государственная организация власти, характеризующаяся принципами взаимосвязи составных частей государства и их органов между собой и с государством в целом. Политический режим – это конкретное проявление государственной организации, выражающаяся в состоянии и характере демократии и политической свободы в обществе». Другие авторы политический режим к одному из элементов формы государства не относят. «Под формой государства понимается в широком смысле образ правления и государственное устройство, а в узком смысле – только форма правления».

Ведущей в теории государства и права стала точка зрения, когда форма государства рассматривается, учитывая все три элемента вместе, т.е. форму правления (организацию верховной государственной власти, источники её образования и принципы взаимоотношений высших органов власти между собой и населением), форму государственного устройства (территориальную организацию государственной власти, соотношение государства как целого с его составными частями) и политический режим (методы и способы осуществления государственной власти). Из этого следует то, что без рассмотрения политического режима, нельзя до конца понять, форму того или иного государственного образования.

Исторические типы государств, как правило, не совпадали с типами политических режимов. Так в рамках одного и того же типа государства и одной и той же формы правления могли существовать разные политические режимы. Например, Афинское и Римское государства в Древнем мире были рабовладельческими республиками, но по характеру политических режимов существенно отличались друг от друга. «В отличие от рабовладельческой демократии в Афинах, в Римской республике сочетались аристократические и демократические черты, при существенном преобладании первых, обеспечивавших привилегированное положение знатной богатой верхушки рабовладельцев» [2, с. 46]. Платон создал целое учение о динамике государственной жизни и смене, в силу «испорченности человеческой природы», её форм. Идеальное государство и его аристократическая форма, согласно этому учению, не вечны. Государство может деградировать и соответственно в этом же направлении изменять свою форму». Античный философ Аристотель – ученик Платона, имел свои взгляды. Он делил государства «по двум критериям: по числу правящих лиц (один, немногие, большинство) и по целям (правильные государства, где власть преследует цели общего блага граждан, и неправильные – личные выгоды». Проще говоря, по тому, в чьих руках власть и по тому, как эта власть используется.

Понятие политического режима помогает при построении классификации. На сегодняшний день существует множество классификаций политических режимов, однако общепризнанной все ещё нет. Возможно это связано с большим количеством теорий, ведь в рамках отдельно взятой теории должна строиться классификация.

Ученые выделяют два негласных требования к классификации: 1) теоретическая последовательность; 2) эмпирическая адекватность.

Классификация, отвечающая первому принципу, была создана еще в Древней Греции Аристотелем. Было выделено шесть форм правления: монархия, аристократия, полиция, тирания, олигархия, демократия. Однако данный подход не отвечает второму требованию – эмпирической адекватности и является больше нормативным, нежели направленным на реальные режимы. Вопрос создания оптимальной классификации до сих пор является открытым, так как нет классификации, в которой сочетались бы требования теоретической последовательности и эмпирической адекватности.

Одна из достаточно простых, широко распространенных, классификаций политических режимов – это деление их на демократические и недемократические политические режимы. В то же время, и те и другие подразделяются на различные виды и разновидности по большей или меньшей степени демократизма. Таким образом, наиболее значительные из политических режимов следующие четыре: демократический, авторитарный, тоталитарный, либеральный. Политических режимов достаточно много, так как на ту или иную разновидность политического режима оказывает влияние множество факторов. Следует заметить, что каждое государство в той или иной мере имеет свой особенный политический режим, который отличается от политических режимов других государств, однако именно эти четыре политических режима необходимо выделить в отдельные группы, т.к. они являются важными и представляют собой большое значение для теории государства и права.

В зависимости от особенностей набора методов и средств государственного властвования различают два полярных режима – демократический и антидемократический. Понятие «демократия» имеет греческие корни и означает народовластие. Под демократическим режимом понимается такой способ функционирования политической системы общества, который основан на признании народа единственным источником власти, на праве участия народа в решении государственных и общественных вопросов, а также наделяет граждан большим количеством прав и свобод. Однако ситуация, при которой весь народ осуществлял бы политическое властвование, пока нигде не реализована. Это скорее идеал, то, к чему нужно всем стремиться. Между тем есть ряд государств, которые сделали в этом направлении больше других и на которые зачастую ориентируются другие государства, к ним можно отнести Германию, Францию, Швецию, США, Швейцарию, Англию. Следует рассмотреть существенные черты демократического политического режима, отличающие его от авторитарного и тоталитарного режимов. К ним относятся:

выбор представительных органов государственной власти и местного самоуправления, основанный на всеобщих, равных, прямых выборах и тайном голосовании;

наличие исключительного права издания законов у парламента;

разделение законодательной, исполнительной и судебной власти, существование механизма сдержек и противовесов между ними;

многопартийность; партийная система включает как партии, разделяющие политику государства, так и оппозиционные партии, отрицающие ее, но в соответствии с Конституцией;

политическое решение большинства не затрагивает интересы и права меньшинства;

отсутствие у политических партий публично-властных отношений.

Знание вышеперечисленных черт имеет важное значение, помогая ориентироваться в квалификации системы методов, приемов и средств осуществления политической власти. Выделяют классическую демократию, такую форму как конституционализм и на современном этапе развития многие ученые пишут о так называемой «новой демократии». Исторически так сложилось, что было три волны демократизации, и с каждым разом демократия развивалась и распространялась на новые территории. Отсюда и такая типология демократического режима.

Классическая модель демократии была основана в древнегреческом городе-государстве полисе, на той системе власти, что получила развитие в крупнейшем и самом могущественном городе-государстве Греции – Афинах. Форма прямой демократии, существовавшая в Афинах на протяжении VI и V веков до н.э., часто понимается как единственная чистая или даже идеальная система политического участия. Демократия в Афинах была равнозначна управлению через народное собрание. Особенность в том, что иметь права и свободы могли только свободные люди. Философ Платон критиковал принцип политического равенства на том основании, что масса не обладает ни разумом, ни опытом, чтобы управлять от своего лица. В силу неких событий (маленькие полисы были не в состоянии конкурировать с развитием крупных империй) классическая демократия была разрушена. Ей на смену пришёл конституционализм. Данная форма демократии предполагала разграничение полномочий между органами власти и их постоянную деятельность. Некоторые авторы утверждают о современной демократии. Это демократия, которая была установлена в 1970-е годы.

Ежегодно британская компания Economist Intelligence Unit составляет рейтинг развития демократии среди 167 стран мира. Рейтинг делится на 4 категории: Полноценная демократия; Несовершенная демократия; Гибридная демократия; Авторитарный режим. Так как понятия и критериев современной демократии нет, можно предположить что она является полноценной. Индекс демократии на 2018 год

показал, что всего 20 стран входят в рейтинг с категорией «Полноценной демократии», а лидируют такие страны как: Норвегия, Исландия, Швеция, Новая Зеландия, Дания. В то же время Украина заняла 7 место из 39 стран «Гибридной демократии». Демократия всегда должна стоять против угнетения, репрессий, коррупции, расовой или религиозной дискриминации и поддерживать уважительное отношение ко всем людям и культурным общинам [3].

Авторитарный политический режим – государственно-политическое устройство общества, в котором политическая власть осуществляется конкретным лицом, классом, партией, элитной группой и т.д. при минимальном участии народа. Авторитарный политический режим занимает промежуточное положение между демократическим и тоталитарным режимами. Он мягче, либеральнее, чем тоталитарный, но жестче, антинароднее, чем демократический. Данный режим характеризуется следующими чертами:

- государство имеет очень сильную власть, но полностью не подавляет человека;
- поддерживает видимость законности и соблюдения прав и свобод человека;
- репрессии против неугодных проходят в псевдоправовых формах и с оглядкой на общественное мнение;

- власть правящей (как правило, монополю) партии закамуфлирована под деятельность демократических институтов – парламента, правительства, президента, хотя в реальности данные органы носят номинальный характер и служат «ширмой» для правящей группировки;

- средства массовой информации служат в интересах правящих сил, хотя в разрешенных дозах допускается критика;

- как правило, экономика основана на рыночных отношениях и всецело не подчинена государству;

- в качестве методов государственного управления доминируют командные, административные.

Традиционный режим был присущ всем государствам мира в определенные периоды их истории. Примерами государств с авторитарным режимом могут служить: Чили при Пиночете (1973-1990 гг.), Южная Корея в 70-80 гг., Индонезия при Сухарто (1967-1998 гг.) и др.

Тоталитарный политический режим – это режим «всепоглощающего властвования», который беспредельно вмешивается в жизнь граждан, включая всю их деятельность в объеме своего управления и принудительного регулирования. Возникает, когда все сферы жизни общества контролируются властью. Власть при тоталитарном режиме монополизирована (партией, вождем, диктатором), единая идеология обязательна для всех граждан. Отсутствие всякого инакомыслия обеспечивается мощным аппаратом надзора и контроля, полицейскими репрессиями, актами устрашения. Тоталитарный режим формирует безынициативную личность, склонную к подчинению. Существуют следующие типы тоталитарного режима:

- социалистический и коммунистический тип;
- фашистский, или национал-социалистический, тип;
- идея религиозного фундамента, или фанатизм.

К признакам можно отнести: наличие единственной массовой партии, монополизацию и централизацию власти, «единовластие» официальной идеологии, систему физического и психологического террора и др.

Либеральный режим в переводе – свободный. Исторически он возник как реакция на чрезмерную регламентацию общественной жизни и опирается на либеральную идеологию, основанием которой является требование ограничения до минимума вмешательства государства в частную жизнь граждан. Существует в тех странах, где получили развитие рыночные отношения. Экономическую основу либерализма

составляет частная собственность. Государство освобождает производителей от опеки, не вмешивается в экономическую деятельность людей, а только устанавливает общие рамки свободной конкуренции товаропроизводителей. Оно же выступает и в качестве арбитра при разрешении между ними споров. Либеральное государство провозглашает формальное равенство всех граждан, свободу слова, мнений, форм собственности, дает простор частной инициативе. Права и свободы личности не только закрепляются в конституции, но и становятся осуществимыми на практике. Данный политический режим кажется самым приемлемым, однако к главным минусам относятся – социальная защита некоторых категорий граждан, расслоение общества, фактическое неравенство стартовых возможностей и т.п. Использование этого режима наиболее эффективным образом становится возможным только в обществе, отличающемся высоким уровнем экономического и социального развития.

Таким образом, политический режим как политико-правовая категория в целом, а также классификация политических режимов не потеряли в современные дни своей актуальности. Они требуют развития в соответствии с современным уровнем развития в общества и государства.

В юридической литературе отсутствует единый подход к пониманию термина «политический режим», а вопрос классификации политических режимов вызывает интерес учёных. Многие авторы по-своему трактуют политический режим, выделяют свои основания классификации. Рассмотренная классификация политических режимов представляется наиболее распространённой в теории государства и права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Л. Гумплович «Общее учение о государстве», 1910. – 516 с.
2. О. А. Жидкова и Н. А. Крашенинникова «История государства и права». М., 1999. – 226 с.
3. Индекс демократии 2018 : [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://tjournal.ru/law/83895-indeks-demokratii-2018/> (Дата обращения: 03.02.2019).
4. В.Т. Батычко Теория государства и права. Таганрог: ТРТУ, 2005. – 320 с.
5. Доган М., Пеласси Д. Сравнительная политическая социология. М.: Социально- политический журнал, 1994. – 272 с.

УДК 341.01

Шеринёва О.С.

*Научный руководитель: Степанова Ю.С., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ФОРМЫ И СПОСОБЫ ПРАВОВОЙ ГЛОБАЛИЗАЦИИ НА ПРИМЕРЕ ЕАЭС

Резюме. В статье рассматривается Евразийский экономический союз как организация наднационального типа, определяются и систематизируются формы и способы глобализации права.

Ключевые слова: правовая глобализация, наднациональная организация, ЕАЭС, форма, способ.

Природа глобализации многогранна, ее предмет неоднозначен и вызывает множество дискуссий, а исторические корни, динамика, границы глобализации до сих пор остаются в полной мере не исследованы, что подтверждает актуальность представленного исследования. Под глобализацией большинство ученых понимает процесс взаимопроникновения и взаимодействия государств, который существенно влияет на развитие общества. Несколько столетий глобализации были свойственны сугубо социально-экономические черты, однако после Второй мировой войны создаются первые международные организации и вводятся международно-правовые стандарты, вследствие чего внутригосударственное право оказывается под влиянием

внешних правовых факторов; постепенно на политико-правовой карте мира появляются региональные союзы, что сопровождается формированием регионального права, основным признаком которого является наднациональность. Таким образом, со второй половины XX века глобализация приобрела правовой характер.

Правовая глобализация – это процесс интеграции национальных правовых систем, который ведет к созданию и принятию специфических правовых принципов и норм, категорий, методов правового регулирования с целью формирования наднационального правового пространства. При исследовании правовая глобализация может рассматриваться как самостоятельный процесс межгосударственного взаимодействия, предпосылкой которого стала потребность в решении глобальных проблем человечества, и как производный процесс от других направлений глобализации, основная цель которого заключается в легализации и координации процессов глобализации. По своему содержанию правовая глобализация является сложным и многоуровневым процессом. Среди основных уровней воздействия правовой глобализации на внутригосударственное право выделяют правотворчество, правоприменение и источники права. Также правовой глобализации может быть свойствен как отраслевой, так и региональный характер, при котором глобализация охватывает несколько национальных правовых систем и приводит к появлению единого наднационального правового поля.

Вопрос о формах и способах правовой глобализации сегодня представляет особый интерес, так как вызывает множество дискуссий. Так например, С.А. Щетинин выделяет следующие элементы глобализации права: правовую интеграцию, правовую имплементацию и правовую интернационализацию. При этом правовая интеграция включает в себя правовую стандартизацию, к способам правовой интернационализации относятся рецепция, гармонизация и унификация, а способами правовой имплементации являются инкорпорация, трансформация и юридическая «отсылка» [1, 14]. В свою очередь, Е.Г. Потапенко утверждает, что правовая интеграция как основная форма глобализации права состоит из таких способов как гармонизация и унификация права, которая включает в себя рецепцию и имплементацию [2, с. 26]. Однако, не смотря на возможную правоту, исследователи не обосновывают свои позиции. Следует отметить, что при систематизации форм и способов указанные авторы не отталкиваются от дефиниций таких базовых понятий как «форма» и «способ», которые определяют ход всего исследования. Вместе с тем, автор данного исследования считает данный подход ошибочным и настаивает на необходимости размежевания таких понятий как «форма» и «способ».

В Философском энциклопедическом словаре под формой понимается «внешнее очертание, наружный вид предмета, внешнее выражение какого-либо содержания». Следует отметить, что Аристотель называл форму как активным фактором, благодаря которому вещь становится действительной, так и целью процесса становления [3, с. 405]. В Толковом словаре русского языка сказано, что «способ – это тот или иной порядок, образ действий, метод в исполнении какой-нибудь работы, в достижении какой-нибудь цели» [4, с. 302]. Исходя из этого, способом правовой глобализации является порядок действий по достижению заданной цели, а формой – сама цель и ее внешнее выражение, при этом отождествление и подмена этих понятий не допустимы.

Для более наглядного определения и систематизации форм и способов правовой глобализации в настоящем исследовании будет рассмотрена производная от экономической глобализации региональная глобализация права на примере Евразийского экономического союза.

Договор о Евразийском экономическом союзе (далее – ЕАЭС) вступил в силу 1 января 2015 года, который на сегодняшний день подписали Российская Федерация, Республика Беларусь, Республика Казахстан, Республика Армения и Кыргызская

Республика. Для того чтобы определить является ЕАЭС межправительственной или наднациональной организацией нужно проанализировать его компетенцию. Следует заметить, что межправительственные организации, в отличие от организаций наднационального типа, ограничиваются лишь общими вопросами, решения по которым не распространяются на физических и юридических лиц, находящихся на территории государств-участников. Также особенностью организаций наднационального типа является то, что они наделены правом сотрудничать с третьими государствами и международными организациями от имени государств-участников. Итак, согласно статьям 3 и 5 Договора о ЕАЭС, Союз наделен компетенцией переданной ему государствами-членами для реализации единой, скоординированной и согласованной политики в закрепленных настоящим Договором сферах. Для этого органы Союза наделены правом принимать обязательные для государств-участников нормативно-правовые акты [5]. В соответствии со статьей 19 статута Суда ЕАЭС, принятые правовые акты Союза могут быть обжалованы юридическими и физическими лицами, чьи права и интересы были нарушены данными актами [6]. Так, мы можем сделать вывод, что правовые акты Союза являются обязательными не только для государств-участников, но и для физических и юридических лиц, которые проживают в этих государствах. При этом статьи 1 и 7 Договора о ЕАЭС закрепляют международную правосубъектность Союза, для реализации которой Союз наделяется в пределах своей международно-правовой компетенции правом сотрудничества с государствами, международными организациями и международно-интеграционными объединениями [5]. Таким образом, ЕАЭС является организацией наднационального типа.

В статье 6 Договора о ЕАЭС устанавливается новая категория – «право ЕАЭС» [5]. Источниками права ЕАЭС является Договор о ЕАЭС, международные договоры в рамках Союза, международные договоры Союза с третьей стороной, решения и распоряжения Высшего Евразийского экономического совета, Евразийского межправительственного совета и Евразийской экономической комиссии. Все кажется предельно понятным: две категории актов – международные договоры, с учетом договоров о присоединении, и решения органов Союза образуют право ЕАЭС. Нормы «права евразийской интеграции» в качестве регуляторов последней не только присутствуют в глобальной международной системе вообще и в глобальной нормативно-юридической системе в частности, но безусловно принадлежат международному праву. В то же время в рамках Союза создаются нормы, образующие его правопорядок. В.Е. Чиркин утверждает, что региональные организации могут создавать свое право, которое имеет иной характер [7, 21]. Отсюда следует, что есть региональное международное право, которое относится прежде всего к государствам-членам как субъектам международно-правовых отношений, и наднациональное право, которое непосредственно действует в государствах-членах. Право ЕАЭС – это особая разновидность регионального надгосударственного права, которое можно разделить на институциональное и материальное право, что позволяет разграничить право, создаваемое договорами (в данном случае Договором о ЕАЭС) и право, создаваемое решениями органов Союза. При этом право ЕАЭС обладает признаками международного и национального права, что позволяет говорить о его двойственной природе, оно автономно и способно ограничивать национальное право.

Формами правовой глобализации на примере ЕАЭС являются юридическая и экономическая.

К юридической форме относится создание специальной наднациональной юрисдикции, а именно учреждение Суда ЕАЭС, цель которого, согласно статье 1 Статута Суда ЕАЭС, заключается в обеспечении в соответствии с положениями настоящего Статута единообразного применения государствами-членами и органами Союза Договора, международных договоров в рамках Союза, международных

договоров Союза с третьей стороной и решений органов Союза [6]. Практика Суда ЕАЭС и национального права государств-членов ЕАЭС может взаимодействует различным образом.

Во-первых, решения Суда ЕАЭС могут использоваться национальными судами в качестве источников права. Так, в Постановлении Пленума Верховного суда Российской Федерации от 12 мая 2016 года № 18 «О некоторых вопросах применения судами таможенного законодательства» в пункте 3 указано: «Решения и распоряжения постоянно действующего регулирующего органа Союза – Евразийской экономической комиссии, принятые в рамках ее полномочий, признаются актами, регулирующими таможенные правоотношения в Российской Федерации как государстве – участнике Союза, на основании статей 6 и 32 Договора. Применяя соответствующие нормы права Союза, принятые в сфере таможенного регулирования, судам также следует учитывать акты Суда Евразийского экономического союза, вынесенные в соответствии с пунктом 39 Статута Суда по результатам рассмотрения споров, связанных с реализацией положений Договора, иных международных договоров в рамках Союза и (или) решений органов Союза». Исходя из этого, российскими судами широко применяется судебная практика ЕАЭС. Например, в Постановлении Девятого ААС от 17 января 2017 года сказано: «В свою очередь, в решении Суда Евразийского экономического союза от 04.04.2016 отмечается, что основным критерием для классификации в целях таможенного декларирования являются объективные характеристики и свойства товара, соответствующие наименованию конкретной товарной позиции ТН ВЭД. При этом объективным критерием для классификации товара является его предполагаемое назначение, которое подлежит оценке на основании объективных характеристик и свойств товара» [8].

Во-вторых, в законодательстве государств-членов и актах Конституционных Судов государств-членов используются консультативные заключения Суда ЕАЭС. К примеру, Республика Беларусь обратилась в Суд с запросом о возможности установления в национальном праве иного дозволения в норме закона, чем то, которое содержится в Договоре о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года. В своем консультативном заключении Суд ЕАЭС пришел к иному выводу и сформулировал правило о том, что такое прочтение нормы невозможно, так как Договор дает дискрецию законодателю только в сфере установления запретов, но не дозволений. Вслед за консультативным заключением Суда ЕАЭС от 4 апреля 2017 года был составлен проект, предусматривающий внесение изменений в национальный закон парламентом Республики Беларусь, а затем Конституционный суд Республики Беларусь в решении от 28 декабря 2017 года № Р-1117/2017 подтвердил его правомерность [8].

В-третьих, прямое принятие правовых позиций Суда ЕАЭС в международных договорах или актах наднациональной организации, которое влечет изменение наднационального акта и, следовательно, акта национального законодательства. Так, указание на допустимую долю на рынке для заключения «вертикальных» соглашений содержится в пункте 2 статьи 14 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 года № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции». 14 декабря 2017 года Палатой представителей Национального собрания Республики Беларусь принят во втором чтении проект Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» [8].

Согласно статье 32 Договора о ЕАЭС в Союзе осуществляется единое таможенное регулирование в соответствии с Таможенным кодексом Евразийского экономического союза и регулирующими таможенные правоотношения международными договорами и актами, составляющими право Союза. Таможенный кодекс ЕАЭС вступил в законную силу с 1 января 2018 года и был ратифицирован всеми государствами-участниками Союза [5]. Таможенный кодекс ЕАЭС является

экономической формой правовой глобализации, так как воздействие глобализационных процессов на право происходит через формирование единого экономического пространства, то есть опосредованно.

Основной целью принятия Таможенного кодекса ЕАЭС стало создание единого таможенного законодательства наиболее прямого действия, которое при этом должно отвечать степени достигнутой интеграции государств-участников и уровню внедрения и развития информационных технологий в правоприменительной практике государств-участников Союза. В Таможенном кодексе ЕАЭС были закреплены принципы единого таможенного регулирования, таможенная территория и таможенная граница Союза, порядок перемещения товара через таможенную границу Союза, владение, пользование и (или) распоряжение товаром на территории Союза, таможенные платежи и пошлины, таможенные операции и процедуры, проведение таможенного контроля и так далее. Особенностью настоящего Кодекса стало электронное таможенное декларирование и автоматическое осуществление операций, что исключает роль сотрудников в процедуре выпуска товаров. Таможенный кодекс ЕАЭС должен способствовать созданию условий для стабильного развития экономики государств-членов и формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза, что в соответствии со статьей 4 Договора о ЕАЭС является основной целью Союза [5].

Формирование наднациональной правовой системы ЕАЭС является целенаправленным процессом, который связан с деятельностью конкретных субъектов глобализации, а именно государств-участников Союза. Поэтому необходимо рассмотреть способы, которые используются в деятельности указанных субъектов в целях наиболее результативного сближения и взаимодействия. К таким способам относится гармонизация и унификация законодательства, которые непосредственно были закреплены в Договоре о ЕАЭС.

В соответствии со ст. 2 Договора о ЕАЭС, гармонизация законодательства трактуется как «сближение законодательства государств-членов, направленное на установление сходного (сопоставимого) нормативного правового регулирования в отдельных сферах» [5]. Так, Правительство Российской Федерации приняло Распоряжение от 18 сентября 2017 года N 1994-р «О подписании Соглашения о гармонизации законодательства государств-членов Евразийского экономического союза в сфере финансового рынка» [9]. Данное соглашение определяют направления и порядок гармонизации законодательства в сфере финансового рынка, а также принципы и меры гармонизации законодательства государств-участников. В свою очередь, ст. 2 Договора о ЕАЭС закрепляет следующие определение унификации законодательства: «Унификация законодательства – это сближение законодательств государств-членов, направленное на установление идентичных механизмов правового регулирования в отдельных сферах, определенных Договором о Евразийском экономическом союзе» [5].

Относительно способов правовой глобализации и их эффективности по достижению поставленной цели у Апелляционной палаты Суда ЕАЭС есть своя правовая позиция: «Договор о ЕАЭС определяет сближение законодательств государств-членов как процесс, а не одномоментный акт, со вступлением которого в силу все государства-члены одновременно начинают применять унифицированные нормы права во всех сферах экономической и иной хозяйственной деятельности» [10]. Исходя из этого, настоящему этапу региональной глобализации права, по мнению Апелляционной палаты Суда ЕАЭС, характерна гармонизация законодательства государств-членов, а не унификация. Подобный вывод является более чем логичным, так как термин «унификация» в Договоре о ЕАЭС встречается всего 19 раз, когда «гармонизация» – 41 раз. В связи с этим, Большая палата Суда ЕАЭС указывает на то, что нужно «гармонизировать законодательство таким образом, чтобы избежать формирования различной правоприменительной практики и, как следствие, создания

неравных условий для осуществления предпринимательской деятельности на территории Союза» [11].

Однако для формирования единого правового поля не достаточно унификации и гармонизации законодательства, которые лишь способствуют созданию новых норм прав. Для того чтобы они приобрели юридическую силу необходимо их принятие, а также непосредственная реализация, что осуществляется с помощью механизма правовой имплементации. Так, К.А. Бякешев пишет, что «государства-члены или их органы должны имплементировать нормы, принимаемые Союзом, в национальное право и таким образом создать единое правовое пространство» [12, с. 15]. Правовая имплементация может включать выработанные международно-правовые нормы в национальные правовые системы разными способами. К таким способам, в основном, относят трансформацию, юридическую отсылку и инкорпорацию. Трансформацию используют, когда имеет место некоторое изменение текста без изменения его смысла в угоду правовым традициям юридической техники. Трансформация представляет собой механизм защиты национальной правовой системы от проникновения правовых положений, являющихся чужеродными для данной правовой системы.

Отсылкой называется применение норм международного права посредством использования разрешения (санкции) государства через общую отсылочную норму или отсылочные нормы в конкретных законодательных актах. В отсылочных нормах указывается, что тот или иной правовой вопрос решается на основе норм международного права, к которым в конкретных ситуациях субъекты правоотношений (органы, организации, граждане) обязаны обращаться.

При инкорпорации юридические нормы международно-правовых актов без изменения входят в систему внутригосударственного права. Она применяется в том случае, когда международные нормы порождают конкретные правоотношения, устанавливают общие правила, в рамках которых государства-участники адаптируют обязательства к своим системам, либо когда такие нормы адресованы государству в целом, например договоры и конвенции о правах человека. Именно этот способ имплементации характерен для государств-участников ЕАЭС, чему свидетельствует прямое действие Таможенного Кодекса ЕАЭС.

Таким образом, мы установили, что форма глобализации отражает цель глобализации и ее проявление на практике, а способ глобализации – средство достижения поставленной цели. Так как цель ЕАЭС заключается в создании условий для стабильного развития экономики государств-членов Союза в интересах повышения жизненного уровня их населения, стремление к формированию единого рынка товаров, услуг, капитала и трудовых ресурсов в рамках Союза, а также всесторонняя модернизация, кооперация и повешение конкурентоспособности национальных экономик в условиях глобальной экономики, процесс правовой глобализации будет производным от процесса экономической глобализации, который относительно ЕАЭС является приоритетным. На сегодня становление наднациональной правовой системы Союза нашло свое отражение в учреждении Суда ЕАЭС, что относится к юридической форме правовой глобализации, и в принятии Таможенного Кодекса ЕАЭС, что относится к экономической форме правовой глобализации. В свою очередь, для достижения цели Союза, результативного осуществления единой, скоординированной и согласованной политики государства-участники используют такие способы правовой глобализации как унификация и гармонизация законодательства, а также во внутригосударственном праве применяется механизм имплементации как способ непосредственной реализации правовых норм Союза.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Щетинин С.А. Правовая глобализация: понятие и основные формы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону. – 2009. – 28 с.

2. Потапенко Е.Г. Теоретические основы правовой интеграции: автореф. дисс. ... кандид. юрид. наук. – Саратов. – 2010. – 40 с.
3. Ильичев Л.Ф. Философский энциклопедический словарь. – М.: Советская энциклопедия. – 1983. – 840 с.
4. Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка. – М.: Советская энциклопедия. – 1939. – Т.3. – 400 с.
5. Договор о Евразийском экономическом союзе [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
6. Статут Суда Евразийского экономического союза [Электронный ресурс] // Суд Евразийского экономического союза. URL: http://www.translation-centre.am/pdf/Trans_ru/EVRIZES/Annex_2_ru.pdf (дата обращения: 25.02.2019).
7. Чиркин В.Е. Наднациональное право: возникновение, содержание, действие // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – №1. – С. 18-24.
8. Нештяева Т.Н. Действие актов международного суда в национальных правовых системах: на примере актов Суда ЕАЭС [Электронный ресурс] // Суд Евразийского экономического союза. URL: <http://courteurasian.org/page-22731> (дата обращения: 25.02.2019).
9. О подписании Соглашения о гармонизации законодательства государств-членов Евразийского экономического союза в сфере финансового рынка: распоряжение Правительства Российской Федерации от 18.09.2017 № 1994-р // Собр. законодательства Рос. Федерации. – 2017. – №39. – С. 5739.
10. Решение Коллегии Суда Евразийского экономического союза от 04.04.2016 г. по делу N CE-1-2/2-16-KC [Электронный ресурс] // Суд Евразийского экономического союза. URL: <http://courteurasian.org/page-24161> (дата обращения: 25.02.2019).
11. Консультативное заключение Суда Евразийского экономического союза от 04.04.2017 г. по делу N CE-2-1/1-17-БК «О разъяснении положений статей 74, 75, 76 Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014» [Электронный ресурс] // Суд Евразийского экономического союза. URL: <http://courteurasian.org/page-24731> (дата обращения: 25.02.2019).
12. Бякешев К.А. ЕАЭС: международная (межгосударственная) организация или международное (межгосударственное) интеграционное объединение? // Евразийский юридический журнал. – 2014. – №11. – С. 14-16.

УДК 351.855.3

Шимановский Д.И.
Научный руководитель: Красноносков Е.Ю., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ФИЗИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И СПОРТА

Резюме. В данном исследовании рассматривается развитие физической культуры и спорта, а также положения нормативно-правовых актов, положивших начало регулированию координации деятельности данной отрасли и выявлению проблем в рамках Европейского Союза.

Ключевые слова: Спорт, спортивные правоотношения, международное право Европейский Союз.

Спорт имеет особый характер, ведь до начала XX века он в целом не носил экономический и юридический характер, и развивался без ответственности государства. На самом деле спорт можно считать, как исток и результат глобализации, с одной стороны, он вносит свой вклад в укрепление национальной идентичности, с другой стороны, в формирование более тесных связей между странами. События Олимпиад являются одними из самых важных в мировой политике и «борьба» стран за возможность принятия данного соревнования хорошо показывают для всех особую роль этого грандиозного движения.

В 1975-м году Совет Европы дал такое определение спорту в своем документе «Спорт для всех»: «Все виды физической активности, которые посредством случайных или организованных участия в соревнованиях для получения физического и психического благополучия, а также выражение, совершенствование, формирование социальных отношений или достижение результатов в соревнованиях всех уровней».

Европейский Союз – это удивительное сотрудничество самостоятельных стран, цель которого была экономическая интеграция, которая носила политический характер. На сегодняшний день результат этого сотрудничества следующий: решения союза влияют на все сферы жизни стран-членов. Спорт не является исключением, хотя впервые официальные инициативы родились только в 1991 г., когда Европейская комиссия создала «форум спорта» для диалога со спортивными организациями.

Европейская интеграция является уникальной – в первую очередь экономическим и юридическим – сотрудничеством, в которой, однако, с самого начала появились и сильные политические элементы. В первые десятилетия многие отрасли политики попали под компетенцию национальных правительств, социальная политика, культура, образование и конечно же спорт. В 80-х годах, было неизбежным создание общего рынка, на котором бы осуществлялось свободное движение людей, товаров, капитала и услуг. Как следствие, необходимо было принципиально реформировать учредительные договоры Европейских Сообществ. Таким образом, кроме торговой политики, внешней торговли сельского хозяйства и т.д., наднациональные институты (Европейская комиссия, парламент и Совет министров государств-членов) начали регулировать все больше и больше отраслей государственной политики в различных сферах, посредством обязательных законов и программ такие как образовательные, культурные и языковые программы, а также проекты по защите прав потребителей, природы и гуманитарных помощей, конечно же не обошлось без такой главной сферы как спорт.

Среди европейских организаций Совет Европы был первым, который принял главный спортивный документ – Хартия «Спорт для всех». Пересмотренная в 1992 году и получившая название «Европейская спортивная хартия», она была дополнена Кодексом спортивной этики. Эти документы содержат ряд общих для всей Европы принципов:

1. всеобщая доступность спорта (в особенности, для детей и молодежи);
2. равенство;
3. солидарность;
4. терпимость;
5. безопасность;
6. соблюдение этических норм и уважение человеческого достоинства.

Интересным явлением можно выделить, что даже слово «спорт» отсутствовало в Договорах Сообщества, а Европейский суд вынес решение в 1974 году, что спортивные права могут появиться только в экономической деятельности.[1] В 1984 году Европейский парламент принял резолюцию о важности спорта и категория появилась в докладе Adonnino по вопросам гражданства в 1985 году: "С древних времён спорт является очень важным средством общения между народами..... отличное средство чтобы усиливать чувства европейцев к европейской интеграции"[2]. Поэтому специальный комитет рекомендовал Европейскому сообществу установление связей с международными спортивными организациями и стать инициатором международных соревнований. По их мнению, это будет отличным инструментом для укрепления чувств принадлежности к европейцам. На основе этих инициатив с 1991 года Европейская комиссия приняла документы под названием «Европейское сообщество и спорт», а затем «О допинге в спорте». Комиссия создала спортивный Форум для обсуждения вопросов связанных со спортом, который до сих пор организуют каждую осень и в ней участвуют представители стран-членов ЕС, спортивных организаций и институтов ЕС и др. Это событие было открыто не только для представителей государств-членов, но с 1991 года каждая страна имела право участвовать с делегацией. С 1993 два раза в год Руководящая группа (члены Европейского олимпийского комитета, члены Президиума и других организаций) формируют свое мнение о целях Форума.

Хорошо показывает изменение взглядов комиссии, то что сначала Генеральный директорат по коммуникации, а потом по образованию рассматривают вопросы о развитии спорта. Кроме того, были созданы Сопровождающие представители из лиц национальных министерств ответственных за спорт. Благодаря их деятельности были разработаны Амстердамский договор, а потом и Договор Ниццы в качестве дополнения к декларации о спорте.

Европарламент неоднократно принимал решения о различных сегментах спорта. Это повышенное внимание отражается на Европейской комиссии, ведь в 2007 году она опубликовала так называемую «Белую книгу по спорту» [3], этот документ является наиболее важным и влиятельным в спорте на сегодняшний день.

Цитата Пьер де Кубертина является особо важной для того чтобы понять какое влияние спорт имеет для общества: «Спорт является наследием каждого человека и его отсутствие ничего не может компенсировать».

Так в Белой книге было сформулировано понятие «спорт» – это растущее социальное и экономическое явление, которое способствует достижению целей ЕС: солидарность и процветание в духе Олимпии – мир и взаимопонимание между народами и культурами. В то же время документ обращает внимание на опасности, которые появились: коммерческие давления, эксплуатация молодых спортсменов, допинг, расизм, насилие, коррупция и отмывание денег. В Белой книге также есть анализ всех этих областей, а также изложены конкретные задачи, такие как например создать оздоровительные физические сети, европейскую премию для школ и др. Еврокомиссия хочет поддержать некоммерческие ассоциации для любительских спортсменов, уделяет особое внимание людям с ограниченными возможностями и инвалидам. Можно отметить, что в Белой книге также есть противоречия между основными принципами Европейского Союза и национальным характером спорта. Например, ущемления принципа свободы передвижения в соответствии с правилами Европейского Союза, на это следует обратить внимание Европейского Суда и Европейской Комиссии. В данном документе было подчеркнуто, что ЕС и национальные власти еще более сильно хотят бороться против международных финансовых преступлений. Права продажи, покупки спортивных СМИ также создает новые проблемы для всех игроков. Здесь необходимо согласовывать применение правил конкуренции и солидарности. Комиссия хочет более активно воспользоваться возможностью спортивного форума, и она готовит регулярно доклад для Совета министров спорта о прогрессе в этой области. Благодаря этим инициативам в 2007 году спорт получил отдельный пункт в Лиссабонском договоре. Согласно статье 165, ЕС «Союз способствует повышению роли европейских задач спорта с учетом его особенностей, его структур, основанных на добровольном участии, а также его социальной и воспитательной функции» [4]. Этот «закон» привел новый импульс поддержки ЕС и долгосрочные планы в сфере развития и поддержки спорта на всех уровнях.

Также хотелось выделить проблемы возникающие в сфере развития спорта в ЕС. В середине 90-х гг прецедент футболиста Босмана обратил внимание на парадокс, что существует между европейском правом и интересами спортивных ассоциаций по поводу свободы предоставления услуг. Клубы требовали огромные деньги за своих спортсменов, от клубов, которые хотели выкупить их контракт. Без этого спортсмены не получили разрешение и не могли свободно подписать новый контракт. Решение Европейского суда в 1995 году отменило такие ограничения. Тем не менее, Комиссия должна подготовить НПА об условиях необходимых для обмена контрактами между спортивными клубами, с чем она и справилась.

Здоровье и допинг в спорте тоже являются серьезной проблемой, особенно для профессиональных спортсменов. С 1993-ого года ЕС пробует бороться против допинга – программа «Euro-Pack» [5], но результаты не достаточны. В 2006 году,

например, Европейский суд одобрил запрет двух пловцов-марафонцев, которые были обвинены в потреблении наркотиков. Серьезность проблемы четко указывает, что в апреле 2012 в Европарламенте шла речь о том, что якобы здоровые спортсмены внезапно умирали или серьезно заболели. Причины этих явлений могут быть в злоупотреблении психоактивными веществами. Депутаты попросили комиссию расследовать эти случаи.

Расизм и нарушение порядка часто сопровождающие явления футбольных матчей. ЕС сильно это осуждает и требует, чтобы виновные несли ответственность. Так декларация парламента 2007-ого года о будущем футбола очень подробно анализировала эти ситуации.

Серьезными проблемами в спорте также являются реклама и координация телевидения: например, рекламы табачных изделий строго запрещены законодательством ЕС на телевидении. Тем не менее, некоторые государства-члены долго не хотели применять эту директиву в своей правовой системе.

Финансовые вопросы государственной помощи всегда на повестке дня ЕС. В 1994 году суд постановил, чтобы азартные игры регулировались национальным законодательством, таким образом клубы могут получить значительную поддержку из этих доходов.

Исследования с 2007 года показали, что в спорте существуют и более общественно-опасные преступления такие как организованная преступность. Спорт часто используется для отмывания денег, так как процедура поступления денежных средств не является прозрачной, также существуют случаи торговли людьми, и влияния на исход матчей. Проблема в том, что спортивные федерации не имеют эффективных средств контроля за деятельностью агентов. Таким образом, депутаты отметили, что ЕС должен разработать единый кодекс правил, благодаря которому можно будет осуществлять действенный контроль.

Таким образом, модели организации и нормы регулирования разных видов деятельности, разрабатываемые в рамках региональных организаций, выходят за пределы своих регионов, транслируются на международный уровень и широко внедряются многими национальными, региональными и международными организациями. Это способствует утверждению и закреплению универсальных механизмов управления на глобальном уровне. Одним из лидеров, а скорее и единоличным лидером в развитии современных трендов продвинутого глобального управления является Европейский союз. Его нормативное лидерство в различных областях складывалось годами и в итоге определило значимое место ЕС в международных политических и экономических отношениях. Спорт стал еще одной сферой, в которой европейские практики управления продемонстрировали свою состоятельность и активно применяются на глобальном уровне. Распространению Европейской модели спорта способствует «перетекание» права ЕС на организации, в которых он участвует. Модель ЕС популяризируется «мягкой силой», за счет авторитета европейских федераций и лидирующих позиций, которые занимает европейский спортивный рынок. Европейский союз, динамично развивая европейский спорт, превратился в драйвер применения практик управления и на глобальном уровне. [6]

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Nádori L. Európai Unió és a sport / Nádori L., Bátonyi Viola — Budapest: Dialóg Campus, 2003. — 214. с.
2. Parrish R. The Sporting Exception in European Union Law / R. Parrish, S. Miettinen — Hague: T M C Asser press, 2008. — 294. с.
3. Hill J. (2009) The European Commission's White Paper on Sport: a Step Backwards for Specificity? // International Journal of Sport Policy. Vol. 1. No. 3. P. 253–266.
4. Лиссабонский договор, изменяющий Договор о Европейском Союзе и Договор об Учреждении Европейского Сообщества (Лиссабон, 13 декабря 2007г.) Режим доступа: <http://base.garant.ru/2566561/#friends>.

5. Зуев В.Н. (2016) Глобальные институты регулирования: учебник. М.: Магистр; Инфра-М.
6. Европейский подход к управлению в сфере спорта: ценности, нормы и интересы Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/v/evropeyskiy-podhod-k-upravleniyu-v-sfere-sporta-tsennosti-normy-i-interesy>

УДК 343.12

Юрковский В.С.
Научный руководитель: Тимошенко Н.А., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПРАВО ЧЕЛОВЕКА НА ТАЙНУ ПЕРЕПИСКИ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ НОРМ ДЕЙСТВУЮЩЕГО И ЗАРУБЕЖНОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Резюме. В статье дается краткая характеристика ст. 140 УК ДНР (Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений), а также приводится сравнительный анализ аналогичных уголовно-правовых норм, существующих в разных странах мира с различными правовыми системами и традициями.

Ключевые слова: личные права, тайна переписки и иных сообщений, конфиденциальность, преступность, общественная опасность, латентность.

Одним из важных конституционных прав человека, закрепленных в Конституции Донецкой Народной Республики (далее-ДНР), является право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений. Право на тайну переписки и других сообщений является неотъемлемой частью комплекса гарантий личных прав человека со стороны государства и конкретизирует содержание прав на охрану частной и деловой жизни [1]. В контексте данного анализа основное внимание будет обращено на последствия нарушения данного права как незаконного деяния, содержащего в себе признаки самостоятельного состава преступления, закрепленного в УК ДНР. Уголовная ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений является свидетельством общественной опасности посягательства на конституционное право. И в нашем исследовании особое внимание хотелось бы обратить на причины закрепления данного права в российском законодательстве; влияние, которое было оказано правовыми системами других стран, в которых данные нормы появились раньше, чем в России. Выяснить это возможно лишь рассмотрев природу данного права и предпосылок его возникновения. Методологически удобный путь для достижения поставленных целей – историко-правовой и сравнительный анализ развития норм конституционного и уголовного законодательства в России, а также правовых системах ряда зарубежных государств, где был получен уникальный опыт законодательной и практической реализации интересующих нас норм. Актуальность соблюдения тайны переписки и других сообщений представляется очевидной как минимум по трем основным причинам:

– конфиденциальное общение с людьми является незаменимым элементом нормальной их жизни, без него будет нарушена свобода одной из важнейших социальных функций человеческой природы, а именно – коммуникативной функции;

– только имея возможность беспрепятственного общения по всем средствам связи и коммуникации, человек может быть уверен в независимости частной жизни от государства, других людей и общества в целом. Отметим, что общество может вторгаться лишь в сферу публичной деятельности каждого индивида, однако частная жизнь человека не может быть нарушена ни при каких условиях, и ее ограничения могут носить только исключительный характер в оговоренных законом случаях;

– современные средства коммуникации (телефон, телеграф, почта, сети интернет и иные цифровые средства связи) – стали незаменимой частью нормального функционирования как отдельного индивида, так и всего общества в целом, а потому нарушение данного права затрагивает возможность использования комфортных и доступных коммуникативных систем. Возможность прослушивания или отслеживания подобных контактов кем-либо еще (третьими лицами, государством) ставит человека в зависимость от данных средств общения, что не дает ему возможности обмениваться конфиденциальной информацией за отсутствием альтернативных средств связи. И если человек вынужден воспользоваться данным видом связи – результатом такой зависимости становится опять-таки невозможность сохранения частной жизни в тайне от государства, других лиц и всего общества.

В данном случае мы отмечаем прямую зависимость актуальности данного права от развития прогресса (т.е. самих средств связи), а также уважения частного и приватного права личности на сохранение независимости от государства. Последнее является логическим продолжением развития в той или иной стране общедемократических принципов в целом, уважения прав человека и неотъемлемых для демократических государств гражданских свобод, рожденных, как правило, в недрах развитого общества. Именно поэтому рассматриваемое нами право человека на тайну переписки и других сообщений в исторической хронологии впервые возникло в развитых странах задолго до принятия важнейших международных документов в области защиты прав и свобод человека. Историческим родоначальником нормы о нарушении тайны переписки стал именно уголовный закон. Подобные статьи появились еще в УК Бельгии в 1867 г. Далее соответствующие нормы были закреплены в УК Голландии в 1881 г., а также в Российской Империи, где данная норма существовала в Уголовном уложении 1903 г. [2, с. 221]. В ДНР ответственность за нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений предусмотрена ст. 140 УК ДНР. Нарушение тайны переписки либо иных переговоров согласно законодательству представляет собой незаконное ознакомление с перепиской, почтовыми и телеграфными сообщениями, прослушивание чужих переговоров, а также ознакомление с информацией, поступившей по телетайпу, телефаксу и другим телекоммуникациям [3]. Единственным законным основанием, исключающим уголовную ответственность за подобную деятельность, является осуществление прослушивания переговоров, изъятие корреспонденции и других действий, ограничивающих тайну переговоров, уполномоченным лицом и на основании судебного решения. Только с санкции суда даже специальный работник органов правопорядка или госбезопасности имеет право нарушить тайну переписки и других сообщений. Кроме вышеизложенного, можно сказать, что в п. 3 ст. 140 УК ДНР содержится отдельный состав преступления, который заключается в незаконном производстве, сбыте или приобретении в целях сбыта специальных технических средств, предназначенных для негласного получения информации [3]. В норме закона указан исчерпывающий перечень способов совершения преступления: производство; сбыт; приобретение в целях сбыта.

Приобретение же подобных средств без целей сбыта не является преступным деянием, однако в случае применения данных средств по назначению (т.е. с целью незаконного получения информации) будет наступать уголовная ответственность согласно п. 1 ст. 140 УК ДНР. Важной особенностью данной нормы является отсутствие состава преступления в случае, например, записи беседы людей при непосредственном личном контакте. Субъектом, нарушающим тайну переговоров, может быть лишь третье лицо, но никак не непосредственный участник данных переговоров. Производство и сбыт являются незаконными лишь в случае осуществления данной деятельности физическими или юридическими лицами, не

имеющими на то лицензии. Санкции, предусмотренные за данное преступление в ст. 140 УК ДНР, не являются такими жесткими, как, например, в Аргентине, Испании, Албании, Болгарии, Италии, США, Украине и др. В п. 2 этой статьи, где выделяется квалифицированный вид данного преступления, предусматривается ответственность за совершение подобного преступления лицом с использованием своего служебного положения либо специальных технических средств, предназначенных для незаконного получения информации, в виде более жесткой санкции добавляется лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, а также арест. Наказание в виде лишения свободы может быть применено лишь в случае действий, предусмотренных ч. 3. ст. 140 УК ДНР. Изготовление или сбыт технических средств предусматривает наказание в виде лишения свободы.

Как и в российском законодательстве и законодательстве ДНР, за подобные преступления уголовным законом не предусматривается лишение свободы в основном в странах СНГ: Азербайджане, Киргизии, Казахстане, Молдове, Таджикистане, Туркмении, Белоруссии, Узбекистане. Это объясняется тем, что в 90-е гг. XX в., после распада Советского Союза, на формирование законодательных систем вышеперечисленных государств – бывших союзных республик – наибольшее влияние оказывало именно российское правовое поле. Так как Россия не только политически, но и законодательно являлась правопреемницей СССР, то опыт по трансформации советского законодательства, включавший в себя внедрение европейских стандартов в области основных прав и свобод, во многом был заимствован и перенесен на почву стран СНГ. В каком-то смысле этот шаг был оправдан, ведь ранее во всех этих государствах, как и в России, действовал старый УК СССР. Специалисты же отмечают, что действующий ныне УК РФ по праву может считаться преемником советского уголовного закона. Конечно, политические, экономические и социальные перемены, сопровождавшие распад Советского Союза, отразились в нем значительным образом: так, многие составы преступлений, существовавшие во времена СССР просто были убраны из закона, так как сами эти преступления таковыми уже не считались. Субъектом, нарушающим тайну переговоров, может быть лишь третье лицо, но никак не непосредственный участник данных переговоров. Производство и сбыт являются незаконными лишь в случае осуществления данной деятельности физическими или юридическими лицами, не имеющими на то лицензии.

Сама формулировка состава данного преступления в отдельных странах может отличаться, однако анализ уголовного законодательства различных государств показывает, что эти формулировки можно условно разделить на две группы. К первой можно отнести Россию, практически все государства бывшего СССР – нынешнего СНГ, а также такие страны, как Албания, Бельгия, США, Чехия, Швейцария. В Уголовном праве вышеперечисленных государств состав преступления заключается в нарушении тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных или иных сообщений. Это означает, что преступление признается оконченным с момента начала ознакомления с перепиской или иной информацией [4]. Другая крупная группа стран, в законодательствах которых состав данного преступления сформулирован несколько иначе, включает такие государства, как Австрия, Аргентина, Болгария, Германия, Голландия, Дания, Испания, Италия, Китай, Турция, Франция, Япония. В большинстве перечисленных стран уголовный закон дробит нарушение тайны переговоров и переписки на несколько более конкретных составов преступлений, сужая признаки преступного деяния до конкретного описанного в законе противоправного действия. Так, в Германии отдельным составом уголовно наказуемого преступления является только вскрытие запечатанного письма или ознакомление с ним (ст. 202). На данном конкретном примере мы можем увидеть, что даже выполнение одного из условий влечет за собой ответственность – т.е. даже если субъект не ознакомился с

содержанием сообщения, факт вскрытия письма уже является преступлением. Отличная формулировка встречается нам в уголовном законе Голландии (ст. 201), где речь идет о «...лице, которое умышленно препятствует доставлению по назначению, открывает или повреждает письма или другой предмет, поступивший на почту или телеграф или положенный в почтовый ящик». Данное преступление заключается не только в ознакомлении с содержанием посылки либо же письма, но и в препятствии доставке по назначению данной информации либо посылки. Особенно примечательно, что указанная статья УК Голландии относится к разделу «Преступления против государственной власти». Настоящий пример говорит и о высокой степени внимания, которое уделяется государством этой страны по отношению к тайне частной жизни и беспрепятственной возможности граждан обмениваться информацией, а также ее конфиденциальности.

Таким образом, сложилась сфера особой латентной преступности, отличительной чертой которой стала не просто техническая сложность выявления объективных признаков преступлений, но активная коррупционная деятельность властных чинов, направленная на сокрытие случаев злоупотребления работниками правоохранительных и прочих государственных органов своими полномочиями, а зачастую и просто преступных действий, которые могли быть не связанными с профессиональной деятельностью нарушителей и преступников. Известны случаи, когда явные преступления даже не квалифицировались как таковые, улики скрывались и уничтожались, если преступник сам являлся сотрудником правоохранительных органов. Потерпевшие или их родные сталкивались с непреодолимым административным барьером, и даже публичное оглашение в СМИ скандальных фактов произвола со стороны правоохранников либо чиновников порой не приводило к результату. Нарушение тайны переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений хотя и не является преступлением с выделенным в нем специальным субъектом (преступником считается любое лицо, достигшее возраста 16 лет), но все же квалифицирующим признаком данного деяния является совершение преступления с использованием служебного положения, которое сопровождается использованием субъектом своих полномочий вопреки законным интересам организации или государственного либо муниципального органа с целью извлечения выгод или преимуществ для себя или других лиц [4, с. 62]. Такую формулировку можно истолковать шире, нежели использование должностного положения госслужащего либо работника правоохранительных структур. В данном случае под указанную квалификацию попадает и коммерческий шпионаж, который может наносить урон финансовым интересам коммерческих субъектов, а также разглашение и использование конфиденциальных данных, полученных при несанкционированном прослушивании переговоров, например, работниками телефонных компаний, операторами сотовой связи либо системными администраторами, незаконно получающими доступ к содержанию электронных писем в сети Интернет.

Уголовное законодательство ДНР в целом соответствует видению преступлений и основных прав и свобод, принятых в европейской культуре и правовой цивилизации. Однако важным препятствием является отсутствие сложившихся на практике механизмов правоприменения и вывода данного противоправного деяния из тени труднодоказуемых и латентных преступлений.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики от 14.05.2014 (с изменениями, внесенными от 29.12.2017 года № 205-ИНС). URL: <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-o-zdravohranenii/> (дата обращения: 15.12.2018)
2. Мачковский Л.Г. Охрана личных, политических и трудовых прав в уголовном законодательстве России и зарубежных государств. М., 2004

3. 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
4. Уголовное право РФ. Особенная часть (конспект лек-ций) / сост. Е.В. Платонова. М., 2005

УДК 342.92

Яблоновская В.А.
Научный руководитель: Сынова Е.М., д.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЙ РЕЖИМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ГРАНИЦЫ

Резюме. В статье рассмотрены особенности правового режима государственной границы. Обосновано, что государства закрепляют правовой режим государственной границы в национальном законодательстве о государственной границе. Обосновано, что эффективность противодействия нарушениям правил пересечения государственной границы непосредственно связана с усовершенствованием координации действий и усилий всех ее субъектов, с налаживанием более четких внутренних и внешних информационных связей, созданием законодательной нормативной базы Донецкой Народной Республики, которая должна отвечать самым современным мировым стандартам в данной сфере деятельности.

Ключевые слова: пограничный режим, государственная граница, территориальная целостность, суверенитет, охрана.

Границы между государствами – неотъемлемый атрибут международной системы. Установление порядка их пересечения людьми (а равно товарами, денежными средствами, другими материальными и нематериальными благами) – исключительная прерогатива государств, проистекающая из их суверенитета над собственной территорией («территориального верховенства»).

Государства реализуют эту прерогативу самостоятельно, в первую очередь посредством национального законодательства о государственной границе, которое, в свою очередь, базируется на конституции соответствующей страны и общепризнанных нормах международного права (включая принцип уважения суверенитета, и отсюда – соблюдения территориальной целостности других государств). При необходимости и по взаимному согласию государства могут заключать друг с другом международные договоры, касающиеся отдельных аспектов правового режима границ и трансграничных связей (делимитация и демаркация границ, совместный пограничный контроль, визовый режим, таможенное дело и т.д.).

Охрана государственной границы относится к числу глобальных проблем. С ней связаны направления противодействия преступности, такие как торговля людьми, терроризм, наркобизнес и другие правонарушения международного характера.

Административное законодательство РФ и ДНР направлено на формирование эффективного механизма предупреждения незаконного пересечения государственной границы, а также на надлежащую защиту прав и свобод граждан.

В 2018 году в РФ в значительно возросло количество уголовных дел, возбужденных по фактам пересечения государственной границы. На 6% выросли количество правонарушений, совершенных иностранными гражданами.

Цель статьи является анализ проблемных аспектов административной ответственности за незаконное пересечение государственной границы и разработка рекомендаций, направленных на совершенствование административного законодательства в данной сфере.

Понятие государственной границы является достаточно многогранным явлением. Граница с самых древних времен рассматривалась как гарантия обеспечения мира и

безопасности для государств, предупреждения или завершения войны, гарантирования территориальной целостности государств. Изучение границ было актуальным во все времена. Однако в течение длительного времени граница воспринималась исключительно как цепь военных укреплений или как предел распространения власти того или иного государства.

Современное понимание понятия «государственная граница» появляется приблизительно в XI ст., однако его определение сформировалось позже, с развитием картографии. Понятие «граница» официально начала употребляется в документах в XIV ст. Об этом свидетельствует, в частности, грамота Новгорода с Ливонским орденом 1323 года («чтобы у каждого осталась его граница, как это исстари было») [1].

Вместе с тем, на Руси наблюдалось терминологическое многообразие структур, которые обеспечивали защиту и охрану границ государства: «зalog», «засада», «караул», «станица», «стража», «таможня».

1) В зарубежных странах границы рассматривались в значении грани между двумя или более объектами, материальными и абстрактными. И приравнивались к крайней точке или внешней линии, соседнему региону или определенному земельному участку.

Ю. И. Скуратов для обозначения всей системы правовой регуляции государственной границы предлагает применять категорию «правовая основа государственной границы», понимая под ней систему взаимосвязанных внутригосударственных и международных нормативных актов, юридических норм, других правовых средств, которые регламентируют вопрос установления, функционирования и охраны государственной границы, включая меры ответственности за нарушение соответствующих правил и процедур [2].

По своей структуре правовая основа государственной границы сложна и может рассматриваться как:

- а) совокупность нормативных актов;
- б) система правовых институтов, которые регулируют разные стороны функционирования государственной границы, ее охраны;
- в) совокупность юридического инструментария, который обеспечивает воплощение в жизнь предписаний правовых норм (акты реализации прав и обязанностей, мер юридической ответственности и др.).

Данная формулировка, возможно, позволяет охватить практически большинство основных элементов системы юридического обеспечения государственной границы.

Режим государственной границы предполагает сохранность территории государства, международное признание и международное установление.

Международно признанными государственными границами называют линии разграничения государственных территорий или линии отграничения территории государства от территорий с другим правовым режимом, прохождение которых согласовано сопредельными государствами. Международное признание границ может осуществляться и многосторонними межгосударственными договорами.

Граница считается международно признанной, если линия ее прохождения явно или хотя бы молчаливо признается другими государствами. Но при этом она не является автоматически установленной.

Международное установление предполагает определенную правовую процедуру, выработанную за века межгосударственных отношений. Эта процедура складывается из двух дополняющих друг друга процессов, практически друг с другом не связанных. Для международного установления границы должны быть делимитированы (описаны в договоре либо максимально точно обозначены на специальных картах, составляющих неотъемлемую часть межгосударственного договора) и демаркированы (проведены и обозначены на местности при соответствующем описании в протоколах о демаркации границы).

Правовой статус государственной границы нужно отличать от его фактического статуса, который включает реальное состояние функционирования, охрану и защиту государственной границы, правоприменительную практику. Данная категория дает возможность анализировать не только законодательство о государственной границе, но и состояние его реализации, которое, в свою очередь, дает возможность совершенствовать механизм охраны и защиты государственной границы.

Государственное регулирование пограничного режима в узком понимании, как правило, осуществляется с помощью организационно предписывающих средств управленческого характера, то есть мер административно-правового регулирования. Учитывая вышеизложенное, справедливым является вывод о том, что государственное регулирование и административно-правовое регулирование соответствующих отношений – достаточно похожие понятия, которые соотносятся между собой как общее и особенное, как целое и часть.

Организационно-правовая структура обеспечения пограничного режима в Российской Федерации предусматривает взаимодействие должностных лиц пограничных органов ФСБ России и военнослужащих системы Минобороны России, внутренних войск МВД России. В осуществлении пограничного режима принимают участие должностные лица федеральных служб, к веданию которых отнесены:

- 1) таможенный контроль (ФМС России);
- 2) иммиграционный контроль (ФМС России);
- 3) санитарно-карантинный контроль (Роспотребнадзор);
- 4) ветеринарный и фитосанитарный контроль (Россельхознадзор);
- 5) транспортный контроль за осуществлением международных автомобильных перевозок (Ространснадзор).

При проведении транспортного, таможенного, санитарно-карантинного, ветеринарного контроля должностные лица органов ведомственного контроля в соответствии с законодательством Российской Федерации наделяются особыми властными полномочиями, в частности, в пределах контрольных мероприятий должностные лица органов ведомственного контроля имеют право проводить оперативно-розыскные мероприятия по закону Федеральным «Об оперативно-розыскной деятельности»[1].

В соответствии со ст. 125 Конституции Республики Узбекистан 1992 года именно «Вооруженные силы Республики Узбекистан создаются для защиты государственного суверенитета и территориальной целостности Республики Узбекистан, мирной жизни и безопасности ее населения» [2]. То есть на уровне конституционных норм данного государства регламентировано в известной степени опосредствовано касательно конкретно государственных границ, но в целом относительно государственного суверенитета и территориальной целостности способы их защиты.

Суверенитет государства, нормальное функционирование всех его институтов прямо или опосредствовано зависят от уровня защищенности государственных границ.

Практический опыт в сфере защиты государственных границ европейских стран демонстрирует необходимость четко определенных приоритетов и соответствующих стратегий развития механизмов охраны и защиты общих государственных границ. Длительный период времени формировалось и активно активно реализуется международное сотрудничество в этой сфере. Государства – члены Евразийского экономического союза руководствуются в данном случае двусторонними и многосторонними действующими договорами о сотрудничестве и взаимной помощи по пограничным вопросам, а также международными документами по вопросам обеспечения пограничной безопасности.

Гарантированная и эффективная защита государственных границ, их охрана, обеспечения пограничной безопасности возможны, в первую очередь, в результате общих

успешных проектов и программ, международной поддержки и т.п. Вопросы пересечения границы в настоящее время недостаточно урегулированы в законодательстве ДНР, несмотря на то, что Главой Донецкой Народной Республики подписан Указ № 42 от 27 февраля 2017 года «О линии соприкосновения», согласно которому за линией соприкосновения устанавливается статус Государственной границы ДНР.

Указ Главы ДНР № 42 от 27 февраля 2017 года «О линии соприкосновения», за линией соприкосновения устанавливается статус Государственной границы ДНР [2]. Кроме того, действует Распоряжение Главы Донецкой Народной Республики №110 от 06.07.2015 года «Об утверждении порядка согласования пересечения границы Донецкой Народной Республики организованными группами детей при выезде с территории Республики» [2]. Законодательством ДНР предусмотрена уголовная (УК ДНР ст. 371) и административная ответственность (КоАП Украины ст. 331) за нарушение миграционного законодательства. [4]

Эффективность противодействия нарушениям правил пересечения государственной границы непосредственно связана с усовершенствованием координации действий и усилий всех ее субъектов, с налаживанием более четких внутренних и внешних информационных связей, созданием законодательной нормативной базы Донецкой Народной Республики, которая должна отвечать самым современным мировым стандартам в данной сфере деятельности.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Конституция Донецкой Народной Республики. 14 мая 2014 [Электронный ресурс] Режим доступа: <http://dnrsovet.su/konstitutsiya/> (Дата обращения 12.05.2017). – Загл. с экрана
2. Указ о линии соприкосновения подписан для обеспечения безопасности граждан ДНР – Александр Захарченко [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://smdnr.ru/ukaz-o-linii-soprikosnoveniya-podpisan-dlya-obespecheniya-bezopasnosti-grazhdan-dnr-aleksandr-zaxarchenko/> (Дата обращения) – Загл. с экрана
3. Распоряжение Главы Донецкой Народной Республики №110 от 06.07.2015 года «Об утверждении порядка согласования пересечения границы Донецкой Народной Республики организованными группами детей при выезде с территории Республики» [Электронный ресурс]: Режим доступа: <http://dnr-online.ru/rasporuzheniya/> (Дата обращения 12.05.2017) – Загл. с экрана
4. Яблоновская В.А., Сынова Е.М. административная ответственность за незаконное пересечение государственной границы // В сборнике: Донецкие чтения 2017: Русский мир как цивилизационная основа научно-образовательного и культурного развития Донбасса Материалы Международной научной конференции студентов и молодых ученых. Посвящена 80-летию ДонНУ. под общей редакцией С.В. Беспаловой. –2017. – С. 332-334

УДК 34.01

*Якубенко Б.А.
Научный руководитель: Тишаков М. П., к.ю.н., доцент
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ИСТОЧНИК ПРАВА В РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Резюме. В статье рассматривается судебный прецедент, как источник права в отечественной правовой системе, его роль и значение, сущность и особенности применения.

Ключевые слова: прецедент, судебный прецедент, источник права, романо-германская правовая система.

В мировой юридической практике существует понятие прецедента – судебного и административного, однако это понятие не всегда является точно сформулированным и конкретизированным, или же наоборот – сформулированное определение является

слишком узким. Из этого следует неправильное понимание места и роли прецедента в современных правовых системах и правовых системах древности. Игнорируя факт прецедента, законодатель может совершенно неправильно понимать цели и задачи прецедента как источника права и способа преодоления пробелов в праве. Вышеперечисленное может привести к неправильному пониманию, как места прецедента в любой действующей на сегодняшний день правовой системе, так и места судебной ветви власти в государстве, отрицанию ее правотворческой функции при сохранении принципа разделения властей. И наоборот, понимание значения прецедента и его взаимодействия с судебной и законодательной властью может значительно содействовать правотворческой деятельности любого государства, сближению теории и практики правоприменения. Кроме того, помимо проблемы с непризнанием прецедента источником права в отечественных правовых системах существует также проблема непризнания существования административного прецедента как такового.

Актуальность проблемы также обоснована тем, что юридический прецедент, как источник права в отечественной правовой системе имеет неоднозначные подходы, как с точки зрения академической науки, так и практики. Имея ряд достоинств и при этом обладая и существенными недостатками в отечественной правовой науке вопрос признание прецедента источником права остается открытым и вызывает многочисленными дискуссии. Дальнейшее сохранение такой позиций значительно усугубляет положение дела в теоретико-методологической и практической плоскости. Проблема обусловлена не до конца изученными аспектами функционирования и применения юридического прецедента в широкой практической плоскости, сложностью его восприятия на теоретическом уровне и в условиях отечественной правовой системы. Именно необходимость детального исследования понятия, сущности, особенностей применения и видового разнообразия юридических прецедентов обуславливает актуальность представленного научного проекта.

Историография проблемы включает в себя работы Бережного А. Г., Воротилина Е.А. [1], Гука П. А. [2], Малько А. В. [3], Марченко М. Н. [4], Матузова Н. И. [5], Морозовой Л. А. [6], Нерсисянца В. С. [7] и других.

Теория права определяет три основных направления становления правовой нормы: перерастание мононорм (первобытных обычаев) в нормы обычного права и санкционирование их государством; правотворчество государства, которое выражается в издании специальных документов, содержащих юридические нормы – нормативных актов; прецедентное право, состоящее из конкретных решений (принимаемых судебными и административными органами и приобретающих характер образцов, эталонов для решения других аналогичных дел).

Исходя из этих направлений становления нормы права, определяются основные формы права (источники права): обычай, судебный прецедент и нормативно-правовой акт. Данные источники права существуют во всех правовых семьях, но в каждой семье преобладающее значение имеет та или иная форма права. Прецедент, в свою очередь, не является классическим элементом романо-германской правовой системы, но позже мы выясним, что он проявляется и в отечественном праве.

Прежде всего, необходимо сказать несколько слов о понятии судебного прецедента. Данный термин, находит свое отражение и в учебной литературе. Если посмотреть юридический энциклопедический словарь, то прецеденту там дается следующее определение: «поведение в конкретной ситуации, которое рассматривается как образец при аналогичных обстоятельствах»[8, с. 462]. В более узком смысле – это такое решение конкретного суда по определенному делу, которое имеет законное и закрепленное за собой право являться источником права. Как и следует из определения – не все судебные решения являются прецедентом, а только вынесенные по аналогичному делу в рамках аналогичного судопроизводства.

Наиболее убедительным выглядит определение Л.Б. Алексеева [9, с. 124]. Он пишет: «Под судебным прецедентом понимается выработанный судебной практикой и подтвержденный авторитетом высшего судебного органа страны образец применения закона». Таким образом, Алексеев указывает на непосредственное значение судов в формировании прецедента, при этом опираясь на всеобъемлющую судебную практику, а не на решение конкретного судебного органа. Исходя из данного определения, высший судебный орган лишь подтверждает существования в общественных отношениях казуса и его юридического разрешения. Суды не создают прецеденты из ничего по собственной воле и разумению. При помощи прецедентов суды юридически закрепляют нормы, которые по факту сформировались в обществе на данный момент.

Также, следует отметить, что суд может создавать прецедент как в случае отсутствия соответствующего закона, так и при его наличии. В случае отсутствия закона прецедент используется как инструмент для преодоления пробелов в праве. Учитывая, что право всегда хоть минимально, но отстает от общества и его развития, прецедент является эффективным способом совершенствования действующего законодательства. В случае же существования соответствующего закона, прецедент берет на себя функции толкования права, расширяя или сужая нормы права. Более того, прецеденты устанавливаются не всеми судами, а только высшими судебными инстанциями. Это способствует уменьшению злоупотреблений, рационализации применения прецедента и объективной оценке необходимости его правового возникновения.

При всем при этом, процедура создания прецедента регулируется законом или общими принципами права [10, с. 206.]. Прецедентное право состоит из норм и принципов, созданных и применяемых судьями в процессе вынесения ими решения.. Прецедент создается при рассмотрении конкретных дел по спорам между гражданами, юридическими лицами, если отсутствует нормативно – правовой акт. При этом существует юридическая процедура (конституционное, гражданское и уголовное судопроизводство) рассмотрения дела в суде, путем подачи заявления, жалобы, иска или возбуждении дела. В ходе рассмотрения дела, если спор не регулируется законом, то для урегулирования спорного случая суду предоставляется право выработки правового положения в рамках этого дела.

Очередным случаем проявления растущего значения прецедента романо-германской правовой системе и ее стран можно считать практику придания решениям Конституционного суда общеобязательной силы. Наделение конституционных судов правом выносить решения, которые имели бы силу закона, возможно исходя из особой важности, значения и положения конституционного надзора за действующим законодательством. Кроме того, в случае международного признания Донецкой Народной Республики как суверенного государства, следующим шагом видится присоединение к Европейской конвенции о защите прав и основных свобод человека, следствием чего является признание юрисдикции Европейского суда по правам человека обязательной, в частности по вопросам применения и толкования Конвенции, то есть использование норм конвенции осуществляется в соответствии с практикой Европейского суда по правам человека. Нормы конституции, в свою очередь, являются нормами прямого действия, то есть именно на основе конституционных норм ведется судопроизводство, восстанавливается социальная справедливость и защищаются права и свободы граждан. Так как их толкование осуществляется непосредственно Конституционным Судом, можно сделать вывод, что именно на основе заключений, постановлений и определений Конституционного Суда осуществляется рассмотрение дел совершенно различных отраслей права, что, в свою очередь, является признаком наличия в актах Конституционного Суда прецедента или, как минимум, прецедентного элемента.

Более того, в постановлении Конституционного суда Российской Федерации от 2010 года 21 января № 1-П прямо сказано, что толкование закона высшими судебными

органами, в российской судебной системе, оказывает сильное воздействие на формирование судебной практики если исходить из полномочий вышестоящих судебных инстанций по отмене и изменению судебных актов, что является обязательным для судов нижестоящих инстанций на будущее время [11]. Так, президиум Верховного Арбитражного Суда РФ вправе частично или полностью отменить любой судебный акт нижестоящей инстанции. Указания же, которые даны при отмене или разъяснении судебного акта являются обязательными для всех инстанций арбитражного суда.

Несмотря на то, что в законодательстве прямо не закреплена обязательность постановлений Верховного Суда, в Постановлении Конституционного Суда от 26 февраля 2010 года №4-П сказано, что гражданское судопроизводство, через которое судами общей юрисдикции и арбитражными осуществляется судебная власть, в своих принципах и основных чертах должно быть сходным [12]. Кроме того, в силу того, что Верховный Суд выступает судом высшей инстанции, нижестоящие суды должны учитывать руководящие постановления пленумов Верховного Суда, так как в случае обжалования решения в Верховный Суд, он будет руководствоваться постановлениями своих же пленумов, в том числе для единообразия правоприменения и судебной практики, что служит дополнительной гарантией защиты прав и свобод граждан.

Таким образом, Конституционный Суд не только издает акты высшей юридической силы, подпадающие под понятие судебного прецедента и имеющие его существенные признаки, но и своими постановлениями таким образом трактует конституционные и иные нормы, что подтверждает ими правотворческую функцию иных судов высшей инстанции. Несмотря на некое формальное непризнание со стороны государства, прецедент все же является важным составным элементом российского правового пространства. Более того, прецедент положительно влияет на судебный и конституционный элемент механизма защиты прав и свобод человека и гражданина, улучшая его координацию, единообразие и оперативность. Можно сравнить закон с рыболовной сетью с крупными ячейками, которые выполняют значительную часть своих функций, но все же нуждаются в более узконаправленном регулировании. Судебный прецедент куда мобильней и адаптируемей закона, но отлично с ним взаимодействует, дополняет и устраняет большинство его изъянов. Вполне вероятно, что идеальная правовая система и должна быть построена на принципе гармоничной взаимосвязи, соприкосновения и координации нормативно-правового акта и судебного прецедента, что, в свою очередь, положительно скажется на механизме защиты прав и свобод человека и гражданина.

В юридической литературе можно встретить различные классификации судебных прецедентов. Как отмечает А.В. Цихоцкий, «в настоящее время существует обширная классификация судебных прецедентов по самым различным критериям, что облегчает их применение в судебной практике» [13, с. 159]. Однако, основными критериями классификации судебных прецедентов являются их юридическая сила и содержание, поскольку они получили отражение в самой доктрине судебного прецедента.

По юридической силе судебные прецеденты принято делить на обязательные (связывающие) и убеждающие. Обязательным прецедентом является юридически обязательное решение высшего судебного органа, которому надлежит следовать при разрешении аналогичных дел. В Англии такими высшими судами являются Палата Лордов, Высокий Суд, Суд Короны. Убедительный прецедент – это решение суда, которому, строго говоря, судьи следовать не обязаны, но должны учитывать при разрешении схожих дел, и не могут просто проигнорировать его. В качестве убедительных прецедентов выступают, например, *obiter dictum* решений суда Палаты Лордов; решения нижестоящих судов по отношению к вышестоящим; все решения судов одного уровня; решения судов других государств стран общего права и др.

Вместе с тем, с точки зрения доктрины прецедента, не все, что изложено в судебном решении по конкретному делу является обязательным и становится основой

для разрешения аналогичных дел в будущем. В этой связи английский профессор Р. Кросс замечает, что «не все, что утверждает судья в ходе обсуждения своего решения, будет прецедентом» [14, с. 421]. Любое решение английского суда принято делить по юридической силе на две части – *ratio decidendi* (обязательная часть решения) и *obiter dictum* (рекомендательная часть). Однако такое разделение судебного решения во многом виртуально, поскольку ни один судья в своем решении не указывает, что в нем является *ratio decidendi*, а что *obiter dictum*.

К настоящему времени сложились два основных подхода в понимании того, что есть *ratio decidendi* судебного решения: традиционный (классический) и современный. Сторонники классического подхода (Р. Кросс, Р. Уолкер, Кэмпбелл) говорят о *ratio decidendi* как о правовой норме, заложенной в прецедентном решении, на основе которой суд разрешает конкретное дело. Так, по мнению Р. Уолкера, «*ratio decidendi* может быть определено как применимое к правовым вопросам, возникающим в связи с установленными судом фактами, правовоположение, на котором основано решение [15, с. 113]. Следование классическому подходу представляется наиболее справедливым в тех случаях, когда *ratio decidendi* первоначального прецедента не претерпело существенных изменений вследствие его толкования при разрешении более поздних аналогичных дел, ввиду чего отсутствуют существенные различия между описательным и императивным значением *ratio decidendi*. Однако отсутствие единых и четких правил интерпретации прецедентов, а также различие между фактическими обстоятельствами последующих дел приводят к существенной модификации содержания *ratio decidendi* первоначального дела по отношению к его описательному значению, заложенному судьей при его создании. В этих условиях возрастает роль «современного» подхода к определению *ratio decidendi*, который заключается в более абстрактном его (*ratio decidendi*) понимании как необходимого правового основания для разрешения конкретного дела, выявленного судом в ходе толкования (ограничительного или расширительного) первоначального и последующих решений по аналогичным делам. Тем не менее, это не означает, что традиционный подход устарел и не применяется в английской судебной практике. *Obiter dictum* (попутно сказанное), в отличие от *ratio decidendi*, не обладает обязательностью применения, однако всегда учитывается судьями, но имеет силу прецедента лишь убеждающего действия и оказывает помощь судьям при рассмотрении аналогичных дел в будущем.

Также очень интересно Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда РФ Иванова А.А. о прецеденте: «Если мы посмотрим на нашу судебную систему с точки зрения фильтра и его роли в формировании прецедентов, то мы обнаружим, что у нас один суд – Верховный Суд – фактически работает по прежней континентальной модели, с добавлением постановлений Пленумов, которые сами по себе являются отступлением от континентальной модели. Но главное в том, что суд, как мне кажется, не преследует цель создания прецедентов, хотя его организационная структура позволяет их формировать. Окончательный переход к прецедентной системе – это правильное направление движения, потому что в такой системе много серьезных достоинств» [16].

Таким образом, рассмотрев понятие и сущность прецедента мы стали на шаг ближе к пониманию роли прецедента в правовых системах, а также обнаружили проблему юридического непризнания или не закреплённости прецедента при его фактическом существовании на постсоветском пространстве. В большинстве стран романо-германской правовой системы прецедент не признается официально как источник права, при этом фактически он или его признаки существуют и активно взаимодействуют с другими элементами правовой системы и государства в целом. Непризнание же прецедента формально отнюдь не означает его отсутствие в жизни государства и общества, ровно как и фактическое отрицание. Выйти из создавшегося

положения возможно довольно просто – начать рассматривать прецедент как источник права не в формальном плане, а в практическом.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Бережнов А.Г., Воротилин Е.А., Кененов А.А. и др. Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: "Зерцало", под ред. Марченко М.Н, 2014. 800 с.
2. Судебный прецедент как источник права / П.А. Гук, Пенза, 2017 (ГУП Терновская тип.).174 с.
3. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 2011. 776 с.
4. Марченко М. Н. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учеб. пособие. 2-е изд., перераб. и доп. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2004. 240 с.
5. Теория государства и права: учебник / Н.И. Матузов, М.:Юристъ, 2016. 245 с.
6. Морозова Л.А. Теория государства и права: Учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Российское юридическое образование, 2010. 384 с.
7. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учебник / В. С. Нерсесянц. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2012. 289 с.
8. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.В. Малько. 2-е изд. М.: Проспект, 2016. 1136 с.
9. Алексеев, С.С. Государство и право: курс лекций в двух томах. М.: Норма, 2016. 314 с.
10. Онищенко, Н.М. Правовая система: проблемы теории. М.: Академия, 2015. 368 с.
11. По делу о проверке конституционности положений части 4 статьи 170, пункта 1 статьи 311 и части 1 статьи 312 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами закрытого акционерного общества "Производственное объединение "Берег", открытых акционерных обществ "Карболит", "Завод "Микропровод" и "Научно-производственное предприятие "Респиратор": Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 21 января 2010 г. № 1-П. URL: <https://is.gd/aNK8Q4> (дата обращения: 22.11.2018). – Загл. с экрана.
12. 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 : Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 26 февраля 2010 г. № 4-П. URL: <http://lawru.info/tag/t2440/page/11.htm> (дата обращения: 24.11.2018). – Загл. с экрана.
13. Цихоцкий, А. Прецедентное право как объективная реальность // Научные труды «Эдилет», 2017. № 1(7). С. 157-164.
14. Кросс, Р. Прецедент в английском праве / Под общей ред. Ф.М. Решетникова. М.: Юрид. лит., 1985. 546 с.
15. Воронцова, И.В. Судебный прецедент в науке и практике // Российский судья, 2015. №11. С. 111-115.
16. Выступление Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации на Третьих Сенатских Чтениях в Конституционном Суде Российской Федерации 19 марта 2010 года. URL: <http://pda.arbitr.ru/press-centr/news/speeches/27369.html> (дата обращения 04.04.2018 г.) – Загл. с экрана.

УДК 34.341.01:342.7

Яременко Д.А.

*Научный руководитель: Степанова Ю.С., ст. преподаватель
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

ТРАНСФОРМАЦИЯ ИНСТИТУТА ОМБУДСМЕНА: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Резюме. В данном исследовании проведен анализ процесса трансформации института омбудсмана: предпосылки вызвавшие необходимость его появления в отдельных странах, а так же необходимость трансформации данного института в различных временных рамках.

Ключевые слова: омбудсмен, билингвизм, уполномоченный по правам человека.

Современные тенденции в мире ставят перед государствами новые «требования» касающиеся защиты прав человека. На данном этапе защита прав производится в различных сферах – начиная с защиты естественных прав человека и вплоть до защиты ветеранских организаций и экономической защиты предприятий. Желания защищать

права своих граждан, подданных совершенно не новое, но насколько становление такого привычного для нас правозащитного института, как институт омбудсмана, в современности отличается от идеи, положенной в его основу при возникновении.

Институт Омбудсмана, впервые возникший в Швеции в XVI веке [1], своей целью имел выполнение контрольных функций королевской власти по отношению к судебным чиновникам. В 1683 должностному лицу, занимавшему пост омбудсмана, предоставляется право прямого воздействия на судебных чиновников, вплоть до обвинения их в суде. [2] Впоследствии королевский контроль над судебными чиновниками распространился и на чиновников королевской администрации. Данный этап является первоначальным, и как мы можем заметить, на данной стадии становления и развития исследуемого института ни о правах человека, ни о непосредственной защите прав человека упоминаний нет. Второй этап развития происходит так же в Швеции, но уже в следующем веке, вследствие поражения под Полтавой в 1709 году в государстве начинаются волнения и беспорядки. Чтобы не допустить дальнейших волнений Карл XII в 1713 своим указом «О канцлерстве» учреждает должность королевского омбудсмана. Тем самым расширяя полномочия омбудсмана и наделяя его возможностью вмешиваться в дела не только судебных чиновников, но так же и гражданских. Главной проблемой стало то, что омбудсмен не обладал полной независимостью и подчинялся королю, тем самым не мог обеспечить полную защиту прав человека от произвола чиновников.

Второй страной, где была введена должность омбудсмана, стала Финляндия, где, по аналогии со Швецией, указанный институт сосуществовал с должностью канцлера юстиции. Таким образом, можно сделать вывод, что более ста лет аналогов омбудсмана Швеции не было во всем мире. Законодательно данный институт был закреплен в Конституции Финляндии в 1919 году [3], а так же определена его компетенция Законом от 12 декабря 1918 года: «Парламентский омбудсмен осуществляет надзор за соблюдением закона и исполнением обязанностей судами и иными органами власти, государственными служащими, а также за законностью действий работников публичных организаций и прочих лиц при исполнении ими своих обязанностей» [4].

Затишье, касающееся защиты прав и свобод человека продолжается вплоть до середины XX века. С середины XX века этот институт приобретает большую популярность и в других странах мира. Как ни странно, следующими странами, которые ввели в своё законодательство упоминание об особом правозащитном институте стали скандинавские страны: Дания и Норвегия. Это можно объяснить географической близостью к первопроходцам данного института, однако стоит отметить, что данные страны пошли своим путем развития института омбудсмана. Например, Парламент Норвегии «стортинг» в 1952 году принимает закон о военном омбудсмене, свидетельствующий о переживании тяжелых последствий Второй мировой войны, и необходимости учреждения должности государственного служащего, обладающего набором особых функций – защита прав участников войны и оказание помощи пострадавшим от войны и военных действий.

В 1960-х годах США, считая себя «авангардом» мировой демократии не могли не ввести должность омбудсмана у себя в государстве. При этом, стоит заметить, идея о создании данного института в США не явилась как желание предотвратить недовольство граждан, произвол чиновников, а как реакция на непрекращающиеся массовые студенческие протесты. Именно поэтому данный институт был создан, прежде всего, для рассмотрения жалоб студентов. Омбудсмен в государственной системе – это безопасный и бесприкрытый механизм борьбы с теми проблемами, которые порождаются сложным по своей структуре и зачастую не персонифицированным бюрократическим аппаратом [5]. Следует отметить, что впоследствии данный опыт переняли крупные компании, для разрешения споров между

сотрудниками. Оплата работы омбудсменов проводилась за счет самих университетов, компаний. Результат внедрения данного института, по мнению ведущих исследователей можно было считать более чем успешным – это не только полная ликвидация студенческих протестов, но и повышению успеваемости студентов, а так же их заинтересованности в своем образовании.

Дальнее развитие и совершенствование институт омбудсмана получает во Франции в 1970-х годах. Становление и развитие данного государства имело свою специфику, что непосредственно оказало влияние и на омбудсмана в данной стране. Так, омбудсмен Франции имеет особую область административной юстиции, рассматривающей конфликтные отношения между администрацией и администрируемым; в последней инстанции представлена судебной деятельностью Государственного совета. Идея внедрения института омбудсмана широко обсуждалась в начале 70-х годов и встретила резкое оппонирование чиновников-профессионалов. После форсированной парламентской дискуссии в 1972 г. внесенный правительством закон был принят 3 января 1973 г. Ещё одной особенностью омбудсмана во Франции является то, что граждане не обладают правом прямого обращения за защитой, а исключительно через депутата или сенатора при условии, что те считают жалобу достойной внимания.

В Российской Федерации первое юридическое закрепление институт омбудсмана получил в Декларации прав и свобод человека и гражданина, принятой Верховным Советом РСФСР 22 ноября 1991 г., где ему дано название «Парламентский уполномоченный по правам человека». Так, согласно ст. 40 Декларации «Парламентский контроль за соблюдением прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации возлагается на Парламентского уполномоченного по правам человека».[6]

Что касается становления и развития института уполномоченного в Донецкой Народной Республике, то его история начинается 19 декабря 2014 года с принятием Постановления Народного Совета Донецкой Народной Республики (далее по тексту – ДНР) [7]. На сегодняшний день деятельность уполномоченного по правам человека в ДНР регламентируется Законом ДНР «Об уполномоченном по правам человека в Донецкой Народной Республике» от 03 апреля 2015 года [8]. Вместе с тем, следует отметить, что в Конституции ДНР не содержится норм, закрепляющих правовой статус Уполномоченного по правам человека.

Эффективность деятельности данного института, безусловно, достигается за счет направленности их деятельности на обеспечение защиты прав и свобод человека. Вместе с тем омбудсмены обязаны работать в тесной взаимосвязи с другими институтами защиты прав человека, обеспечивая многогранную, всеобъемлющую и защиту прав человека. В данной связи институт омбудсмана следует рассматривать как дополнительное средство правовой защиты в системе государственных механизмов, осуществляющих данную деятельность [9].

Как можно заметить в процессе своей популяризации данный институт приобретал различные формы и направления правозащитной деятельности. Направлением института специального омбудсмана считается защита отдельных групп людей либо контроль над определенными сферами социальной жизни, например:

–по правам детей (Россия, Израиль, Коста-Рика, Австрия, Швеция, Финляндия, Польша и Испания.);

–по правам военнослужащих (Украина, Израиль, Германия, Норвегия, Швеция, Литва);

–по правам заключенных или исправительных учреждений (штаты США, Канада, Великобритания);

–по правам национальных меньшинств (в Венгрии, Швеции).

Так же существуют достаточно непривычные на первый взгляд омбудсмены: так например, в Канаде учреждена должность Уполномоченного по государственным

языкам, в обязанности которого входит следить за деятельностью правительства по поддержанию иного института: билингвизма, то есть практика попеременного пользования двумя языками [10]. Данное направление института действительно необычное, но это далеко не все направления, которые существуют:

- по защите прав потребителей (Норвегия, Швеция, Финляндия);
- по вопросам равноправия полов (Норвегия, Швеция);
- по вопросам здравоохранения (Великобритания);
- по вопросам охраны окружающей среды (Новая Зеландия, Намибия и др.);
- по вопросам информации (Германия, Венгрия, Канада)
- по правам национальных и этнических меньшинств (Венгрия.)

При этом специальные омбудсмены имеют все шансы назначаться парламентами, президентом, органами исполнительной власти либо функционировать как общественные институты (школьные, университетские либо корпоративные омбудсмены). Их работа может охватывать всю территорию страны, территорию субъекта федеративного государства, городского образования.

Увеличение числа управомоченных с ярко выраженной правозащитной специализацией, возникает вопрос об эффективности данного института по ряду критериев: количественность, качество, авторитетность и репутация правозащитника, организационный. Рассмотрим из подробнее. В юридической литературе в первую очередь эффективность работы омбудсмана оценивается по количеству принятых и рассмотренных жалоб уполномоченным, т.о. первым критерием является критерий количественности. Так например, в Пермском крае с 11 января по 21 июня 2016 года в адрес Уполномоченного по правам человека поступило 2995 обращений (4056 человек). С 9 января по 30 сентября 2017 года в адрес Уполномоченного по правам человека в Пермском крае поступило 4806 обращений (6931 человек), что на 8% больше по сравнению с показателями 2016 г. Таким образом мы можем сделать вывод, что региональный омбудсмен за год смог своей работой показать достаточно высокую эффективность, и тем самым дать возможность гражданам быть уверенными, что их заявления не окажутся не рассмотренными, и их проблемы не останутся забытыми. Следующий критерий является продолжением первого – это качество, ведь нельзя оценить работу оперируя количественными показателями без учета их качественной характеристики, без соотнесения, без проведения сравнительного анализа между количеством и качеством. Третий критерий можно определить как авторитет уполномоченного, а так же его репутация, ведь несмотря на рекомендательный характер решений управомоченного, от его авторитета и репутации будет зависеть, насколько уполномоченные органы будут прислушиваться к его решениям. Следующим критерием выделяют организационный критерий, который реализуется через надлежащую организацию работы Аппарата (наличие функциональных обязанностей сотрудников, четкая структура и т.д.). При этом сразу же возникает вопрос о критериях оптимальности структуры аппарата, выработка таких критериев будет, по-видимому, важной задачей развития самого института [11].

Исходя из критериев эффективности, стоит обратить внимание на деятельность отдельно взятых омбудсменов, например, в Российской Федерации. Так, Уполномоченный по правам человека Хабаровского края на сайте «уполномоченного по правам человека Хабаровского края» опубликовал отчет за 2015 год:

- получили устную консультацию – 1408 человек;
- оставили письменные заявления – 92 человека;
- поступило письменных обращений по почте – 1694 обращений;
- по электронной почте – 127;
- обращение на сайт – 531 обращение.[12]

Доклад за 2018 год уполномоченного по правам человека Донецкой Народной Республики содержит не только количественные характеристики, но и дает возможность

определить эффективность работы омбудсмана, через соотношение количественных и качественных показателей. Так, например, заявлений за незаконное задержание или административный арест было принято 26 заявлений, из которых отклонено только 6 заявлений. Жалобы на действия (бездействие) государственных исполнителей при исполнении решений судов принятия 5 заявлений и отказано лишь в 1 заявлении [13]. Таким образом, мы можем сделать вывод, что уполномоченный по правам человека удовлетворяет более 80% заявлений, которые поступают от граждан ДНР.

В заключение следует отметить, что институты защиты прав человека, как непосредственно связанные с обществом и происходящими в нем процессами не являются статичными. Институт омбудсмана, возникший как должность личного контролера, переросший в особый институт по защите прав человека (отдельных социальных групп и общностей) продолжает свое развитие, переходя несколько в иное качественное состояние, реагируя на потребности общества. И в этом его продолжающемся развитии важно не отойти от главной цели – эффективная, действенная защита прав и законных интересов человека.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. История возникновения института омбудсмана [Электронный ресурс] / Сайт уполномоченного по правам человека в Российской Федерации. – Режим доступа: <http://ombudsmanrf.org/ombudsman/content/history>. – (дата последнего посещения 02.04.2018 г.
2. Парламентский контроль за администрацией (институт омбудсмана) [Текст] / А. Хиль-Роблес; Пер. с исп. А. Казачкова. – Москва : AD MARGINEM, 1997. – 335 с.
3. Банах С. В. Генеза функций институту омбудсмана у зарубіжних країнах / С. В. Банах // Юридичний науковий електронний журнал. – №4. – 2014. – С. 50-53
4. Волков Н.А. Возникновение и особенностифункционированияинститутауполномоченных по правам человека (омбудсманов) в зарубежныхстранах // Среднерусскийвестникобщественных наук. 2009. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/vozniknovenie-i-osobennosti-funktsionirovaniya-institutupaolnomochennyh-po-pravam-cheloveka-ombudsmanov-v-zarubezhnyh-stranah>. – (дата обращения: 12.01.2019).
5. См.: Rowat D., Wallace G. The Campus Ombudsman in North America / International Handbook of the Ombudsman: Country Surveys. Greenwood Press. V. 1. 1983. P. 156.
6. О Декларации прав и свобод человека и гражданина: Постановление Верховного Совета РСФСР от 22 ноября 1991 г. № 1920-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. – 1991. – 26 дек. – № 52. – Ст. 1865
7. О назначении Морозовой Дарьи Васильевны на должность Управомоченного по правам человека в Донецкой Народной Республике: Постановление Народного Совета Донецкой Народной Республики от 19.12.2014 г. // Официальный сайт Управомоченного по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа:<http://ombudsmandnr.ru/postanovlenie-o-naznachenii/>. –(дата обращения: 12.01.2019).
8. Закон «Об уполномоченном по правам человека в Донецкой Народной Республике» от 03 апреля 2015г. [Электронный Ресурс]. URL: <http://ombudsmandnr.ru/apparat/> (дата обращения: 15.01.2019).
9. Тхаркахо М.М. Особенности формирования института омбудсмана в зарубежных странах // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1: Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология. 2008. №2. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-formirovaniya-institutua-ombudsmena-v-zarubezhnyh-stranah>. – (дата обращения: 21.01.2019).
10. Андреева С.В. Билингвизм и его аспекты // Учёные записки ЗабГУ. Серия: Филология, история, востоковедение. 2009. №3. URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/bilingvizm-i-ego-aspekty>. –(дата обращения: 21.01.2019).
11. Сунгуров А.Ю. Критерии эффективности работы института Уполномоченного по правам человека и его сотрудников // Институт Уполномоченного по правам человека в субъекте Российской Федерации: Учебное пособие. СПб.: Норма, 2003.
12. Управомоченного по правам человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа:<http://old.ombudsmanrf.org/statistika>. –(дата обращения: 21.01.2019).
13. Управомоченный по правам человека. Официальный сайт.[Электронный ресурс]. – Режим доступа:<http://ombudsmandnr.ru/doklad-upolnomochennogo-po-pravam-cheloveka-v-donetskoj-narodnoy-respublike/>. –(дата обращения: 21.01.2019).

НАУЧНОЕ ИЗДАНИЕ

**Вестник студенческого научного общества
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»
2019. – Вып. 11**

**Том 4
Юриспруденция
Часть 3**

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.