



МАТЕРИАЛЫ МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ
НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

**АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ
ПРАВА И ГОСУДАРСТВА**

Новосибирск, 2012 г.

УДК 34
ББК 67
А 43

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

А 43 «Актуальные вопросы права и государства»: материалы международной заочной научно-практической конференции. (02 июля 2012 г.) — Новосибирск: Изд. «Сибирская ассоциация консультантов», 2012. — 118 с.

ISBN 978-5-4379-0114-4

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

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

ББК 67

ISBN 978-5-4379-0114-4

Оглавление

Секция 1. Административное право и процесс	6
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ Зарубин Николай Николаевич	6
К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНЫХ КРИТЕРИЯХ (ОСНОВАНИЯХ ОЦЕНКИ) СУБЪЕКТА МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ Клюшников Игорь Александрович	11
АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ Первухин Александр Сергеевич	17
Секция 2. Актуальные вопросы противодействия общеуголовной преступности	21
ФЕНОМЕН НАСИЛИЯ КАК СРЕДСТВО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ЗДОРОВЬЕ ЧЕЛОВЕКА Домбровский Игорь Сергеевич	21
Секция 3. Актуальные вопросы противодействия преступности, носящей коррупциогенный характер	25
К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ И ПРИЧИН КОРРУПЦИИ Андреева Любовь Александровна	25
АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИИ И ИХ ПРОЕКТОВ Гарина Оксана Вячеславовна	35

Секция 4. Гражданское, жилищное и семейное право	40
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ОТРАСЛЕВАЯ ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ БРАЧНОГО ДОГОВОРА — ПРЕДМЕТ НАУЧНЫХ ДИСКУССИЙ Алибекова Фагеля Ямилевна	40
ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ЖИЛЫХ ДОМОВ, ПРИЗНАННЫХ ИСТОРИЧЕСКИМИ ПАМЯТНИКАМИ В РОССИИ Бобенко Анна Васильевна Максименко Александр Владимирович	47
О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВА ВЛАДЕНИЯ, ПОЛЬЗОВАНИЯ, РАСПОРЯЖЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫМ УЧАСТКОМ, ОБОРУДОВАННЫМ ЧУЖИМ ГАЗОПРОВОДОМ Луповской Михаил Сергеевич	53
Секция 5. История государства и права России и зарубежных стран	61
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ ВДОВ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ IX — XIX вв. Ярмонова Елена Николаевна	61
Секция 6. Конституционное право	69
ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ФЕНОМЕН Огнева Елена Александровна	69
Секция 7. Международное право	74
ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВХОЖДЕНИЯ В ВТО Андреева Любовь Александровна	74
Секция 8. Право зарубежных стран	81
ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В ПРАВЕ ТУРЕЦКОЙ РЕСПУБЛИКИ Баталова Марьяна Рашитовна	81

Секция 9. Теория государства и права	86
ПРОБЛЕМА ТЕРМИНОЛОГИИ В ПРАВОУСТАНОВЛЯЮЩИХ АКТАХ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОТНОШЕНИЯ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ Шереметьев Андрей Викторович	86
Секция 10. Уголовное право	90
ПЕДАГОГ И ПСИХОЛОГ — КАК СПЕЦИАЛЬНЫЕ СУБЪЕКТЫ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ Дударев Виталий Анатольевич	90
СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ» И «ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА» Лоханский Сергей Сергеевич	97
К ВОПРОСУ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ И ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ В ИСПРАВЛЕНИИ ОСУЖДЁННЫХ Попова Елена Эдуардовна	102
НАДРУГАТЕЛЬСТВО НАД ТЕЛАМИ УМЕРШИХ И МЕСТАМИ ИХ ЗАХОРОНЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СОВЕТСКОГО ПЕРИОДА Сорокина Юлия Васильевна	108
ОБ ОШИБКЕ В ЛИЧНОСТИ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ СОВЕРШЕНИИ УБИЙСТВА, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ПРИВИЛЕГИРОВАННЫМИ СОСТАВАМИ УК РФ Спиридонова Людмила Эдуардовна	112

СЕКЦИЯ 1.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ И ВОПРОСЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Зарубин Николай Николаевич

аспирант, Российская таможенная академия, г. Люберцы

E-mail: zarubin.nik@yandex.ru

Ученые—правоведы приводят различные определения понятия правового регулирования. Автор предлагает рассмотреть некоторые из них в целях исследования данного понятия.

В.А. Гойман указывал, что данное понятие «охватывает как деятельность государства, его компетентных органов, связанную с выработкой юридических установлений и определением юридических средств обеспечения их деятельности, а также деятельность непосредственных участников общественных отношений, направленную на поиск и привлечение средств юридического реагирования для согласования своего поведения с правом, его принципами, целями, назначением» [5, с. 56].

Определения правового регулирования, используемые в российской юридической литературе, автор предлагает разделить на 2 группы.

Первая группа определений акцентирует внимание на деятельностной стороне правового регулирования, определяя его как специфическую деятельность государственных органов, а иногда и иных участников, правоотношений.

В.А. Шабалин отмечает, что под правовым регулированием «государственную деятельность по упорядочению сложной динамической совокупности общественных отношений; по приведению этих отношений в соответствие с объективными закономерностями развития» [12, с. 12].

По мнению Ф.Н. Фаткулина, правовое регулирование это «специфическую деятельность государства, его органов и уполномоченных на то общественных организаций по упорядочению

общественных отношений путем установления правовых норм, в необходимых случаях путем вынесения индивидуальных решений в соответствии с этими нормами по поводу персональных участников этих отношений» [11, с. 62].

Признаки второй группы указывают на то, что правовое регулирование прежде всего является воздействием, при этом объектом такого воздействия являются общественные отношения.

По мнению А.В. Малько, правовое регулирование это «осуществляемое всей системой юридических средств воздействие на общественные отношения с целью их упорядочивания» [8, с. 24].

С.С. Алексеев указывает, что под правовым регулированием рассматривается «осуществляемое при помощи правовых средств (юридических норм, правоотношений, индивидуальных предписаний и т. д.) результативное, нормативно организационное воздействие на общественные отношения с целью их упорядочения, охраны, развития) в соответствии с общественными потребностями» [1, с. 5].

А.И. Бобылев полагает, что правовое регулирование это «воздействие права на общественные отношения при помощи юридических средств: норм права, правоотношений, актов реализации права» [2, с. 10].

В.В. Лазарев считал, что правовое регулирование это «разновидность юридического воздействия, посредством закрепленных государством общих правил поведения» [7, с. 64].

По мнению Ю.Г. Ткаченко правовое регулирование это «разновидность правового воздействия; предполагающего использование специальных правовых средств, вызванное необходимостью юридической организации общественных отношений» [10, с. 35].

И.Я. Дюрягин полагает, что правовое регулирование это «правовое организующее воздействие на общественные отношения, состоящее в обеспечении упорядоченности общественных отношений, имеющее своей целью поддержание заданного режима функционирования системы без перевода ее в новое состояние» [6, с. 84].

Автор полагает, что обе вышеуказанные группы отражают наиболее существенные признаки понятия правового регулирования: его деятельностный характер и осуществление его путем воздействия на общественные отношения.

Вместе с тем, на взгляд автора, следует предложить новое определение правового регулирования, необходимое для наиболее полного отражения всех признаков данного очень значимого для юридической науки понятия. Правовое регулирование — «деятельность государственных органов, а также иных участников правоотношений,

закрывающаяся в воздействии на общественные отношения путем установления обязательных для исполнения всеми их участниками правил поведения (средств правового регулирования), а также по применению средств правового регулирования к конкретным правоотношениям».

Данное определение отражает, во-первых, деятельностный характер правового регулирования.

Во-вторых, оно характеризует правовое регулирование именно как воздействие на общественные отношения.

Кроме того, данное определение устанавливает, что средствами правового регулирования являются правила поведения, обязательные для исполнения участниками общественных отношений.

Предложенное определение также акцентирует внимание не только на установлении общеобязательных правил поведения, но и на деятельности, которую непосредственное осуществляют участники общественных отношений для применения тех или иных правил поведения к конкретным правоотношениям.

Юридическая ответственность играет важную роль в государственном регулировании общественных отношений. В широком смысле юридическая ответственность заключается в том, что лицо, нарушившее установленный компетентными государственными органами порядок обязано претерпеть предусмотренные законом лишения (негативные последствия).

Административная ответственность, наряду с уголовной, гражданско-правовой и дисциплинарной, является одним из видов юридической ответственности, предусмотренных российским законодательством.

Для ясного понимания содержания административной ответственности, автор предлагает рассмотреть определения понятия юридической ответственности, принятые в российской правовой науке.

Б.В. Россинский считает, что «ответственность выражается в назначении органом или должностным лицом, наделенным соответствующими полномочиями, наказания лицу, совершившему правонарушение» [9, с. 1].

Кроме того, некоторые ученые считают, что ответственность можно рассматривать в двух аспектах, указывают на существование негативной и позитивной ответственности.

Данное мнение поддерживал еще в советский период А.Н. Стручков, который полагал, что ответственность может быть представлена как в виде внутренней ответственности гражданина за

его действия (гражданском долге), так и виде ответственности лица перед государством, в необходимости претерпевать меры государственного воздействия, определенные соответствующим государственным органом в качестве санкции за совершенное противоправное деяние. Н.А. Стручков разделяет ответственность на негативную и позитивную. Если первая предполагает государственное воздействие на правонарушителя, то вторая характеризуется внутренней мотивацией лица к правомерному поведению [10, с. 23].

С таким подходом не согласен И.А. Галаган, который полагает, что таким образом «ответственность определять нельзя. В этом смысле она существует всегда и помимо правонарушений, поскольку существуют субъекты, способные отдавать отчет своим действиям. При таком понимании ответственность из реального правового явления превращается в какую-то априорную категорию, которая может существовать в виде способности субъекта отдавать отчет и претерпевать, независимо от правонарушений и государственно-правовой реакции на них» [3, с. 21].

Административная ответственность является широко распространенным и часто применяемым видом юридической ответственности. Это объясняется не только распространенностью административных правонарушений, но и большим количеством органов административной юрисдикции, наделенных правом привлекать физических и юридических лиц к административной ответственности и применять административные наказания.

И.А. Галаган понимал под административной ответственностью «применение в установленном порядке уполномоченными на то органами и должностными лицами административных наказаний, сформулированных в санкциях административно — правовых норм, к виновным в совершении административных проступков, содержащее государственное и общественное осуждение, порицание их личности и противоправного деяния, выражающееся в отрицательных для них последствиях, которые они обязаны исполнить и преследующие цели их наказания, исправления и перевоспитания, а также охраны общественных отношений в сфере государственного управления» [4, с. 10].

По мнению О.М. Якубы, административная ответственность это «ответственность граждан и должностных лиц перед органами государственного управления, а в случаях, определенных законом, перед судом (судьями), а также перед общественными организациями за виновное нарушение общеобязательных административно —

правовых норм, выраженную в применении к нарушителям установленных административных санкций» [14, с. 71].

Б.В. Россинский понимал под административной ответственностью «вид юридической ответственности, которая выражается в назначении органом или должностным лицом, наделенным соответствующими полномочиями, административного наказания лицу, совершившему правонарушение» [9, с. 1].

Объединив существенные признаки вышеперечисленных понятий, автор предлагает определить правовое регулирование привлечения лиц к административной ответственности как «установление обязательных для исполнения правил поведения, регулирующих применение в установленном порядке уполномоченными на то органами и должностными лицами административных наказаний, установленных законодательством за совершение административных правонарушений».

Список литературы:

1. Алексеев С.С. Механизм правового регулирования в социалистическом обществе. М., 1966. — 187 с.
2. Бобылев А.И. Теоретические проблемы правового регулирования // Право и политика. 2002. № 8. — С. 10-16.
3. Галаган И.А. Административная ответственность в СССР (государственное и материально-правовое исследование). Воронеж.: Издательство Воронежского университета, 1970. — 252 с.
4. Галаган И.А. Теоретические проблемы административной ответственности по советскому праву: Автореф. дис... докт. юрид. наук. М.: ВНИИСЗ, 1971. — 23 с.
5. Гойман В.И. Действие права (методологический анализ). М., 1992. — 180 с.
6. Дюрягин И.Я. Право и управление. М., 1981. — 158 с.
7. Лазарев В.В. Сфера и пределы правового регулирования // Правоведение. 1980. № 5. С. 64-68.
8. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2004. -256 с.
9. Россинский Б.В. Административная ответственность: Курс лекций. М.: Норма, 2004. — 448 с.
10. Стручков Н.А. Уголовная ответственность и ее реализация в борьбе с преступностью. Монография. Саратов., 1977. — 287 с.
11. Ткаченко Ю.Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. — 176 с.
12. Фаткулин Ф.Н. Проблемы общей теории социалистической правовой надстройки. Казань., 1980. — 247 с.

13. Шабалин В.А. Системный анализ механизма правового регулирования// Советское государство и право. 1969. № 10. С. 15 — 22.
14. Якуба О.М. Административная ответственность. М.: Юридическая литература, 1972 - 231 с.

К ВОПРОСУ О ВОЗМОЖНЫХ КРИТЕРИЯХ (ОСНОВАНИЯХ ОЦЕНКИ) СУБЪЕКТА МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОГО АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ

Клюшников Игорь Александрович

*соискатель, Российская таможенная академия, г. Москва;
доцент по особо важным делам отделения дознания Ханты-
Мансийской таможни, г. Нижневартовск
E-mail: perchinka020608@mail.ru*

Тенденции формирования правоприменительной практики наметили перспективные направления совершенствования действующего административного законодательства о малозначительных административных правонарушениях. Как справедливо отмечено Т.А. Гуменюк, «правовая природа ст. 2.9 КоАП РФ, как диспозитивной нормы, содержащей оценочное понятие и определяемая ею специфика правоприменительного процесса, объективно порождают потребность выработки единых критериев (оснований оценки) малозначительности административного правонарушения в целях реализации принципов законности, справедливости, обеспечения единообразия правоприменительной практики, предсказуемости результата решения правоприменительного органа» [1]. В целом, абсолютное большинство ученых, солидарно в своих убеждениях с представленной точкой зрения. Однако, если сама по себе потребность в разработке указанных критериев очевидна, то их перечень по-прежнему остается открытым. По этой причине, согласившись с необходимостью разработки названных критериев, автор признает значимым суждение о том, что малозначительность правонарушения тесно связана с конструкцией его состава. В рамках данной статьи категории «критерии» и «признаки» - воспринимаются в качестве однопорядковых, что позволит определить критерии (признаки) малозначительного административного правонарушения в каждом из элементов его состава, одним из которых является субъект административной ответственности.

Очевидно, что субъект, представлен в структуре административного закона тремя основными статусными категориями: граждане, физические, а также, юридические лица. Логичен вопрос: одинаковы ли с позиции ст. 2.9 КоАП РФ признаки каждого из названных субъектов и насколько данные признаки будут значимы при квалификации правонарушения в качестве малозначительного. Официальные нормативные разъяснения, данные Пленумами ВАС РФ и ВС РФ в соответствующих постановлениях от 02.06.2004 N 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» и от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», свидетельствуют о том, что с позиции правоприменителя усматривается обоснованным исключить из числа обстоятельств, характеризующих малозначительность правонарушения такие, как, например: личность, а также имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения либо возмещение причиненного ущерба. Указанные обстоятельства, в силу положений ч.ч. 2 и 3 ст. 4.1 КоАП РФ, подлежат оценке и учету только при назначении административного наказания. Между тем, по мнению автора представленная позиция представляется сомнительной, так как отсутствие малозначительности в любом из элементов состава, в том числе в субъекте, формально свидетельствует и об отсутствии самого малозначительного правонарушения. Желая достигнуть компромисса в вопросе о критериях субъекта малозначительного административного правонарушения, автор обращается к утверждению И.О. Подвального, указывающего, что «роль правонарушителя, применительно к постановлению Пленума ВС РФ N 5, вероятно, должна трактоваться широко: не как роль при соучастии (организатор, пособник, исполнитель), а как совокупность объективных и субъективных признаков поведения правонарушителя. При этом уместно задаться вопросом: каков перед нами вариант поведения, какова роль правонарушителя в объективной реальности, в реальной жизни - злостный, матерый, активно и преднамеренно (умышленно) действующий правонарушитель, или его представитель (когда речь идет о юридических лицах), или субъект, впервые совершивший противоправное деяние, неопытный, не имеющий достаточных профессиональных знаний, вследствие ошибки непреднамеренно оступившийся и т. п.» [6]. Автор отмечает, что отдельного внимания заслуживает позиция И.О. Подвального, при которой, квалифицируя правонарушение в качестве малозначительного, необходимо, учитывать

и данные о личности делинквента, значимость которых очевидна. Акцентируя внимание на возможных критериях оценки личности, ученый счел необходимым не ограничиваться такими правовыми категориями, как, например, пособник либо исполнитель, а допустил возможным выйти за рамки устоявшихся нормативных шаблонов, охватив собою и некоторые неправовые (моральные, этические) характеристики личности.

Автор предположил, что часть искомых характеристик (критериев), предложено законодателем непосредственно в текстах ст. 4.2 и ст. 4.3 КоАП РФ, в качестве смягчающих и отягчающих вину обстоятельств. Положения указанных норм в их неразрывном единстве с положениями ст. 2.9 КоАП РФ, а также, принципами административного права о неотвратимости наказания - свидетельствуют о том, что в наименьшей степени заслуживают «государственного снисхождения» те из лиц, которые, например, повторно совершают однородное административное правонарушение либо вовлекают в его совершение несовершеннолетнее лицо. Необходимо отметить, что для лиц, которые ввиду устойчивого и закономерного для них совершения административных правонарушений, ранее уже неоднократно «обращали на себя внимание» правоохранительных органов — с достаточной степенью очевидности должно быть известно не только о необходимых стандартах требуемого правомерного поведения, но и тех неблагоприятных последствиях, наступление которых становится неизбежно в случае повторного привлечения виновного лица к административной ответственности. В этой связи представляется предсказуемым стремление указанных лиц попытаться избежать законного для себя наказания любыми возможными средствами, к числу которых относятся и нашедшие свое нормативное закрепление в ст. 2.9 КоАП РФ средства правового стимулирования. Правовая природа исследуемой статьи, носит, по сути, привилегированный (поощрительный) характер, в связи с чем автором отмечается, что, рассуждая о методах, используемых при осуществлении мер государственного административно-правового принуждения, нельзя не отметить такой их особенности, как убеждение или побуждение лица к достижению благоприятных целей. Будучи солидарным с мнением большинства ученых, автор указывает на то, что «метод поощрения характеризуется особенностями юридических рычагов социального контроля, исключая принуждение» [2] либо же, что «правовое стимулирование — это не всякое внешнее воздействие, а лишь информационно-целенаправленное, предполагающее сознательное

изменение поведение субъекта в юридической сфере» [4]. При этом, автор задается вопросом о том, все ли субъекты права заслуживают названной привилегии со стороны органов административной юрисдикции и что, с точки зрения правоприменителя, выступает тем стимулом, который позволяет ему воспользоваться соответствующим правом на освобождение виновного лица от административной ответственности с применением ст. 2.9 КоАП РФ. Характерной особенностью каждого из обстоятельств, указанных в ст.ст. 4.2—4.3 КоАП РФ, является их опосредованность волей и желанием самого субъекта по достижению поставленной перед собою цели. При этом, по мнению автора, не стоит отождествлять внутреннее, психическое отношение лица к содеянному с конкретными качествами лица, позволяющими ему как бы то ни было вообще относиться к событиям объективной реальности. Однако, если в ряде случаев характер поведения субъекта направлен на достижение благоприятного, с точки зрения административного закона, результата, то в оставшемся числе случаев, субъектами права могут преследоваться принципиально иные по своим последствиям, отрицаемые обществом и государством — то есть, противоправные цели. Несмотря на это, какими бы не были вероятные цели, в конечном итоге, все они обусловлены набором некоторых личностных характеристик, индивидуализированных в каждом отдельно взятом случае.

Автор допускает, что исчерпывающий перечень личностных характеристик, уместно представить в виде случайных величин — «*J*» некоторой функции. При этом, «*J*» — есть случайные величины или характерные особенности личности, лежащие в достаточно широком диапазоне, в подтверждение чего автором приводится утверждение профессора Б.П. Носкова о том, что «лиц, привлекаемых к административной ответственности, характеризует большое число разнообразных признаков, позволяющих классифицировать их на общие, специальные и особые субъекты административной ответственности» [5]. Б.П. Носковым также отмечается, что с учетом специфических признаков, можно выделить следующие группы специальных субъектов: обладающие признаками, характеризующими служебные (трудовые) обязанности лица: а) должностные лица; б) юридические лица; имеющие признаки, характеризующие специальные обязанности гражданина: а) водители; б) лица, имеющие разрешение на добычу охотой ценных видов пушных зверей; в) землепользователи; г) военнообязанные; д) иностранные граждане и лица без гражданства; е) родители и лица, их заменяющие; характеризующиеся признаками, указывающими на физическое состояние: а) больные венерическими

заболеваниями; б) совершившие проступок в состоянии опьянения; лица, в прошлом совершившие правонарушения: а) поднадзорные; б) совершившие административный проступок повторно.

Представленное мнение заставляет автора прийти к выводу о бесконечном многообразии не только форм субъектов права, но и характеризующих их признаков. Существование действительных событий окружающих реалий и, соответственно, поведения субъектов — настолько непредсказуемо, что с позиции законодателя становится объективно невозможно предусмотреть и нормативно определить в тексте КоАП РФ исчерпывающий перечень характеристик личности, тогда как допустимо указать лишь на некоторые закономерности, присущие в общих чертах каждому из имеющихся субъектов. С существованием обстоятельств, указанных в ст. 4.3 КоАП РФ, законодатель связывает наличие определенного порока в поведенческой деятельности субъекта, в связи с чем, было бы обосновано исключить данные обстоятельства, а, следовательно и субъектов, имеющих к ним отношение, из области применения ст. 2.9 КоАП РФ. Правовая природа малозначительного административного правонарушения — предполагает несущественность противоправных действий и самого делинквента. По мнению автора, неотъемлемым условием применения нормы исследуемой статьи КоАП РФ — должно являться «не только стремление виновного лица к наступлению незначительных последствий, но и фактическое их наступление» [3], по факту чего необходимо признать, что противоправные действия лица не достигли необходимой для применения мер государственного воздействия степени общественной опасности. Было бы оправданным заключить о том, что предложенные законодателем в ст. 4.3 КоАП РФ обстоятельства, как неразрывно связанные с личностью лица (субъекта), не соответствуют по своему характеру — правовой природе малозначительного административного правонарушения. Необходимо отметить, что зачастую обстоятельства, связанные с личностью привлекаемого к ответственности лица — практически не принимаются во внимание судом либо административным органом при отнесении правонарушения к числу малозначительных. Освобождая делинквента от административной ответственности с применением ст. 2.9 КоАП РФ, суды и иные правоприменители более всего уделяют внимание оценке признаков объективного плана. Между тем, формально, каких-либо оговорок о приоритетном между собой характере элементов состава - положения правовой доктрины не содержат и не содержали. Ввиду этого представляется, что каждый из элементов состава, имеет в абсолютном смысле самостоятельные и теоретически равнозначные по

своей степени характеристики, а вся совокупность названных элементов - обеспечивает формирование единой правовой конструкции - состава малозначительного административного правонарушения.

Таким образом, в вопросе о признаках (критериях) субъекта малозначительно административного правонарушения, автор считает, что малозначительными по субъекту административными правонарушениями являются те из них, которые по своему характеру не попадают под действие ст. 4.3 КоАП РФ, что в полной мере соответствует букве административного закона о допустимости применения положений КоАП РФ о малозначительности правонарушения в отношении неограниченного круга составов.

Список литературы:

1. Гуменюк Т.А. Малозначительность административного правонарушения, как основание освобождения от административной ответственности // Вестник ВАС РФ, 2006, № 11.
2. Гущина Н.А. О поощрительном методе правового регулирования // Закон и право. 2004. № 1. С. 33.
3. Жестовская С. Смягчающие обстоятельства и малозначительность // «ЭЖ-Юрист», 2006, N 48.
4. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. М., 2005. С. 50-51.
5. Носков Б.П. «К вопросу о классификации лиц, привлекаемых к административной ответственности» // Административное право и процесс, 2010, № 3.
6. Подвальный И.О. «К вопросам о малозначительности административных правонарушений, возникшим в практике судов Северо-Западного округа» // Арбитражные споры, 2009, № 1.

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Первухин Александр Сергеевич

соискатель Российского университета дружбы народов, г. Москва

E-mail: alexander.perwuxin@yandex.ru

В настоящее время значительная роль в повышении эффективности государственного управления, которое составляет одно из главных направлений деятельности Российского государства, принадлежит территориальным органам МВД России, осуществляющим функции по обеспечению безопасности, законности и правопорядка, борьбе с преступностью, защите прав и свобод человека и гражданина.

Ю.Е. Аврутин рассматривал деятельность органов внутренних дел на этапе методологического осмысления ее содержания и социальной сущности с широких философских позиций, как специфическую человеческую форму активности, реализуемую в сфере обеспечения правопорядка и законности с помощью специальных институтов, форм и методов ее осуществления [1].

Разнообразие функций и задач, решаемых в процессе деятельности органов внутренних дел, обстановки и условий, в которых она протекает, обуславливает применение различных форм деятельности. Развитие процессов информатизации публичного управления обусловило эволюцию системы информационных правоотношений и принципиальное изменение системы взаимодействия с гражданами, которое в настоящее время выражается в предоставлении государственных услуг в электронном виде, создании единого информационного пространства системы МВД России, а также обеспечении и поддержании информационной безопасности.

Наиболее востребованной среди граждан государственной услугой, предоставляемой МВД России на безвозмездной основе, является получение сведений об административных правонарушениях в области дорожного движения. В 2011 году данной услугой воспользовалось более 500 тыс. человек [3].

В рамках внедрения информационных технологий в деятельность органов внутренних дел Российской Федерации Указом Президента Российской Федерации от 1 марта 2011 г. № 248 в структуре Министерства внутренних дел Российской Федерации был создан Департамент информационных технологий, связи и защиты информации МВД России, основными задачами которого являются

вопросы совершенствования информационных и телекоммуникационных технологий, а также автоматизированных информационных систем, развития современных цифровых систем связи, противодействия техническим разведкам, технической защиты информации, формирования и ведения информационных ресурсов, межведомственного информационного взаимодействия, реализации государственных и ведомственных программ в области информатизации и другие [4].

Автор отмечает, что в настоящее время прослеживается тенденция трансформации термина «информационное обеспечение», под которым понимают деятельность уполномоченных субъектов, связанную с предоставлением, получением, обработкой и размещением соответствующей информации своевременно и в установленном порядке, в термины «информационно-коммуникационное обеспечение», «информационно-аналитическая работа», «информационно-аналитический поиск» и др. Данные понятия вполне справедливо можно обобщить посредством термина «информационно-аналитическая деятельность», в силу того, что само понятие «деятельность» можно интерпретировать как мотивированный процесс использования тех или иных средств для достижения цели, причем в структуру деятельности наряду с целями, мотивами включаются способы и приемы ее осуществления, следовательно, структура информационно-аналитической деятельности должна включать и информационное обеспечение, и информационно-аналитическую работу, и информационный поиск, а также цели, мотивы, способы и приемы их осуществления.

Автор полагает, что информационно-аналитическая деятельность является системообразующим элементом любой управленческой деятельности и относится к так называемым неправовым формам административной деятельности органов внутренних дел.

Очевидно, что оптимизация решения задач поиска, отбора и систематизации информации, необходимой в деятельности органов внутренних дел, базируется на конструкте единого информационного пространства системы МВД России, представляющего собой совокупность специализированных баз и банков данных, технологий их ведения и использования, информационно-телекоммуникационных систем и сетей, которые функционируют на основе единых принципов и по общим правилам и обеспечивают информационное взаимодействие органов МВД России и граждан, что, в свою очередь, способствует существенному расширению информационной базы, необходимой для информационно-аналитической деятельности, снижению затрат на процессы поиска, обработки, хранения и отбора исходной информации,

выявлению тех аспектов, по которым следует проводить анализ информации, аналитическая обработка которой будет способствовать выявлению сущности и динамики пространственно-временных и причинно-следственных связей между исследуемыми фактами, явлениями, процессами. В результате первоначально имеющиеся данные преобразуются в новую информацию о состоянии преступности и результатах оперативно-служебной деятельности органов внутренних дел, а также оперативно-справочную, розыскную, криминалистическую, архивную, научно-техническую и иную информацию более высокого порядка, которая позволяет принимать обоснованные оперативные и управленческие решения, осуществлять координацию и взаимодействие.

В 2012—2014 гг. в системе МВД России планируется создание единой системы информационно-аналитического обеспечения деятельности органов внутренних дел, которая объединит разрозненные информационные системы, автоматизирующие отдельные направления оперативно-служебной деятельности.

В соответствии с Типовым положением о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации, утвержденных Указом Президента РФ от 1 марта 2011 г. № 249 территориальный орган имеет право формировать и вести в соответствии с законодательством Российской Федерации учеты, информационные банки (базы) данных оперативно-справочной, розыскной, криминалистической, статистической, правовой и иной информации, а также пользоваться в установленном порядке федеральными учетами, банками (базами) данных в этой области других федеральных органов исполнительной власти, использовать в своей деятельности информационные системы, системы связи и передачи данных, а также современную информационно-телекоммуникационную инфраструктуру; применять в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, электронные формы приема и регистрации документов, уведомления о ходе оказания государственных услуг, а также электронные формы взаимодействия с территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, расположенными на территории субъекта Российской Федерации, органами исполнительной власти субъекта Российской Федерации, иными государственными органами, органами местного самоуправления, общественными объединениями и организациями; использовать достижения в области науки и техники, современные технологии и информационные системы [5].

Автор подчеркивает, что функции, осуществляемые территориальным органом МВД России, являются одним из значимых

элементов механизма административно-правового регулирования его деятельности, в том числе и информационно-аналитической деятельности.

Таким образом, информационно-аналитическая деятельность территориальных органов МВД России включает в себя информационное обеспечение, которое включает поддержание устойчивого состояния информационных связей, сбор, накопление, обработку, хранение и предоставление соответствующей информации в максимально короткие сроки, и аналитическое обеспечение, заключающееся, прежде всего, в изучении проблемных ситуаций в сфере обеспечения безопасности, законности и правопорядка, противодействия организованной преступности.

Список литературы:

1. Аврутин Е.Ю. Эффективность деятельности органов внутренних дел :Государственно-правовые, социальные и организационные аспекты изучения, оценки, проектирования: Автореф. дисс. ..д.ю.н; Санкт-Петербургская академия МВД России. -СПб.,1998. -46 с
2. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая. Учебник. — М.: ЦОКР МВД России, 2009. — 264 с. — С. 123-124.
3. Интернет-интервью с начальником Департамента информационных технологий, связи и защиты информации Министерства внутренних дел Российской Федерации, генерал-лейтенантом внутренней службы М.Л. Тюркиным.[электронный ресурс] — Режим доступа — URL <http://www.garant.ru/action/interview/348616/>
4. Указ Президента РФ от 01.03.2011 № 248 "Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации»"/"Собрание законодательства Российской Федерации", 07.03.2011, № 10, ст. 1334.
5. Указ Президента РФ от 01.03.2011 № 249 "Об утверждении Типового положения о территориальном органе Министерства внутренних дел Российской Федерации по субъекту Российской Федерации"/"Собрание законодательства Российской Федерации", 07.03.2011, № 10, ст. 1335

СЕКЦИЯ 2.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕУГОЛОВНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ

ФЕНОМЕН НАСИЛИЯ КАК СРЕДСТВО ВОЗДЕЙСТВИЯ НА ЗДОРОВЬЕ ЧЕЛОВЕКА

Домбровский Игорь Сергеевич

*адъюнкт кафедры криминологии Санкт-Петербургского
университета МВД России, г. Санкт-Петербург
E-mail: dombrovskii-i@mail.ru*

Насилие само по себе есть вопиющий факт нарушения прав человека. Зачастую его результатом становится причинение вреда здоровью человека, а порой и лишение его жизни. Жизнь и здоровье - это самое дорогое, что есть у каждого. Эти понятия неразрывно связаны, так как от состояния здоровья зависит продолжительность и качество жизни. В настоящее время многие биологические процессы, протекающие в организме человека, несмотря на прогресс медицинской и биологической науки все еще необратимы. Представляется, что пока проблема смертности человека не будет решена, жизнь и здоровье будут оставаться основными ценностями каждого индивида и общества в целом, следовательно, будет совершенствоваться система норм, регулирующих отношения, возникающих в связи и по поводу причинения вреда здоровью человека.

В настоящее время нормы, охраняющие здоровье человека закреплены на различных уровнях правового регулирования, как в международных правовых актах, так и в законодательстве Российской Федерации.

Во Всеобщей декларации прав человека и гражданина сформулированы следующие положения: каждый человек имеет право на жизнь, на свободу и на личную неприкосновенность (ст. 3); Никто не может подвергаться произвольному вмешательству в его личную и семейную жизнь, произвольным посягательствам на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств (ст. 12) [1].

Конституция Российской Федерации в числе основных, закрепляет право на жизнь, достоинство, личную неприкосновенность, защиту чести и доброго имени (ст.ст. 20, 21, 22, 23 Конституции РФ) [3, с. 12].

Содержат нормы направленные на защиту здоровья, прежде всего уголовный, а так же административный и гражданский кодексы, акты Министерства здравоохранения и другие законы и нормативно-правовые акты.

Деятельность по защите жизни и здоровья граждан является основной задачей полиции, что отражено в ст. 1 Федерального Закона № 3 от 7 февраля 2011 года «О полиции» [5, с. 1].

Таким образом, защита здоровья человека от противоправных посягательств является важнейшей задачей, стоящей перед государством, правоохранительными органами и в частности полицией. Важно четко представлять границы понятия здоровья, только в этом случае возможно вести грамотную и эффективную работу по профилактике, пресечению и адекватному реагированию на причинение вреда здоровью человека.

Полиция в пределах своей компетенции осуществляет деятельность по охране здоровья человека в сфере экологии, потребительского рынка, здравоохранения, иных сферах, где существуют факты нарушения прав человека на здоровье. Вместе с тем, основной сферой деятельности полиции в сфере обеспечения права человека на здоровье является работа с фактами проявления насильственных действий, в результате которых причиняется вред здоровью человека или создается реальная угроза причинения такого вреда.

Насилие — внешнее со стороны других лиц умышленное и противозаконное физическое или психическое воздействие на человека (группу лиц), осуществляемое помимо или против его воли и способное причинить ему органическую, физиологическую или психическую травму, и ограничить свободу его волеизъявления или действий [4, с. 22].

По характеру причинения вреда насилие можно разделить на психическое и физическое. Физическое насилие в основном носит материальный характер и воплощается в физическом воздействии на ткани и органы человеческого тела. Психическое насилие в основном носит информационный характер.

Здоровье человека — сложная категория, не ограничивающаяся отсутствием физических нарушений тканей или органов человеческого организма. Всемирная организация здравоохранения совершенно справедливо определяет здоровье человека, как состояние полного физического, духовного и социального благополучия, а не только

отсутствия болезней и физических дефектов [2, с. 143]. Из представленного определения следует, что здоровье имеет физическую и психическую сущность.

Физическая сторона здоровья человека — это практически всегда созерцаемое и осязаемое. Являет собой нормальное состояние и правильное функционирование тканей и органов организма. Таким образом, наличие телесных повреждений и соматических проявлений различных заболеваний, утрата функции органами и тканями человеческого организма по причине физических нарушений есть физический вред здоровью человека.

Психическая сторона здоровья человека — это зачастую внешне не идентифицируемый показатель. Выражается в отсутствии нарушений в течение психических процессов. Причинение вреда психике человека может существовать само по себе в виде акта психического насилия, носящего чаще всего информационный характер, так же может сопровождаться физическим насилием, или даже вытекать из акта физического насилия и в зависимости от его формы и вида может носить те или иные последствия для психики человека. Причинение вреда психической стороне здоровья человека явление более сложное и труднодиагностируемое в сравнении с причинением физического вреда здоровью. Сложность заключается в неосязаемости материи, которой причиняется вред, а так же в индивидуальных особенностях психических процессов у каждого конкретного человека, что выражается в различной субъективной реакции среди людей на общий объективный раздражитель.

Порождением психики человека является социальность. Под социальностью в данном случае автор понимает позиционирование человеком себя, как части общества, участие в процессах, происходящих в обществе и влияние на них, а так же претерпевание влияния общественных процессов относительно себя. Социальность является важной составляющей субъективного мира человека, к тому же оценка правомерности или неправомерности, да и вообще оценка тем или иным проявлениям деятельности или бездействия каждого человека дается исходя из сложившихся в обществе канонов, правил и норм поведения.

Таким образом, целесообразно выделить из психической стороны понятия здоровья человека одно из проявлений, продуктов психики — социальность. Блок субъективных потребностей и ценностей человека, образующихся в связи и по поводу взаимодействия человека и общества назван автором социально-психологическим.

Социально-психологическая сущность психической стороны здоровья заключается в отношении внутренних, субъективных притязаний каждого человека на те, или иные общественные блага к их реализации в социуме. Яркими примерами нарушения социально-психологических ценностей является оскорбление чести, достоинства человека, клевета, сексуальные преступления. Любой акт насилия как физического, так и психического способен нанести ущерб социально-психологической стороне психики человека и привести к необратимым последствиям, как для психической, так и для физической составляющей здоровья человека.

Деятельность полиции направленная на соблюдение прав человека в сфере охраны здоровья человека от проявлений насилия является основополагающей. Органы полиции уполномочены проводить мероприятия направленные на выявление, документирование фактов причинения вреда здоровью, проведение оперативно-розыскных мероприятий с целью установления лиц, совершивших насилие, обстоятельств произошедшего. В ведении полиции находится проведение комплекса следственных действий по фактам причинения вреда здоровью или угрозы применения такого вреда. Нельзя забывать и о предупредительной и профилактической деятельности, а так же пресечении насильственных действий.

Предотвращение и эффективная борьба с фактами проявления насилия является одним из приоритетных направлений деятельности полиции. По мнению автора, распространенность стереотипа решения социальных противоречий путем применения насилия абсолютно недопустима в реалиях современного Российского общества.

Список литературы:

1. Всеобщая декларация прав человека и гражданина. Принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. (официальный сайт ООН).
2. Домашняя медицинская энциклопедия. гл. ред. В.И. Покровский. М.: «Медицина», 1993. — 496 с.
3. Конституция Российской Федерации. Москва: Эксмо, 2011. — 60 с.
4. Сердю Л.В. Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование. М., 2002. — 384 с.
5. Федеральный закон «О полиции» № 3 от 7 февраля 2011 г. — М.: Эксмо, 2011. 80 с.

СЕКЦИЯ 3.

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ ПРЕСТУПНОСТИ, НОСЯЩЕЙ КОРРУПЦИОГЕННЫЙ ХАРАКТЕР

К ВОПРОСУ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ И ПРИЧИН КОРРУПЦИИ

Андреева Любовь Александровна

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

E-mail: andreeva56@mail.ru

В настоящее время наукой сделан значительный шаг в изучении коррупции. Это стало возможным в силу того, что отечественная правовая мысль преодолела ту точку зрения, согласно которой коррупция сводилась к взяточничеству. Ученые и практики рассматривают суть явления как с точки зрения криминологии, так и уголовного права на основе единого подхода к методологии его изучения.

В настоящее время российские исследователи коррупции рассматривают ее как синтетическое понятие, имеющее не только правовое, криминологическое, но и социально-общественное, а также политико-экономическое значение.

Организация эффективной работы по борьбе с коррупцией — целый комплекс мероприятий направленных на снижение уровня коррупции в различных сферах общественной жизни, на распространение коррупционных проявлений. Одним из важных моментов, определяющих стратегию противодействия коррупции, является необходимость в однозначно сформулированном определении понятия «коррупция», которое более точно отражало бы суть этого явления.

Коррупция известна давно и воспринимается как данность во многих странах. Однако как социальное явление она осознается лишь в последнее время, что отмечено повышением интереса к коррупции. Природа коррупции, ее причины и последствия, антикоррупционные меры являются предметом споров в России.

Как у любого сложного социального явления, у коррупции не существует единственного канонического определения, что обуславливает многообразие подходов к ее толкованию. Понятие «коррупция» происходит от латинского «*corruption*» — подкуп, что означает «разрушение» или «нарушение», и сложилось из сочетания латинских слов «*correi*» — «несколько участников в обязательном правоотношении по поводу единственного предмета спора» и «*gimprege*» — «нарушить что-либо» для получения выгоды.

Латинско-русский словарь кроме вышеуказанных значений приводит и такие, как «совращение, упадок, извращение, плохое состояние, превратность (мнения или взглядов), а также расстраивать, повреждать, приводить в упадок, губить, разрушать, обольщать, соблазнять, развращать, искажать, фальсифицировать, позорить, бесчестить». В этой связи существует мнение, что латинский термин «*corruptio*» происходит от двух корневых слов *cor* (сердце; душа, дух, рассудок) и *ruptum* (портить, разрушать, развращать). Поэтому суть коррупции не в подкупе, продажности публичных и иных служащих, а в нарушении единства (дезинтеграции, разложении, распаде) той или иной социальной системы, в том числе системы государственной власти [4].

В юридической литературе авторы предлагают свое толкование понятия «коррупция». М.Б Горный определяет коррупцию как многосложное и многоаспектное явление общественной и государственной жизни, когда использование должностным лицом своих полномочий в целях личной выгоды, противоречит закону и нравственным установкам [1].

Е.А Русецкий отмечает, что коррупция это синтетическое понятие, одновременно и социальное и криминологическое, поэтому ее надо рассматривать не как конкретный состав преступления, а как совокупности родственных видов деяний против общества и государства. Коррупция как социальное явление, характеризующееся подкупом государственных и иных служащих и на этой основе корыстным использованием ими в личных либо узкогрупповых, корпоративных интересах официальных служебных полномочий, связанных с ними авторитета и возможностей [7].

В.А. Номоконов определяет коррупцию «...как торговлю власти в государственном (прежде всего) и негосударственном секторах ... как разложения власти, проявляющееся в нелегальном рынке властных полномочий, возможностей обмена власти на выгоду в ущерб принципу социальной справедливости» [4].

По мнению Манухиной Е.О. «коррупция — антисоциальное, общественно опасное явление, угрожающее национальной безопасности России, представляющее собой совокупность преступлений, совершенные публичными должностными лицами с использованием им своего должностного и фактического положения, имеющихся у них должностных и служебных полномочий, вытекающих из них возможностей, вопреки законным интересам граждан, общества, государства, государственной службы, служб в органах местного самоуправления, коммерческих и иных организациях, для личного обогащения или в иных личных узкогрупповых и корпоративных целях либо выразившихся в предоставлении им возможностей и средств для достижения указанных целей, а также совокупность самих таких лиц [5].

Традиционное понятие коррупции ограничивалось весьма узкой сферой общественных отношений, включающей деятельность должностных лиц, находящихся на государственной службе. В настоящее время, пунктом 1 статьи 1 Федерального закона «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 № 273 (далее — Закон о противодействии коррупции) [6], законодателями Российской Федерации определено понятие «коррупция»:

а) злоупотребление служебным положением, дача взятки, получение взятки, злоупотребление полномочиями, коммерческий подкуп либо иное незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства в целях получения выгоды в виде денег, ценностей, иного имущества или услуг имущественного характера, иных имущественных прав для себя или для третьих лиц либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу другими физическими лицами;

б) совершение деяний от имени или в интересах юридического лица.

Коррупцией также признается совершение указанных действий от имени или в интересах юридического лица [8]. По мнению автора, в законе коррупция определяется путем перечисления противоправных действий, являющихся наиболее рельефным проявлением коррупции, указывается на сущностный признак коррупции — незаконное использование физическим лицом своего должностного положения вопреки законным интересам общества и государства, сопряженное с получением выгоды указанному лицу другими лицами, тем самым возможен вывод, что сущностное определение коррупции в законе отсутствует.

Отношение ученых к законодательному определению понятия «коррупции» весьма неоднозначно. Например, Кузьмин Н.А. считает, что оно «полностью отвечает сложившимся современным реалиям и в настоящее время может активно использоваться для противодействия коррупции во всех эшелонах власти с целью защиты интересов общества и государства» [4].

А.В. Кудашкин и Т.Л. Козлов отмечают, что в законе применен узкий подход к раскрытию явления коррупции», в котором основной целью использования любым лицом на публичной службе, своих служебных полномочий и доверенных ему прав, является личная выгода. Личная выгода лица может носить как: материальный характер, например, получение денег, подарков, оказание услуг, морально-материальный характер, например, внеочередное присвоение классного чина, воинского или специального звания, повышение или перемещение по службе, так и моральный характер, т. е. иная личная заинтересованность, например, поощрение, в том числе государственной наградой [3].

По мнению А.В. Кудашина и Т.Л. Козлов, коррупцию как социальное явление достаточно многолика и многогранна, проявляется в совершении:

- преступлений коррупционной направленности (хищение материальных и денежных средств с использованием служебного положения, дача взятки, получение взятки, коммерческий подкуп и т. д.);
- административных правонарушений (мелкое хищение материальных и денежных средств с использованием служебного положения, нецелевое использование бюджетных средств и средств внебюджетных фондов и другие составы, предусмотренные КоАП РФ);
- дисциплинарных правонарушений, т. е. использовании своего статуса для получения некоторых преимуществ, за которое предусмотрено дисциплинарное взыскание;
- запрещенных гражданско-правовых сделок (например, принятие в дар или дарение подарков, оказание услуг госслужащему третьими лицами) [3].

Таким образом, ученые предлагают под коррупцией понимать:

1. подкуп, получение или дачу взятки, иные коррупционные преступления;
2. любое незаконное использование лицом своего публичного статуса, сопряженное с получением как для себя, так и для аффилированных лиц выгоды материального характера, а также иной нематериальной выгоды вопреки законным интересам общества и

государства, либо незаконное предоставление такой выгоды указанному лицу.

Данное определение не полно отражает суть явления, так как выделяются субъектами коррупционных правонарушений только лица, имеющие публичный статус. Вместе с тем, руководитель на предприятии, который обладает властно-распорядительными функциями, от решений которого может зависеть и дальнейшее развитие, репутация компании, профессиональная карьера, совершает коррупционные преступления.

Некоторые авторы, однако, считают, что представляется бессмысленным вводить юридическое понятие коррупции наравне с ее конкретными проявлениями (например, взяткой), поскольку любые попытки заключить это понятие в жесткие рамки приведут к тому, что часть коррупционных действий окажутся за пределами действия Уголовного кодекса или иного закона, с чем не может согласиться автор.

Рассматривать применение унифицированного определения коррупции возможно, вместе с тем, каждое такое определение должно быть дано в криминологии и законодательстве (нормативном акте) самостоятельно. Криминологическое определение коррупции определяет последнее как социальное синтетическое явление, а в уголовном и административном законодательстве требуется внесение квалифицирующего признака коррупционности в общую часть УК РФ и КоАП РФ, придав ему отягчающее значение.

Выработка единого понятия о коррупции, и определение универсального способа борьбы с ней представляет собой сложный эволюционный процесс. Многообразие точек зрения на определение коррупции свидетельствует о сложности этого явления и требует более глубокого и всестороннего его изучения. Во-первых, углубления теоретического уровня познания коррупции, а именно формирования четкого правового определения и квалифицирующих признаков, исследования причин возникновения коррупции и факторов, способствующих ее развитию. Во-вторых, изучения влияния коррупции на экономическую, социальную и политическую жизнь общества, и формирования системы практических мер по борьбе с этим явлением.

Среди официальных трактовок коррупции автор отмечает определение в материалах ООН: «злоупотребление властью с целью получения личной выгоды» [2]. Данное определение является наиболее емкой трактовкой понятия «коррупция», отражает ее суть, то есть злоупотребление для выгоды и, возможно может послужить основой квалифицирующего признака коррупционного преступления.

Формы коррупции разнообразны: от получения взяток за совершение как законных, так и незаконных действий (в том числе за вмешательство коррумпированных должностных лиц в конкурентную борьбу в пользу взяткодателей), до сложных и завуалированных в виде участия должностных лиц в различных сферах предпринимательской деятельности, продажи должностей и званий, коррумпированности должностных лиц высшего уровня, участвующих в законотворчестве в виде лоббирования законов за вознаграждение и т. п. Наиболее типичные проявления коррупции — подкуп чиновников, взяточничество за предоставление благ и преимуществ, протекционизм (выдвижение работников по признаку родства, землячества, личной преданности и приятельских отношений).

Например, П.Н. Фещенко отмечает три вида признаков проявления коррупции:

Активный подкуп должностных лиц — обещание, предложение или предоставление каким-либо лицом прямо или косвенно какого-либо неправомерного преимущества любому из должностных лиц для самого этого лица или любого иного лица с тем, чтобы оно совершало действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций, когда это сделано преднамеренно.

Пассивный подкуп должностных лиц — испрашивание или получение должностным лицом прямо или косвенно какого-либо неправомерного преимущества для самого этого лица или любого иного лица или же принятие предложения или обещания такого преимущества с тем, чтобы это должностное лицо совершило действия или воздержалось от их совершения при осуществлении своих функций, когда это сделано преднамеренно.

Использование служебного положения в корыстных целях — обещание, предложение или предоставление прямо или косвенно какого-либо неправомерного преимущества любому лицу, которое утверждает или подтверждает, что оно может оказать неправомерное влияние на принятие решения каким-либо должностным лицом за вознаграждение, независимо от того, предоставляется ли такое преимущество ему самому или кому-либо ещё, а также просьбы, принятия или согласия с предложением или обещание предоставить такое преимущество за вознаграждение, независимо от того, оказано ли такое влияние и был ли получен в результате предположительно оказанного влияния желаемый результат [9].

Характерным признаком коррупции является конфликт между действиями должностного лица и интересами его работодателя либо конфликт между действиями выборного лица и интересами общества.

Давая определение коррупции, ее особенностей большинство юристов в России считают, что для правильного понимания ее сути важен учет целей участников заключаемой противозаконной сделки. В ее основе всегда лежит обоюдно извлекаемая сторонами выгода в самом широком понимании. Она, как правило, носит конкретный, материальный характер, или может быть нематериальной (например, помощь в избирательной компании) [3].

В.Б. Малинин отмечает традиционный подход к осмыслению причин коррупционного поведения, который поможет в дальнейшем более определенно обозначить, описать и объяснить основные факторы, влияющие на ее существование, воспроизводство, распространение и трансформацию (видоизменение). В.Б. Малинин выделяет основные факторы, детерминирующие коррупцию, по содержанию или сферам социальной жизни, и подразделяет их на: 1) правовые; 2) организационно-управленческие; 3) воспитательные; 4) идеологические; 5) социально-экономические; 6) социально-психологические; 7) социально-политические и некоторые другие причины и условия или процессы и явления, вызывающие (детерминирующие) преступность в этих сферах жизни общества [10].

Правовые факторы коррупционного поведения, в свою очередь разделяются на несколько самостоятельных, но взаимосвязанных и взаимозависимых групп. Каждая из этих групп факторов в отдельности не в состоянии произвести коррупцию, лишь их определенная совокупность и/или последовательное взаимодействие приводит к индивидуальному и массовому коррупционному поведению.

К первой группе правовых факторов относят — ненадлежащее правовое регулирование государственной и общественной деятельности:

- а) ненадлежащую правовую регламентацию служебных полномочий должностных лиц органов государственной власти и местного самоуправления;
- б) отсутствие между ними четкого разграничения компетенции;
- с) дублирование и совмещение служебных обязанностей должностных лиц различных министерств и ведомств.

Ко второй группе правовых факторов существования, воспроизводства и распространения коррупционного поведения относятся очевидные недостатки в действующем отечественном законодательстве, регулирующем различные сферы жизнедеятельности. К данной группе правовых факторов можно отнести:

а) недостаточная эффективность действующего уголовного законодательства об ответственности за конкретные виды коррупционного поведения;

б) ненадлежащее правовое регулирование финансирования предвыборных кампаний в органы государственной власти, порождающее электоральную коррупцию;

в) отсутствие надлежащей правовой базы для борьбы с коррупцией, однако наличие антикоррупционного законодательства и антикоррупционной программы само по себе еще не будет гарантировать сокращения коррупции;

г) наличие у определенных категорий должностных лиц иммунитета от уголовного преследования;

д) на состояние коррупции оказывает влияние несовершенство избирательного законодательства, которое не обеспечивает реальной зависимости избираемых на государственные должности лиц от своих избирателей;

е) провоцируют коррупционное поведение в обществе противоречивость и незавершенность отечественного законодательства, избыливающего пробелами, двусмысленностями, многочисленными отсылочными нормами, лишенного четко установленных процедур подготовки и принятия нормативно-правовых актов, что существенно облегчает чиновникам вымогательство взяток и противоправное лоббирование интересов отдельных коммерческих и преступных организаций.

К социально-экономическим факторам, в первую очередь выделяют низкую заработную плату представителей органов государственной власти. Современные исследователи указывают на низкую заработную плату у государственных служащих как коррупционную (т. е. провоцирующую коррупцию) и вполне справедливо предполагают, что она (заработная плата) должна у чиновника быть больше, чем у человека, чьи вопросы он решает.

Другим социально-экономическим фактором, способствующим распространению коррупции, является необеспеченность государственных служащих жильем и другими социальными благами, т. е. их материальная, финансовая и иная социальная необеспеченность со стороны государства.

Важную роль в воспроизводстве коррупции играют организационно-управленческие факторы, а именно — управленческие недостатки, способствующие ее существованию, распространению и трансформации. В любой управленческой деятельности имеются

недостатки, но не все они стимулируют формирование коррупционного поведения:

а) одним из таких коррупциогенных факторов является неразвитость практики конкурсного замещения вакантных должностей в органах государственной власти и местного самоуправления;

б) нестабильность государственной службы;

с) отсутствие эффективного финансового и иного государственного либо общественного гражданского контроля за деятельностью должностных лиц;

д) неэффективность деятельности государственных правоохранительных и контролирующих органов и судов;

е) слабая координация деятельности правоохранительных органов как внутри государства (на межведомственном уровне), так и между различными регионами (на межрегиональном уровне);

ф) отсутствие надлежащих форм социального контроля за деятельностью представителей органов государственной власти, принимаемыми ими решениями, а также за деятельностью претендентов на эти должности со стороны как государства и его органов, так и активно формирующихся институтов гражданского общества;

г) слабость институтов гражданского общества, в том числе и неразвитость партийной системы, которая снижает уровень реальной политической конкуренции, служащей эффективным средством ограничения коррупции. Кроме того, названные факторы усугубляют политическую нестабильность в обществе, что также оборачивается увеличением качественных и количественных показателей коррупционного поведения населения.

К числу социально-психологических факторов, детерминирующих коррупцию, следует отнести социально-психологическую среду, сложившуюся в органах государственной власти, где почти каждый служащий продажен, а лица, уклоняющиеся от дачи либо получения взяток, считаются «белыми воронами», «чужаками». Позитивное поведение последних в некоторых случаях даже преследуется, в частности с помощью регулярных кампаний по сокращению государственного аппарата. Цель такого преследования очевидна — создание однородной коррупциогенной социальной среды и обеспечение круговой поруки как средства защиты от внешнего социального контроля.

Автор поддерживает мнение ряда исследователей о том, что важной причиной коррупции является и отсутствие реальной борьбы с этим явлением, не смотря на обилие широкоэвешательных программ и заявлений по данному поводу. Что касается усилий

правоохранительных, судебных, финансовых органов, органов юстиции и других центральных органов, то правда состоит в том, что эти организации составляют звено в общей цепочке коррупции, и антикоррупционные меры часто противоречат личным и групповым интересам работающих в них чиновников.

Коррупция многообразна в своих проявлениях, что создает определенные трудности для ее определения, но полной ясности, научного понимания и правовой точности до сих пор нет. Во многих отечественных и международно-правовых документах коррупция определяется как «злоупотребление властью в обмен на выгоду» [2].

Таким образом, автор полагает, что определение коррупции должно носить как криминологическое значение, так и законодательную юридическую конструкцию, которые не исключают правового определения квалифицирующего признака противодействия коррупционным проявлениям и преступлениями.

Список литературы:

1. Горный М.Б. Коррупция в России: системная проблема и системное решение. [Электронный ресурс]— Режим доступа. — URL: http://www.strategy-spb.ru/Koi8/Proekt/Proekt_antikorup/otchet_arhangelsk.htm
2. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции (Принята в г. Нью-Йорке 31.10.2003 Резолюцией 58/4 на 51-ом пленарном заседании 58-ой сессии Генеральной Ассамблеи ООН) // КонсультантПлюс Версия Проф. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http // www/consultant.ru/](http://www.consultant.ru/)
3. Кудашкин А.В., Козлов Т.Л. Еще раз о правовом понятии коррупции // Современное право. 2010. №6 // КонсультантПлюс Версия Проф. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [http // www/consultant.ru/](http://www.consultant.ru/)
4. Кузьмин Н.А. К вопросу о понятии и природе коррупции. // Административное и муниципальное право. 2010. № 6 // КонсультантПлюс Версия Проф. [электронный ресурс] — Режим доступа. - URL: [http // www/consultant.ru/](http://www.consultant.ru/)
5. Манухина Е.О. Криминология: учебное пособие. — М.: «Дашков и К», 2008
6. О противодействии коррупции: федеральный закон [25.12.2008 N 273-ФЗ (в ред. от 21.11.2011 № 329) // СЗ РФ — 2008. - № 52(ч.1). - Ст. 6228; 2011. - № 48. — Ст. 6730
7. Русецкий Е.А. Понятие, сущность и особенности современной коррупции [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: rusetskiy.ru

8. Строчилова Н.В. Современное российское законодательство в сфере борьбы с коррупцией // Российский следователь. 2009. № 8 // КонсультантПлюс Версия Проф. [электронный ресурс] — Режим доступа. - URL: [http // www/consultant.ru/](http://www.consultant.ru/)
9. Фещенко П.Н. О коррупции и борьбе с ней // [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [fedinf.ru>services/29-2010-03-15-14-23-26/271...](http://fedinf.ru/services/29-2010-03-15-14-23-26/271...)
10. Частная криминология / отв.ред. А.Д. Шестакова. — Спб.: Изд. Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007 — с. 154-177

АНТИКОРРУПЦИОННАЯ ЭКСПЕРТИЗА НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ РОССИИ И ИХ ПРОЕКТОВ

Гарина Оксана Вячеславовна

*канд. юрид. наук, преподаватель кафедры К и ПР в ОВД ОрЮИ
МВД России, г. Орел*

E-mail: ksushka-057@mail.ru

В настоящее все меньше сфер общественной жизни остаются не урегулированными нормативными правовыми актами. Прежде чем вступить в законную силу они подвергаются экспертизе, которая устанавливает наличие или отсутствие в нем коррупционной составляющей. На такое исследование могут быть направлены как действующие правовые документы, так и проекты.

Антикоррупционная экспертиза нормативных правовых актов и их проектов позволяет выявить наличие или отсутствие в них коррупциогенных факторов. Именно их наличие и способствует коррумпированности среди должностных лиц.

Под коррупциогенными факторами понимаются положения нормативных правовых актов (проектов нормативных правовых актов), устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил, а также положения, содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям и тем самым создающие условия для проявления коррупции (п. 2 ст. 1 ФЗ РФ от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов») [4].

ФЗ РФ от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ в качестве субъектов проведения антикоррупционной экспертизы определил:

- Прокуратуру Российской Федерации;
- Федеральный орган исполнительной власти в области юстиции;
- Органы, организации и их должностные лица (федеральные государственные органы, государственные органы субъектов Российской Федерации, а также органы местного самоуправления, организаций, их должностных лиц).

Исследованию подлежат нормативные правовые акты и их проекты. Следовательно, прежде все эксперту следует определить является ли представленный на экспертизу документ, нормативным правовым актом. Здесь наступают затруднения. Четкого его определения в законе нет, поэтому лица, производящие экспертизу, руководствуются положениями Постановления ГД ФС РФ от 11 ноября 1996 г. № 781-II ГД «Об обращении в Конституционный Суд РФ» [1] и Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» [2].

В первом документе под нормативным правовым актом понимается письменный официальный документ, принятый (изданный) в определенной форме правотворческим органом в пределах его компетенции и направленный на установление, изменение или отмену правовых норм, а во-втором, письменный официальный документ, обладающий следующими существенными признаками: издание его в установленном порядке уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления или должностным лицом, наличие в нем правовых норм (правил поведения), обязательных для неопределенного круга лиц, рассчитанных на неоднократное применение, направленных на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правоотношений.

Задача эксперта состоит не только в анализе документа как целого, но и отдельных его норм или положений проекта. В ходе исследования необходимо выявить в них такие коррупциогенные факторы как:

- устанавливающие для правоприменителя необоснованно широкие пределы усмотрения или возможность необоснованного применения исключений из общих правил;
- содержащие неопределенные, трудновыполнимые и (или) обременительные требования к гражданам и организациям.

Каждое ведомство проводит экспертизу издаваемых в его рамках нормативных правовых актов или подготавливаемых проектов. Так, Приложение № 1 к Приказу МВД России от 24 февраля 2012 г. № 120 «Об организации проведения антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в системе МВД России» [3] приводит перечень актов, подготавливаемых в системе МВД России, по которым проведение антикоррупционной экспертизы обязательно:

- Нормативные правовые акты МВД России;
- Проекты нормативных правовых актов МВД России;
- Подготавливаемые в системе МВД России проекты (федеральных законов, указов Президента Российской Федерации, постановлений Правительства Российской Федерации, концепций и технических заданий на разработку проектов федеральных законов, поправок Правительства Российской Федерации к проектам федеральных законов).

Субъектом производства антикоррупционной экспертизы проектов нормативных правовых актов является Договорно-правовой департамент МВД России. В отношении действующих правовых документов экспертиза осуществляется центральным аппаратом и проводится при мониторинге применения нормативных актов МВД России.

По результатам экспертизы готовится заключение. В случае, обнаружения коррупциогенных факторов в проекте документа, обязанность их устранения лежит на подразделении, являющимся головным исполнителем. После доработки проект подвергается повторной экспертизе.

Если в ходе мониторинга действующего нормативного правового акта выявляются такие факторы, то в течение пяти рабочих дней готовятся предложения по их устранению, которые направляются в форме проекта акта внесения изменений или отмены нормативного документа, носящего коррупционный характер в Договорно-правовой департамент МВД России.

Помимо ведомственной экспертизы проект нормативного правового акта может быть направлен на независимую антикоррупционную экспертизу. В этом случае, его проект размещается на официальном сайте МВД России. При этом, головной исполнитель документа указывает в сопроводительном письме дату размещения в сети Интернет.

Независимой антикоррупционной экспертизе подвергаются проекты нормативных правовых актов:

- федеральных законов, проектов указов Президента Российской Федерации, проектов постановлений Правительства

Российской Федерации, проектов концепций и технических заданий на разработку проектов федеральных законов подразделение, подготавливаемые МВД России;

- актов МВД России, затрагивающих права, свободы и обязанности человека и гражданина, устанавливающих правовой статус организаций или имеющих межведомственный характер, за исключением проектов, содержащих сведения, составляющие государственную тайну, или сведения конфиденциального характера.

Заключения независимой антикоррупционной экспертизы, поступившие по электронной почте в УОС МВД России, передаются в подразделение, являющееся головным исполнителем. В тридцатидневный срок с момента его получения должны быть рассмотрены.

Независимую антикоррупционную экспертизу вправе производить лица (физические, юридические), уполномоченные на проведение экспертизы проектов нормативных правовых актов и иных документов на коррупциогенность.

По результатам рассмотрения гражданину или организации, проводившим независимую антикоррупционную экспертизу, направляется мотивированный ответ. Если в заключении отсутствовали предложения о способе устранения коррупциогенных факторов, то ответ не направляется.

Обязанность устранения указанных в заключении независимой антикоррупционной экспертизе лежит на головном исполнителе нормативного правового акта или его проекта.

Таким образом, создание эффективного правового механизма производства антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и их проектов позволит сформировать правовой фундамент, необходимый для борьбы с коррупцией, как явлением в целом, а также будет способствовать обеспечению действенного контроля, обнаружения и пресечения отрицательных проявлений, связанных с совершением коррупционных и неправомερных действий со стороны сотрудников органов внутренних дел.

Список литературы:

1. Постановление Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации от 11 ноября 1996 г. № 781-П ГД «Об обращении в Конституционный Суд Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ, 02 декабря 1996 г., № 49, ст. 5506; Ведомости ФС РФ, 21 ноября 1996 г., № 32, ст. 1334.
2. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 ноября 2007 г. № 48 «О практике рассмотрения судами дел об

оспаривании нормативных правовых актов полностью или в части» // Российская газета, № 276, 08 декабря 2007 г.; Бюллетень Верховного Суда РФ, № 1, январь, 2008.

3. Приказ Минюста России от 26 апреля 2012 г. № 66 «Об утверждении Порядка ведения государственного реестра независимых экспертов, получивших аккредитацию на проведение антикоррупционной экспертизы нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов в случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации» // Российская газета, № 124, 01 июня 2012 г.
4. Федеральный закон Российской Федерации от 17 июля 2009 г. № 172-ФЗ «Об антикоррупционной экспертизе нормативных правовых актов и проектов нормативных правовых актов» // Собрание законодательства РФ, 20 июля 2009 г., № 29, ст. 3609; Российская газета, № 133, 22 июля 2009 г.

СЕКЦИЯ 4.

ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ОТРАСЛЕВАЯ ПРИНАДЛЕЖНОСТЬ БРАЧНОГО ДОГОВОРА — ПРЕДМЕТ НАУЧНЫХ ДИСКУССИЙ

Алибекова Фагеля Ямилевна

доцент МОСА, г. Черкесск

E-mail: fagela@mail.ru

Браки заключаются на небесах, а вот разводы в случае возникновения споров о совместно нажитом имуществе осуществляют земные судьи. О том, как заранее грамотно сформулировать правила игры, как сохранить нажитое годами имущество и приобретенный бизнес в случае потери счастливого ощущения семейного благополучия, поможет брачный договор [9, с. 2].

Прежде всего, необходимо отметить, что институт брачного договора является новым для российского семейного законодательства и, по мнению большинства российских граждан, неприемлемым правовым средством.

Возникновение института брачного договора большинство исследователей считают абсолютно закономерным этапом развития правовых отношений в целом и договорных отношений в частности. Появление в российском праве нового института - института брачного договора - было предопределено рядом объективных причин. В качестве таких предпосылок ученые выделяют два фактора: юридическое закрепление на конституционном уровне института частной собственности и дальнейшее развитие договорных отношений, влекущее за собой «проникновение договорных отношений в различные сферы общества» [4, с. 358].

В советское время брачный договор можно было рассматривать лишь при характеристике семейного права зарубежных стран. При этом отмечалось, что сама идея брачного договора как минимум чужда воззрениям советских людей, а как максимум является порочной в корне. С юридической точки зрения считалась неоправданной двойственность в правовом регулировании имущественных

отношений супругов: они могут подчинить свои отношения закону либо заключить брачный договор [1, с. 89].

Елкина О.С. полагает, что основная цель брачного договора - это определение правового режима имущества супругов или лиц, вступающих в брак, включая возможность изменения законного режима имущественных взаимоотношений [3, с. 42].

Законодательство развитых стран давно признало целесообразным заключение брачного договора. В разных странах этот институт имеет свои особенности, но основная его цель - предоставление супругам достаточно широких возможностей для определения в браке своих имущественных отношений.

Впервые заключение брачного договора стало возможным после вступления в законную силу ГК РФ, т. е. с 1 января 1995 г. В ст. 256 ГК РФ указано, что «имущество, нажитое супругами во время брака, является их совместной собственностью, если договором между ними не установлен иной режим супружеского имущества» [2, с. 125].

Статья 40 Семейного кодекса РФ определяет брачный договор как соглашение супругов, устанавливающее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения [8, с. 20].

С появлением брачного договора как института семейного права в науке сформировалось три позиции относительно правовой природы данного договора.

Вместе с тем правовая природа и отраслевая принадлежность брачного договора и иных имущественных договоров супругов продолжают оставаться предметом оживленных научных дискуссий. Большинство ученых сходятся во мнении, что брачный договор хотя и обладает определенной спецификой и существенными особенностями, тем не менее, является гражданско-правовой сделкой, видом гражданско-правовым договоров [11, с. 109].

Первая позиция заключается в том, что с точки зрения правовой природы брачный договор представляет собой одну из разновидностей гражданско-правовых договоров. Согласно п. 1 ст. 420 ГК РФ, договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении и прекращении гражданских прав и обязанностей [7, с. 206]. Поэтому брачный договор должен отвечать тем требованиям, которые ГК РФ предъявляет к гражданско-правовым договорам (дееспособность сторон, их свободное волеизъявление, законность содержания договора, соблюдение установленной формы).

Данные признаки в полной мере присущи брачному договору, из этого следует, что его необходимо признать гражданско-правовой сделкой: во-первых, при заключении брачного договора стороны

свободно и открыто выражают свою волю и совершают определенные целенаправленные действия; во-вторых, при заключении брачного договора происходит установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей, это подтверждается тем, что целью заключения брачного договора является определение имущественных прав и обязанностей супругов (т. е. установление, изменение или прекращение), которые являются, в свою очередь, гражданскими правами и обязанностями.

Статья 2 ГК РФ включает в отношения, регулируемые гражданским законодательством, имущественные отношения, а также тесно связанные с ними личные неимущественные отношения [2, с. 45]. В то же время ст. 4 СК РФ также прямо указывает на возможность применения к перечисленным в ст. 2 СК РФ имущественным и личным неимущественным отношениям между членами семьи, не урегулированным семейным законодательством, норм гражданского законодательства в той части, в которой они не противоречат существу семейных отношений [8, с. 3, 4].

По мнению Ю.В. Левина, все вышеперечисленные аргументы позволяют сделать обоснованный вывод о том, что брачный договор следует отнести к ряду гражданско-правовых договоров, распространив на него нормы гражданского законодательства в той части, в которой они не урегулированы нормами семейного законодательства и не противоречат существу семейных отношений [4, с. 362].

Содержание второй позиции в отношении правовой природы брачного договора заключается в том, что брачный договор — это особый договор семейного права. О.Н. Низамиева делает вывод о семейно-правовой природе брачного договора и о его самостоятельности по отношению к гражданско-правовым договорам, опираясь на следующие аргументы. Во-первых, по ее мнению, термином «договор» обозначаются соглашения сторон не только в гражданском праве. Во-вторых, в других частноправовых отраслях количество договоров невелико, и нет особой потребности в разработке общих положений о договоре. В-третьих, в гражданском законодательстве лишь упоминается о возможности отступления от режима общей совместной собственности на имущество, нажитое в браке, путем заключения договора. Именно СК РФ дает определение брачному договору. Наконец, в-четвертых, брачный договор регулирует супружеские отношения, которые имеют семейно-правовую природу [6, с. 88].

Максимович Л.Б. указывает, что, брачный договор определяет семейные правоотношения по поводу имущества и взаимного

содержания супругов, именно поэтому о нем следует говорить как об особом семейно-правовом соглашении [5, с. 26].

Третья позиция — брачный договор — смежный договор гражданско-семейного права (Л.Б. Максимович). На взгляд автора, данная позиция занимает промежуточное положение между двумя вышеизложенными. Семейное право — это самостоятельная отрасль права и рассматривать третью точку зрения нет смысла.

Особенность брачного договора заключается в том, что он может не только содержать положения, направленные на создание или изменение правового режима имущества супругов, но и, например, регулировать вопросы предоставления супругами средств на содержание друг друга.

Брачный договор может быть заключен как до, так и после регистрации брака. В зависимости от того, кем — лицами, собирающимися вступить в брак, или супругами — заключается брачный договор, определяется момент вступления этого договора в законную силу. В случае, если брачный договор заключается до регистрации брака, такой брачный договор является сделкой с отлагательным условием и вступает в силу только с момента регистрации брака.

Еще одной особенностью брачного договора является то, что способность к его заключению следует связывать со способностью к вступлению в брак. Если лицо не достигло брачного возраста, оно не может заключить брачный договор без согласия родителей или попечителей до момента регистрации брака. После заключения брака несовершеннолетний супруг приобретает дееспособность в полном объеме и вправе заключить брачный договор самостоятельно. Несовершеннолетние (эмансипированные) в соответствии со ст. 27 ГК РФ также не имеют право на самостоятельное заключение брачного договора [2, с. 53].

Однако следует отметить, что заключение брачного договора не является условием, необходимым для регистрации брака, и вопрос о заключении договора или отказе от его заключения супруги и лица, вступающие в брак, решают свободно и самостоятельно, поскольку это является их правом, а не обязанностью.

Брачный договор должен быть заключен в письменной форме и нотариально удостоверен (п. 2 ст. 41 СК РФ) [8, с. 20]. Несоблюдение требуемой законом формы влечет недействительность брачного договора. Что касается содержательной стороны, то брачный договор должен соответствовать обязательным для сторон требованиям, установленным законом. Так, договором не могут быть ограничены

правоспособность и дееспособность супругов (лиц, вступающих в брак), право супругов на обращение в суд за защитой своих прав (п. 3 ст. 42 СК РФ), а также права и обязанности супругов в отношении детей.

Кроме того, в брачном договоре не могут быть предусмотрены положения, ограничивающие право нетрудоспособного супруга на получение содержания, а также другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства (п. 3 ст. 42 СК РФ) [8, с. 21]. Необходимость в таком специальном основании обоснована тем, что брачный договор связан с личными отношениями сторон. В результате этого возможны злоупотребления правом, из-за которых одна из сторон под воздействием личных мотивов: чувства личной привязанности, чрезмерного доверия другой стороне — подпишет договор, который в дальнейшем приведет к существенному нарушению ее прав.

В качестве соглашений, ставящих одну из сторон в крайне неблагоприятное положение, следует рассматривать договоры, в соответствии с которыми один из супругов полностью или частично отказывается от прав на имущество в пользу другого супруга, и подобные им договоры. Однако ни семейное, ни гражданское законодательство не является гибким при решении этих вопросов. Например, при возникновении потребности прекратить брачный договор, не имея возможности подать иск о его расторжении (поскольку условий, предусмотренных ст. 451 ГК РФ [2, с. 170], в данном случае не будет), супруг окажется вынужденным требовать признания договора недействительным на основании того, что он ставит его в крайне неблагоприятное положение.

Брачный договор не должен также противоречить основным началам семейного законодательства. Основными началами семейного законодательства являются: осуществление регулирования семейных отношений в соответствии с принципами добросовестности брачного союза мужчины и женщины, равенства прав супругов в семье, разрешения внутрисемейных вопросов по взаимному согласованию, приоритета семейного воспитания детей, заботы об их благосостоянии и развитии, обеспечение приоритетной защиты прав и интересов несовершеннолетних и нетрудоспособных членов семьи [10, с. 37].

При нарушении любого из этих начал договор может быть оспорен заинтересованным супругом.

Следует также отметить, что брачным договором регулируются не все, а исключительно имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения (ст. 40 СК РФ) [8, с. 20]. Личные права и обязанности предметом брачного договора быть не могут (п. 3

ст. 42 СК РФ) [8, с. 21]. Нельзя, например, установить в договоре обязанность супругов любить друг друга, хранить супружескую верность, определить круг домашних обязанностей каждого из них и т. п. Однако супруги вправе определить в договоре права и обязанности по взаимному содержанию. При этом супругам принадлежит право отступить от законного порядка взаимного алиментирования (ст. ст. 89 - 93 СК РФ) [8, с. 46—48], в соответствии с которым основанием возникновения взаимных прав и обязанностей является нетрудоспособность и нуждаемость претендующего на такое содержание супруга.

В брачном договоре супруги вправе определить способы участия в доходах друг друга. Например, установить, что дивиденды по акциям, принадлежащим мужу, являются их совместной собственностью, или проценты по одному из банковских вкладов жены являются также совместной собственностью, хотя по закону доходы и плоды принадлежат лицу, которому принадлежит вещь, их приносящая (ст. 136 ГК РФ) [2, с. 95].

В договоре супруги могут определить порядок несения семейных расходов, как повседневных, так и других расходов, а также определить то имущество, которое будет передано каждому в случае расторжения брака. Супруги или лица, вступающие в брак, вправе урегулировать в брачном договоре жилищные права и обязанности друг друга на случай расторжения брака.

Перечень вопросов, которые супруги вправе урегулировать в брачном договоре, не является исчерпывающим, поскольку помимо перечисленного закон позволяет включить в договор любые иные положения, касающиеся имущественных отношений супругов.

По соглашению супругов брачный договор может быть изменен или расторгнут в любое время, как и любой гражданско-правовой договор. Вместе с тем ни один из супругов не вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения брачного договора. При отсутствии взаимного согласия супругов брачный договор может быть изменен или расторгнут по требованию одного из них в судебном порядке. При этом суд будет руководствоваться основаниями, установленными ГК РФ для изменения и расторжения договоров (п. 2 ст. 43 СК РФ) [8, с. 22].

Действие брачного договора автоматически прекращается с момента прекращения брака. Исключением являются те обстоятельства, которые супруги сами определили в брачном договоре на случай расторжения брака, например, о предоставлении содержания супругу.

В соответствии со ст. 180 ГК РФ брачный договор, как и любая сделка, может быть признан недействительным, как полностью, так и частично [2, с. 105].

Признание брачного договора недействительным возможно в том же порядке и по тем же основаниям, которые предусмотрены гражданским законодательством для признания недействительными сделок. Семейное законодательство также предусматривает специальные основания для признания брачного договора недействительным. В соответствии со ст. ст. 42 и 44 СК РФ ничтожны положения брачного договора, ограничивающие право супругов на обращение в суд, регулирующие личные неимущественные отношения супругов, права или обязанности супругов в отношении детей, а также положения, ограничивающие право нетрудоспособного супруга на получение содержания или противоречащие основным началам семейного законодательства [8, с. 21, 22].

Введение в семейное законодательство России брачного договора не означает, что все лица при вступлении в брак обязаны заключать такой договор. Однако его заключение все же предоставляет супругам возможность определить свои имущественные права, отойдя от установленного законом режима имущества, который автоматически начинает действовать с момента заключения брака.

Список литературы:

1. Гонгало Б.М., Крашенинников П.В. Брачный договор: Комментарий семейного и гражданского законодательства.— М.: «Статут». 2009.—152 с.
2. Гражданский кодекс РФ (части первая, вторая, третья и четвертая). — М.: «Норматика». 2012. — 480 с.
3. Елкина О.С. Брачный договор как способ обеспечения имущественных прав супругов // Гражданское право. № 4. 2009.
4. Левин Ю.В. Актуальные вопросы брачного договора в РФ // Право и политика. № 2. 2009.
5. Максимович Л.Б. Брачный договор в российском праве. — М.: «Ось-89». 2003. — 144 с.
6. Низамиева О.Н. Договорное регулирование имущественных отношений в семье. — Казань: «Таглитат». — 215 с.
7. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: Учебник. — М.: «Норма». 2005. — 688 с.
8. Семейный кодекс РФ. — М.: «Омега-Л». 2012. — 57 с.
9. Хмель К. Брачный договор: расчет или осторожность // Бюллетень нотариальной практики. № 3. 2007.
10. Челябиева Н. Хорошее дело — брачный договор // Бизнес-адвокат. № 22. 1999.
11. Чефранова Е.А. Имущественные отношения супругов: научно-практическое пособие. — М.: «Эксмо». 2008. — 272 с.

ПОЛИТИКА В ОБЛАСТИ ОХРАНЫ ЖИЛЫХ ДОМОВ, ПРИЗНАННЫХ ИСТОРИЧЕСКИМИ ПАМЯТНИКАМИ В РОССИИ

Бобенко Анна Васильевна

студент 3 курса юридического факультета НИУ «БелГУ»

E-mail: bobenthik@rambler.ru

Максименко Александр Владимирович

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданского права и процесса НИУ «БелГУ»

Современная российская система охраны исторических памятников как с точки зрения законодательного обеспечения, так и с точки зрения подходов к финансированию сохранила ключевые черты советской с той лишь разницей, что по сравнению с советским временем возможности государства за свой счет восстанавливать, содержать и реставрировать десятки тысяч объектов культурного и исторического наследия значительно уменьшились. По экспертным оценкам, в настоящее время объем государственного финансирования, выделяемого на содержание и реставрацию одних только памятников федерального значения, составляет не более 15% от необходимого. Примерно две трети памятников федерального значения нуждаются в реставрации.

Кроме того, в изменившейся социально-экономической среде система, при которой к исключительной компетенции государства относятся не только законодательное регулирование и надзор над охраной памятников, но также их содержание и реставрация, отчуждает объекты наследия от экономической жизни города. Находящиеся под охраной государства памятники в нашей стране существуют вне рынка и не являются объектами недвижимости в полном смысле слова. Исключения есть, но они единичны. В итоге объекты наследия превращаются в пресловутый «чемодан без ручки», который тяжело тащить, но жалко бросить [2, с. 28].

В то же время памятники, особенно в крупнейших мегаполисах, объективно являются чрезвычайно привлекательными объектами для девелопмента. Помимо того, что многие памятники расположены на дорогой земле, «историчность» здания или района города может многократно повысить рыночную стоимость недвижимости. Поскольку во всем мире построить новый объект значительно

дешевле, чем отреставрировать старый, эти инвестиции, как правило, работают не на сохранение, а на уничтожение объектов наследия.

Таким образом, в России последствия признания дома историческим памятником сводятся к решению проблемы сохранения и регенерации культурного, а именно к решению трех основных задач [1, с. 135]:

- интеграция объектов наследия в экономический оборот и их капитализация;
- создание механизма привлечения средств на реконструкцию и реставрацию памятников из внебюджетных источников, а именно в первую очередь — создание условий, при которых частным инвесторам (девелоперам, покупателям или арендаторам объектов наследия) было бы выгодно заниматься сохранением, реставрацией и содержанием памятников;
- инвентаризация и капитализация объектов наследия XX века вне политического контекста.

Основным способом капитализации объектов наследия, после признания дома историческим памятником, фактически является девелопмент. Помимо того, что девелопмент во всем мире представляет собой наименее щадящий способ регенерации объектов наследия, в России ситуация усугубляется тем, что государство не предоставляет инвесторам никаких экономических стимулов к бережному обращению с реконструируемым памятником и к сохранению его подлинности. В этих условиях усилия инвестора, как правило, направлены на поиски путей обхода жестких ограничений, накладываемых российским законодательством об охране памятников, а не на их соблюдение, а надзор за соблюдением охранного законодательства превращается зачастую в один из источников получения административной ренты. Охранное законодательство может эффективно работать только в том случае, если государство действует по принципу «кнута и пряника».

Тем не менее имеются примеры успешного девелопмента объектов исторической промышленной застройки, например, фабрики «Красный Октябрь» и Винзавода в Москве [4].

Несмотря на то, что принятый в 2002 году федеральный закон «Об объектах культурного наследия» [6] допускает наряду с государственной собственностью частную собственность на памятники архитектуры, приватизация объектов наследия так и не получила распространения в РФ. Основное препятствие для вступления в силу данной нормы закона — неразделенность федеральной и муниципальной собственности на памятники,

отсутствие в законе однозначного определения предмета охраны (не вполне ясно, на какие именно элементы памятника распространяется охранный режим, например, можно ли вносить изменения в интерьер и внутреннюю планировку).

Кроме того, представители как общественности, так и политического истеблишмента высказывали и высказывают вполне обоснованные опасения в том, что при сохранении существующей системы государственной охраны объектов наследия приватизация памятников лишь ухудшит ситуацию. Эти опасения подтверждаются текущей практикой [5].

Частные и государственные организации и учреждения, занимающие здания, обладающие статусом памятника, практически ничего не делают не только для их реставрации, но и для поддержания их в нормальном состоянии. Арендаторы и владельцы из числа бюджетных учреждений зачастую не обладают даже формальными полномочиями выделять финансирование на ремонт памятника, поскольку такие расходы могут быть признаны нецелевыми. В тех же случаях, когда балансодержатель памятника такими полномочиями обладает, он полностью лишен каких бы то ни было экономических стимулов вкладывать средства в реставрацию памятника. Хотя российское законодательство позволяет компенсировать из средств государственного бюджета часть затрат, понесенных собственником или арендатором на реставрацию памятника, эта норма практически не работает вследствие того, что необходимые подзаконные акты так и не были приняты.

Еще один эффективный способ коммерциализации объектов культурного и исторического наследия — туризм — развивается в России очень медленно и бессистемно. Доходы от туризма не превышают 3—4 % от совокупных доходов российских городов. Для сравнения, в структуре доходов таких европейских столиц, как Париж и Лондон, доходы от туризма превышают 50 %. Развитие внутрироссийского культурного и познавательного туризма сдерживается следующими нерешенными проблемами: неразвитостью транспортной и туристической инфраструктуры, ограниченным платежеспособным спросом на внутренний туризм, плохим состоянием многих российских городов, в первую очередь малых. Обветшавшая рядовая застройка, ямы в асфальте и гнилые трубы создают даже для первоклассных памятников негативный контекст, который не позволяет развивать конкурентоспособные туристические продукты [5].

Существует еще одно объективное ограничение для развития туризма и выхода России на мировой «рынок наследия» — небольшое,

относительно таких туристических центров, как Флоренция или Лондон, число памятников мирового уровня. Впрочем, это ограничение преодолимо, поскольку, как показывает мировая и российская практика (город Мышкин), привлекательные туристические продукты могут создаваться и на базе весьма скромного культурного и исторического «материала».

Для того чтобы Россия могла претендовать на достойное место на глобальном «рынке наследия», необходимо, как минимум, сделать российские исторические города комфортными для пребывания, приложить усилия для продвижения российских туристических брендов на международной арене (в том числе используя инструменты таких организаций, как ЮНЕСКО), всемерно стимулировать развитие туристической инфраструктуры, создавать в исторических городах возможности для развития не только познавательного и культурного, но и рекреационного туризма.

Использование близости памятников и «бренда» исторических районов и городов для повышения стоимости недвижимости (такой способ капитализации объектов наследия также можно образно назвать «продажей ауры» или продажей «бренда места») в России практически не используется. Возможности для строительства нового элитного жилья в исторических центрах российских мегаполисов, таких как Москва и Санкт-Петербург, практически исчерпаны. Вместе с тем использование «бренда места» может стать эффективным инструментом развития малых исторических городов, расположенных вблизи крупных мегаполисов. В частности, в 100-километровой зоне вокруг Москвы насчитывается около десятка малых исторических городов, в которых сохранились первоклассные памятники истории и архитектуры, например, Звенигород и Зарайск. Экономика и рынок труда этих городов полностью зависят от столицы, они не имеют возможностей для самостоятельного развития, использование сохранившихся в них памятников для развития туризма крайне ограничено. В то же время возникшие в Подмосковье за последние 10—15 лет коттеджные поселки, некоторые из которых насчитывают более 20 тыс. домов, безлики и лишены какой бы то ни было культурной инфраструктуры. Было бы целесообразно стимулировать создание зон малоэтажной застройки в непосредственной близости или внутри малых исторических городов. Таким образом, эти города получили бы шанс превратиться из угасающих райцентров в престижное для проживания состоятельных людей из столицы место. Единственным существенным препятствием для реализации такого рода проектов является низкая транспортная доступность и неразвитость транспортной

инфраструктуры. Состоятельные люди захотят жить в Зарайске только в том случае, если они смогут с комфортом доехать из него до Москвы за полчаса [5].

Помимо неэффективной экономической интеграции, в области сохранения культурного и исторического наследия существует еще одна ключевая проблема, которая не имеет отношения к самим объектам наследия. Утрата памятника является следствием отсутствия воли к его сохранению. В России отсутствует сформулированная и общепризнанная концепция наследия, то есть ясное понимание того, какую роль играют объекты наследия в современном городе и зачем именно их нужно сохранять. Сложившаяся в нашей стране непростая ситуация с охраной памятников во многом вызвана тем, что российское общество в значительной мере утратило свою культурную и историческую идентичность. Главным образом это связано с крайне невысоким уровнем преподавания гуманитарных дисциплин в средней школе. Российское общество в массе своей не видит за отдельными объектами культурного и исторического наследия самого наследия, не способно воспринимать те культурные и исторические коды, которые несут в себе сохранившиеся памятники в частности и городская среда в целом. В итоге исчезает понимание причастности наследия к обыденной жизни рядового гражданина [1, с. 135].

В этих условиях аргумент «горожанам нравится», который часто приводят власти ряда российских городов, оправдывая разрушение или искажение памятников архитектуры и исторической застройки, к сожалению, имеет под собой реальные основания. Человек, архитектурным и эстетическим идеалом которого является холл египетской пятизвездочной гостиницы, в принципе не способен оценить значение сохранения объектов культурного и исторического наследия и уж тем более — занять активную гражданскую позицию по их защите. Именно поэтому, в частности, сегодня сложно представить себе возникновение в России аналога европейских национальных трастов, занимающихся охраной и регенерацией объектов культурного наследия и финансируемых за счет частных пожертвований [3].

Таким образом, на государственном уровне в РФ отсутствует четкая проработанная концепция развития городов, исходя из которой, в том числе, можно было бы определить оптимальные пути «витализации» объектов наследия и их включения в экономическую и социальную жизнь города. Политика в области охраны памятников является лишь одним из элементов градостроительной политики государства, которая в настоящее время на федеральном уровне не

имеет статуса отдельного приоритетного направления государственной политики в целом.

Список литературы:

1. Афонина А.В. Жилищное право: учебное пособие. — М.: Дашков и К, 2008. — 376 с.
2. Крашенинников П.В. Право собственности на жилые помещения. — М.: Статут, 2008. — 85 с.
3. Конвенция об охране всемирного культурного и природного наследия (Париж, 16 ноября 1972 г.) // Историко-культурное и природное наследие: хрестоматия / Сост.: Н.М. Маркдорф, В.В. Сенкус, И.П. Решикова. — Новокузнецк: РИО НФИ КемГУ, 2008. — 286 с.
4. Молодкина А.В. К вопросу о феноменологии памяти (на примере архитектурно-природного памятника) // Вестник Московского ун-та. Сер.7. Философия. 2007. — № 6.
5. Понятие «Памятник культуры»: современные подходы в интерпретации О.В. Галкова.// [электронный ресурс] — Режим доступа. - URL: <http://vspu.ru/rushistory/prepodavateli>.
6. Федеральный закон Российской Федерации от 25 июня 2002 г. N 73-ФЗ "Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации", РГ 2002, 29 июня

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ПРАВА ВЛАДЕНИЯ, ПОЛЬЗОВАНИЯ, РАСПОРЯЖЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫМ УЧАСТКОМ, ОБОРУДОВАННЫМ ЧУЖИМ ГАЗОПРОВОДОМ

Луповской Михаил Сергеевич

*аспирант 2-го курса Белгородского Государственного Национально
Исследовательского Университета, Кафедра гражданского права и
процесса, руководитель юридической фирмы «Автозащитник»
E-mail: lupovskoj@yandex.ru*

Согласно ст. 301.10 проекта нового ГК РФ коммунальный сервитут на земельный участок или другую служащую вещь может быть установлен для размещения, эксплуатации, ремонта и реконструкции объектов коммунального назначения [2].

К объектам коммунального назначения, законодатель относит: водопровод, газопровод, нефтепровод, линии электропередач, сооружения связи и иные подобного рода объекты [8].

Рассматривая представленный законодателем вид коммунальных сервитутов, устанавливаемый в целях размещения, эксплуатации, ремонта и реконструкции газопровода, необходимо отметить, что данные отношения находят свое регулирование как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов РФ, однако, участники таких отношений не всегда находятся в равных положениях.

Согласно ч. 1 ст. 1 ФЗ от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в РФ» правовые основы отношений в области газоснабжения в РФ, состоят в том, что нормы Федерального Закона от 12 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в РФ» основываются на положениях Конституции РФ, в соответствии с которыми вопросы, касающиеся федеральных энергетических систем, правовых основ единого рынка, основ ценовой политики, безопасности РФ, относятся к предметам ведения РФ [4].

По мнению А.Н. Кайля, когда речь идет о размещении, эксплуатации, ремонтных работ газопроводов, в отношениях присутствует публичный интерес [7].

В целях обеспечения надежного газоснабжения и выполнения международных договоров РФ и соглашений о поставках газа, на организацию — собственника Единой системы газоснабжения возложены обязанности по обеспечению строительства, эксплуатации, реконструкции и развития объектов Единой системы газоснабжения [7].

Газоснабжение — одна из форм энергоснабжения, представляющая собой деятельность по обеспечению потребителей газом, в том числе деятельность по формированию фонда разведанных месторождений газа, добыче, транспортировке, хранению и поставкам газа [4].

Газораспределительная система — имущественный производственный комплекс, состоящий из организационно и экономически взаимосвязанных объектов, предназначенных для транспортировки и подачи газа непосредственно его потребителям [4].

На земельных участках, отнесенных к землям транспорта, устанавливаются охранные зоны с особыми условиями использования таких земельных участков.

Охранный зона объектов системы газоснабжения — территория с особыми условиями использования, которая устанавливается в порядке, определенном Правительством РФ, вдоль трассы газопроводов и вокруг других объектов данной системы газоснабжения в целях обеспечения нормальных условий эксплуатации таких объектов и исключения возможности их повреждения [4].

Границы охранных зон объектов системы газоснабжения определяются на основании строительных норм и правил, правил охраны магистральных трубопроводов, других утвержденных в установленном порядке нормативных документов [4].

При этом обращаем особое внимание, что владельцы земельных участков при их хозяйственном использовании не могут строить какие бы то ни было здания, строения, сооружения в пределах установленных минимальных расстояний до объектов системы газоснабжения без согласования с организацией — собственником системы газоснабжения или уполномоченной ею организацией.

Такие владельцы не имеют права чинить препятствия организации — собственнику системы газоснабжения или уполномоченной ею организации в выполнении ими работ по обслуживанию и ремонту объектов системы газоснабжения, ликвидации последствий возникших на них аварий, катастроф [4].

Условия и порядок доступа организаций к местным газораспределительным сетям по территории РФ определены Положением об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24.11.1998 № 1370 [5].

После завершения строительства коммунального объекта, газопровода временно занимаемые полосы приводятся в состояние, пригодное для использования по основному целевому назначению, и возвращаются прежнему землепользователю. Одновременно ему

возмещается стоимость всех убытков, возникших в связи со строительством трубопровода, включая упущенную выгоду. Дальнейшее использование полосы земель над трубопроводами осуществляется землепользователем, по территории которого проложен трубопровод, по своему усмотрению, но, не нарушая правил эксплуатации трубопровода.

Предоставление земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности и отнесенных к категории земель промышленности, энергетики, недропользования или транспорта, осуществляется безвозмездно на основании решений органов власти, к полномочиям которых данный вопрос отнесен земельным законодательством РФ [4].

Приведенное положение носит размытый характер. Отсутствие норм наделяющих тот или иной орган соответствующей компетенцией, порождает путаницу и лишние обращения в некомпетентные органы, от чего заинтересованная сторона несет дополнительные убытки.

Таким образом, право ограниченного пользования чужим недвижимым имуществом — сервитут, перерастает из права требования в принудительное изъятие во временное пользования чужим недвижимым имуществом в целях обеспечения публичных интересов.

Необходимо отметить, что нормы о сервитутах не всегда находят свое применение на практике, возможно, это связано с тем, что законодатель предписывает правоприменителю другие способы решения таких проблем.

В связи с изложенным, интересной представляется складывающаяся судебная практика.

Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу истца — закрытого акционерного общества «Б.М.К.», город Кстово Нижегородской области, на решение от 28.10.2005 по делу № А43-19668/2004-17-573 Арбитражного суда Нижегородской области, принятое судьей Д.Д. Окорочковым, по иску закрытого акционерного общества «Б.М.К.», город Кстово Нижегородской области, к Главному управлению Федеральной регистрационной службы по Нижегородской области и закрытому акционерному обществу «РООМ», Нижний Новгород, о признании недействительным зарегистрированного права собственности [6].

В Арбитражный суд Нижегородской области обратилось ЗАО «Б.М.К.» с иском к Главному управлению Федеральной

регистрационной службы по Нижегородской области (Управление) и ЗАО «РООМ» о признании недействительным зарегистрированного права собственности ЗАО «РООМ» на объект недвижимого имущества "межпоселковый газопровод к котельной ЗАО «РООМ» протяженностью 2306 погонных метров, инвентарный № 10129, расположенный по адресу: Нижегородская область, Кстовский район, южнее села Федяково, кадастровый номер 52:26:00:00:0000:10129, регистрационная запись № 52-01/55-21/2004-232 [6].

Заявленные требования основаны на ст. ст. 28, 29 Земельного кодекса РСФСР, [3] ст. 222 ГК РФ, [2] ст. 28 Федерального закона «О газоснабжении в РФ» [4], АПК РФ [1] и мотивированы тем, что газопровод нарушает права истца, так как расположен на земельном участке, предоставленном ему в аренду и препятствует окончанию строительства и эксплуатации объекта ЗАО «Б.М.К.» (склада временного строения для ГСМ).

Решением от 28.10.2005 в удовлетворении исковых требований отказано. Не согласившись с принятым судебным актом, ЗАО «Б.М.К.» обратилось в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить решение в связи с неправильным применением норм материального и процессуального права и вынести новый судебный акт об удовлетворении исковых требований ЗАО «Б.М.К.».

Доводы жалобы в основном сводятся к следующему. Суд неправильно истолковал нормы ст. 28 Федерального закона от 31.03.1999 № 69-ФЗ «О газоснабжении в РФ» [4].

При строительстве газопровода ЗАО «РООМ» должно было обратиться в местный орган самоуправления с ходатайством о предварительном согласовании места размещения газопровода. В соответствии с требованиями ст. 222 ГК РФ [2] "межпоселковый газопровод к котельной ЗАО «РООМ» является самовольно возведенной постройкой [6].

ЗАО «РООМ» 11.08.2004 зарегистрировало право собственности на межпоселковый газопровод к котельной ЗАО «РООМ» протяженностью 2306 погонных метров, инвентарный № 10129, расположенный по адресу: Нижегородская область, Кстовский район, южнее села Федяково (запись в ЕГПР № 52-01/55-21/2004-232).

Основанием для государственной регистрации явились акт о приемке в эксплуатацию законченного строительством объекта от 25.09.2001 и распоряжение администрации Кстовского района от 13.04.2004 № 833р «О предварительном согласовании земельного участка под строительство межпоселкового газопровода к котельной

ЗАО «РООМ». Газопровод был построен в июле — сентябре 2001 г. и принят в эксплуатацию актом от 25.09.2001.

Часть газопровода проходит по земельному участку площадью 20072 квадратных метра, который впоследствии по договору аренды от 05.03.2003 № А93 был предоставлен ЗАО «Б.М.К.» для строительства склада временного хранения ГСМ и на котором истец возвел не оконченный строительством склад временного хранения ГСМ. Распоряжением администрации Кстовского района от 20.05.1997 N 713р и от 07.03.2000 № 601р данный земельный участок был изъят из земель ГУ НИПТИ АПК и зачислен в фонд администрации Кстовского района (далее — администрация).

После ввода газопровода в эксплуатацию администрация издала распоряжение от 13.04.2004 № 833р, которым был предварительно согласован земельный участок под строительство газопровода, утвержден акт выбора земельного участка и оформлены сложившиеся правоотношения, связанные с существованием газопровода. Законность издания распоряжения от 13.04.2004 № 833р была предметом рассмотрения Арбитражным судом Нижегородской области по делу № А43-7335/2004-18-216 заявления ЗАО «Б.М.К.» к администрации Кстовского района с участием в качестве третьего лица ЗАО «РООМ» Вступившим в законную силу решением от 20.07.2005 по указанному делу в удовлетворении заявления ЗАО «Б.М.К.» о признании частично недействительным распоряжения от 13.04.2004 № 833 было отказано [6].

Согласно ст. 28 ФЗ «О газоснабжении в РФ» земельные участки передаются собственнику системы газоснабжения для строительства и ремонта исключительно во временное пользование, а после окончания работ и рекультивации возвращаются их владельцам [4].

Суд указал на то, что на момент ввода газопровода в эксплуатацию строительство объекта недвижимости истцом не начиналось, земельный участок ему не предоставлялся, следовательно, его права нарушаться не могли, а получая в аренду земельный участок, истец не мог не знать о существовании на нем действующего газопровода.

Кроме того, администрацией Кстовского района, осуществляющей полномочия собственника земельного участка, строительство газопровода одобрено распоряжением от 11.10.2005 № 2067 р «О разрешении строительства межпоселкового газопровода к котельной ЗАО «РООМ»».

Администрация Кстовского района выделила участок под газопровод и разрешила его строительство. Следовательно, данный объект нельзя считать самовольно возведенным. Правоустанавливающие

документы, послужившие основанием для регистрации права собственности на газопровод, недействительными не признаны, поэтому у суда отсутствовали основания для отмены кассационной жалобы [6].

Таким образом, решение приведенной проблемы состоит в том, что собственник земельного участка, у которого был изъят земельный участок из земель ГУ НИПТИ АПК и зачислен фонд администрации Кстовского района (далее — администрация), должен был требовать установления сервитута и взыскания платы за пользование его земельным участком, поскольку признаки установления коммунального сервитута существовали и соответственно истец вправе был требовать платы за пользование его имуществом.

Поскольку распоряжение от 13.04.2004 № 833р оспорено так и не было и оно вступило в законную силу, то выходит, что собственник земельного участка вообще не должен был сдавать данный участок в аренду, поскольку владельцы земельных участков, на которых строят, эксплуатируют газопровод при их хозяйственном использовании не могут строить какие бы то ни было здания, строения, сооружения в пределах установленных минимальных расстояний до объектов системы газоснабжения без согласования с организацией - собственником системы газоснабжения или уполномоченной ею организацией; такие владельцы не имеют права чинить препятствия организации — собственнику системы газоснабжения или уполномоченной ею организации в выполнении ими работ по обслуживанию и ремонту объектов системы газоснабжения, ликвидации последствий возникших на них аварий, катастроф [4].

Таким образом, можно сделать вывод, что с одной стороны действия истца понятны и его интересы должны быть восстановлены, поскольку он принял на себя обязательства по аренде указанного земельного участка и должен вносить платежи за временное пользование чужой землей, однако с другой стороны, собственник земельного участка должен был поставить его в известность о наличии газопровода на земельном участке, или не сдавать земельный участок или его часть в аренду добиться установления сервитута и получать за него денежную компенсацию.

Рассматривая данную ситуацию со стороны администрации, необходимо отметить, что законодатель, создал для данного участника отношений более выгодные условия эксплуатации земельного участка, поскольку убытки понесенные собственником земельного участка будут возмещаться только тогда, когда сам собственник докажет их наступление. Обязанность установления платы за пользование чужой землей законом не предусмотрена. Это правило является

диспозитивным и устанавливается по соглашению сторон либо решению суда, что опять же подлежит доказыванию со стороны собственника земельного участка.

Как свидетельствует судебная практика, размер такой платы не достаточно велик, что бы покрыть содержание земельного участка или упущенную выгоду.

Таким образом, можно сделать вывод, что собственник земельного участка изначально законодателем поставлен далеко не в равное положение с представителями власти. Администрация не посчитала нужным установить сервитут в публичных целях и предложить плату за пользование чужой землей, что бы хоть как — то покрывались расходы на содержание земельного участка и упущенная выгода.

С другой стороны, установив плату за пользование чужим земельным участком, размер которой соответствовал бы причиненным собственнику земельного участка убыткам, администрация будет поставлена в положение, когда пришлось бы повысить цены на тарифы пользования населением природного газа, что отрицательно сказалось бы на жизни населения и экономики организаций.

Решением данной проблемы может явиться то, что при установлении коммунального сервитута, собственник инженерных сетей, газопровода, должен исходить из того, что бы, не причинять или в минимальных пределах, убытки собственнику земельного участка. Использовать максимально качественные материалы, размещать их на глубине, позволяющей собственнику земельного участка пользоваться им, возможно, устраивать газопровод специальными коробами, из прочного материала, который бы выдерживал большие нагрузки, и исключал возможность выхода из строя газопровода, что в свою очередь позволило бы собственнику земельного участка использовать земельный участок по назначению, конечно с какими — то минимальными ограничениями, и исключило бы более частые выходы из строя газопровод.

Современная техника позволяет отслеживать состояние инженерных сетей, коммуникаций, в случае необходимости информировать контролера о аварийных ситуациях.

Возможны и иные выходы из сложившейся ситуации.

Однако варианты иных решений подобного рода проблем будут являться предметом последующего исследования.

Список литературы:

1. Арбитражный процессуальный кодекс РФ // ФЗ РФ от 24.07.2002 N 95-ФЗ от 08.12.2011 с изм. и доп., вступившими в силу с 01.01.2012 // СЗ РФ от 29.10.2001г. № 44 ст. 4147.
2. Гражданский Кодекс РФ (часть первая) // ФЗ РФ от 30.11.1994. № 51 — ФЗ // СЗ РФ от 5.12.1994 № 32, ст. 274 - 277.
3. Земельный кодекс РСФСР" (утв. ВС РСФСР 25.04.1991 N 1103-1) (ред. от 24.12.1993) // "Ведомости СНД и ВС РСФСР", 30.05.1991, № 22, ст. 768.
4. ФЗ от 31 марта 1999 г. N 69-ФЗ "О газоснабжении в Российской Федерации ч. 1 ст. 1 // СЗ РФ от 05.04.1999, N 14, ст. 1667
5. Положение об обеспечении доступа организаций к местным газораспределительным сетям, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 24.11.1998 N 1370 — правовая система Консультант+.
6. Решение Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа по кассационной жалобе закрытого акционерного общества "Б.М.К.", город Кстово Нижегородской области, на решение от 28.10.2005 по делу N А43-19668/2004-17-573 Арбитражного суда Нижегородской области, принятое судьей Д.Д. Огороковым, по иску закрытого акционерного общества "Б.М.К.", город Кстово Нижегородской области, к Главному управлению Федеральной регистрационной службы по Нижегородской области и закрытому акционерному обществу «РООМ», Нижний Новгород, о признании недействительным зарегистрированного права собственности — правовая система Консультант +.
7. Кайль А.Н. Комментарий к Федеральному закону от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» (постатейный) // СПС Консультант Плюс. 2007
8. Проект нового Гражданского кодекса. Изменения в Раздел 2 ГК РФ, ст. 301.10 — Правовая система Консультант Плюс

СЕКЦИЯ 5.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИМУЩЕСТВЕННОГО ПОЛОЖЕНИЯ ВДОВ ПО РОССИЙСКОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ IX — XIX ВВ.

Ярмонова Елена Николаевна

канд. юрид. наук, доцент, Филиал ФГБОУ ВПО «КубГУ» в г. Армавире

E-mail: vlada02@mail.ru

Чтобы более подробно показать положение женщин в Древнерусском обществе необходимо остановиться на положении вдовы. В древнейшие времена вдова, лицо эмансипированное, подпадала в силу этого под опеку церкви; в церковных уставах вдовы исчисляются в разряд людей церковных [5, с. 367]. Церковь призывала рассматривать такую женщину как человека, требующего заботы и опеки со стороны иных лиц. В Уставе о церковных судах вдовицы наравне с другими убогими лицами и сиротами, отдаются под покровительство церкви. Законы Русской Правды об опеке так же имели ряд особенностей. Со времени введения христианства на Руси порядок опеки определялся по Номоканону, но с победой русских юридических обычаев над обычаями римско-византийскими были изданы новые законы об опеке. По закону Русской Правды устанавливали следующий порядок опеки: опека над малолетними детьми и имуществом, принадлежащим им, назначалась только в том случае если у них в живых не было ни отца, ни матери, или когда мать их во второй раз выходила замуж. Если же она не вступала во второе замужество то относительно детей вполне заменяла мужа, и обладала всеми его правами и становилась главой семейства - дети не могли выходить из ее повиновения даже и в том случае, если она оставляла дом первого своего мужа и выходила замуж второй раз, но тогда опекунами назначались или родственники отца, или второй, муж матери. Это видимо, во многом связано с той важной ролью которую играла женщина в обществе по обычаям, действовавшим на Руси до принятия Русской Правды. По Русской Правде положение женщины,

когда она становится главой семьи, описано П. Цитович следующим образом: «У матери в таком случае оказывается полный, неограниченный больше, семейный авторитет; семья не разложится, если это не угодно будет матери; она станет сдерживать в целом дом мужа своего, т.е. и прежний персонал семьи и прежнюю совокупность имущественных отношений, связанных воедино своею принадлежностью этой семье, главой которой прежде был мужчина, а теперь является женщина» [19, с. 109]. При этом мать по Русской Правде не является ответственной за имущество перед детьми. Только при вступлении во второй брак мать должна была возместить те имущественные потери, которые понесли дети во время ее опекуинства. «Аже жена ворчетьсяседипомужи, а растерять добыток и поидетьзамуж, то платитиеи все детем» [14, 71]. При замужестве вдовы и передачи имущества покойного опекунам такая передача осуществлялась перед свидетелями, которые назначались от самого общества. Опекун прекращалась с достижением опекаемыми такой зрелости, когда сами собой «печеловати» [15, с. 27]. По окончании опеки, когда дети вырастут, опекун обязывался сдать это имение тоже при свидетелях, и если что-либо из него затрачивалось опекунами, то опекуны обязаны были уплатить утраченное по опеке. До окончания воспитания детей, во время управления их имениями, опекуны пользовались всеми доходами, получаемыми с земли и со всего имения. Интересный пример поведения отчима, растратчика имущества пасынка содержится в берестяной грамоте № 112 (XIII) [2, с. 42]: «кою Лар оу... поялеисполовницу мою, телицоу вода...[?] т... о племени мои ли ти тяжа, а поеди во городохоняжи на тои грамоте господни.» Объяснение, которое дает Л.В. Черепнин, сопоставляя текст грамоты с нормами законодательства вполне убедительно доказывает, что речь в грамоте идет о опекуне, которым скорее всего является или близкий родственник или что скорее всего отчим, так как наряду с ним упоминается «осподине» — «госпожа», видимо мать, вышедшая второй раз замуж [20, с. 102]. На практике нормы древнерусского законодательства, судя по тому, что в грамоте № 112 предусмотрено обращение за защитой прав в судебно-административные органы, действовали.

Это положение дополняло Судный закон, который содержал упоминание только об опеке и наследстве по завещанию; об опеке по закону в нем не упоминалось. Законы об опеке, составленные в дополнение Судного Закона, заимствованы из исконных русских обычаев. Опекун над малолетними детьми назначалась по Русской Правде только в том случае, когда мать их снова выходила замуж; по

римским же законам и над самой матерью назначалась опека. Такой порядок существовал во всей Западной Европе, где женщина постоянно находилась под опекой отца, мужа или же старшего сына, и законодательство западноевропейских государств во взгляде на женщину резко отличалось от древнерусского законодательства. В Италии мужчины часто включали в свои завещания условия об утрате всего имущества, завещанного женщине в случае если она второй раз выходила замуж. Естественно это положение, да и отношение к вопросу вторичного замужества вдов и вдовцов со стороны церкви осложняли возможности женщин вторично выйти замуж. В то же время во многом положение женщины зависит от ее личностных особенностей, ее достатка и социального положения. Положение женщины в Италии X-XIII вв. было обусловлено тем, что женщины не обладали в течение всей своей жизни дееспособностью в полном объеме и находились под опекой отцов, братьев, мужей и даже взрослых сыновей, однако в литературе встречаются примеры, когда женщины отстаивают свои имущественные права, и даже оставляют свое имущество в наследство мужу до тех пор, «пока он будет оберегать мое ложе» [1, с. 52]. В то же время в Португалии XIII в. законы предусматривают однозначно положительное отношение к вступлению во второй брак как для вдовцов так и для вдов [4, с. 82].

Следует также помнить, что в соответствии с Русской Правдой вдова могла сама определить своего наследника, при чем им мог быть как ее сын так и дочь, как от первого брака так и от второго, а в ряде случаев ее боковые родственники или даже иные лица. Важные черты правового положения женщин в Древней Руси показывает факт усыновления вдовой Феодосьей Тимошки [13, с. 23]. Вдова Феодосья с благословения церкви усыновляет Тимошку и потом делает его своим наследником и наследником своего умершего мужа. Этот пример показывает высокий социальный и правовой статус женщины, дающей ей возможность самостоятельно усыновлять и фактически самостоятельно распоряжаться судьбой своего имущества, а также имущества, оставшегося после смерти мужа, если он не оставил конкретных распоряжений на этот счет, или жена после смерти мужа увеличила семейное имущество. Необходимо обратить внимание на то, что наследование по Русской Правде является наследованием по закону, вполне возможно, что такой порядок наследования мог быть изменен и отец мог оставить наследство дочери, равное как и сыновьям, или даже в обход прав сыновей. С.М. Соловьев приводит следующий пример составления завещания в пользу княгинь-вдов и их дочерей князем Владимиром Андреевичем в XV в.: «Если бог отнимет

кого-либо из моих сыновей и останется у него жена, которая не пойдет замуж, то пусть она с своими детьми сидит в уделе мужа своего, когда же умрет, то удел идет сыну ее, моему внуку; если же останется дочь, то дети мои все брата своего дочь выдадут замуж и брата своего уделом поделаются все поровну. Если же не будет у нее вовсе детей, то и тогда пусть сноха моя сидит в уделе мужа своего до смерти и поминает нашу душу, а дети мои до ее смерти в брата своего удел не вступают никаким образом» [18, с. 534]. В данном случае четко определяется право невестки владеть имуществом ее умершего мужа и не допускается покушение на это имущество даже со стороны прямых наследников завещателя. В Русской Правде, по мнению Неволлина, не существует «запрещения кому-либо из лиц свободного звания составлять духовные завещания» [13, с. 21]. Только в случае если вдова не оставляет завещания закон решает этот вопрос самостоятельно, при этом видимо тоже учитывает ее личные склонности и отношение к ней детей. А. Куницын по этому поводу указывает «И, в случае смерти ее без завещания, закон отдает эту часть ее тому, у кого она жила, и кто кормил ее» [7, с. 70].

В более сложном положении оказывалась бездетная вдова, которая после заключения брака утратила правовую связь со своей семьей, а после смерти мужа теряла такую связь и с семьей мужа, если таковая имелась, не приобретая новой связи через детей. Видимо, в такой ситуации происходит «передача» жены под опеку ближайшему родственнику по мужской линии или духовному лицу, что было духовенству выгодно, но так происходило не всегда, С.М. Соловьев приводит такой пример, наследства бездетной жены за мужем всего его имущества: «Из шести сынов Симеона Гордого ни один не остался в живых; Симеон завещал весь свой удел, все свое движимое и не движимое имение жене Марии, не означив в духовной, кому все это имущество должно принадлежать по ее смерти» [18, с. 504].

Статья 93 Русской Правды устанавливает наследственные права вдовы. Если вдова не выйдет еще раз замуж «сядет по муже», она получает на жизнь определенную часть имущества мужа «выдел». В Синодальном списке уточняется, откуда должна быть взята эта часть, — за счет уменьшения доли взрослых детей. Кроме того, вдова остается собственницей всего того, что было подарено мужем (украшения, одежда и пр., что можно было «возложить» — надеть на нее). Эта норма была связана со стремлением передать имущество отца сыновьям, а право вдовы на наследство могло привести к уходу его в руки нового мужа вдовы и его детей. Судьба имущества после смерти одного из супругов определяется как в Русской Правде, так и в Эклоге. Из статьи

95-й Троицкого списка видно, что в составе брачного имущества входила «своя часть жены», то есть, ее приданное, а из статьи 88-й и той же 95-й, что в состав этого имущества входила еще и часть, «что на ню мужь возложил...» [10, с. 14]. Имущество, принадлежащее знатым женщинам не однородно. Волости, которые принадлежали княгиням, можно разделить на такие которыми они могли пользоваться в течение всей своей жизни, но не могли определить их дальнейшую судьбу или могли это сделать только в том случае, если их муж, отец или свекор, который оставил им завещание не указал в нем судьбу имущества после своей смерти или прямо указал в завещании право жены самостоятельно решить некоторые вопросы, связанные с наследством. В этом случае речь видимо о родовом имуществе, на которое женщины не имели прав собственности, но могли использовать для обеспечения себе достойной жизни и получения определенных приращений, которыми как правило женщины уже распоряжаться по собственному усмотрению. Во владении княгинь могли также находиться вотчины, которыми они могли распоряжаться самостоятельно так как считали нужным, это были видимо волости принадлежащие непосредственно княгиням, которые были получены ими в приданное, приобретены за счет собственных средств и средств, которые возникали в случае удачного распоряжения их имуществом. С.М. Соловьев выделяет также «такие волости, которые постоянно находились во владении княгинь, назначались на их содержание; эти волости назывались княгинскими пошлыми» [18, с. 535]. Пример таких волостей он приводит описывая завещание князя Василия Дмитриевича: «Что касается сел княгинских пошлых, то они принадлежат ей, ведает она их до тех пор, пока женится сын мой, после чего она должна отдать их княгине сына моего, своей снохе, те села, которые были издавна за княгинями.» Этот и подобные примеры наводят на мысль, что в родовое имущество помимо имущества преимущественно передаваемого по мужской линии входило имущество, передаваемое исключительно по женской линии. Это имущество также не могло произвольно выходить из владения рода и не относилось к собственности какой-либо конкретной женщины, но в целом составляло женскую родовую собственность.

В Псковском и Новгородском законодательствах гражданские права женщины заметно возвышаются сравнительно с эпохой Русской Правды: имущественные права мужа и жены вполне уравниваются (П.С. Гр. Ст. 88, 89 и 91); женщина призывается к активному участию во всех действиях процесса, даже в судебных поединках (женщины против женщины: *ib.* ст. 119; в исках против мужчин на поединке женщина заменяет себя наймитом *ib.* ст. 36) [5, с. 367]. Псковская судная грамота

также содержит в себе нормы касающиеся порядка наследования движимого и недвижимого имущества после смерти супруга. Ст. 89 Псковской судной грамоты указывает: «А у которой жены мужь помрет без рукописания и останется отчина или живот, ино жене его кормится, до своего живота, только не пойдет замужь, ино ей нет» [12, с. 340]. В данном случае не происходит ограничение брачной свободы женщины, а только сохранение имущества семьи для членов данной семьи и в первую очередь детей.

Законодательство Московского государства также расширяет гражданскую дееспособность женщин по сравнению с Русской Правдой. По Уложению же 1649 года женщина несколько не ограничивается в своей дееспособности [6, с. 14]. Уложение давало возможность женщине управлять имуществом семьи после смерти мужа. Женский пол не являлся ограничением дееспособности по русскому законодательству данного периода, но подчинение отцу или мужу в семейных отношениях отражается на имущественных правах.

В большинстве случаев, как подтверждают многие источники, древнерусские женщины, став вдовами, не только не попадали под власть родственников-опекунов (в отличие от западноевропейского юридического быта), но и обладали полнотой власти в отношении завещанного имущества. В духовных грамотах князей и великих князей есть немало свидетельств передачи женам права старшинства в семье. Дмитрий Донской в своем завещании наказывал великой княгине Евдокии не только «укреплять чада», но и самостоятельно решать имущественные вопросы, если такие появятся: «...а приказал семь дети свои своей княгине. А вы, дети мои, слушайте сносе матери во всем; если кто из сыновей моих умрет, то княгиня моя поделит его уделом остальных сыновей моих: кому что даст, то тому и есть, а дети мои из ее воли не выдут. Даст мне бог сына, и княгиня моя поделит его, взявши по части у больших его братьев. Если у кого из сыновей моих убудут отчины, чем я его благословил то княгиня моя поделит сыновей моих из их уделов; а вы дети мои матери слушайтесь. Если отнимет бог сына моего, князя Василия, то удел его идет к тому сыну моему, который будет под ним, а уделом последнего княгиня поделит сыновей моих; а вы дети мои, слушайтесь своей матери: что кому даст, то того и есть. А приказал я своих детей своей княгине; а вы, дети мои, слушайтесь своей матери во всем из ее воли не выступайте ни в чем. А который сын мои не станет слушаться своей матери, на том не будет моего благословения...» [18, с. 534]. «Чтить и слушать мать свою» наказывал детям князь серпуховской и боровский Владимир Андреевич, тоже «приказавший» детей жене. Держать «мать свою во

чти и в матерстве» требует и духовная великого князя Василия Дмитриевича. Великий князь Василий Васильевич специально указал, что главой после его смерти в семье должна остаться княгиня: «...в мое, своего отца, место...» Не «выматься из воли» матери приказал своим детям в духовной и Волоцкий князь Борис Васильевич.

Получив права опеки, женщины вполне успешно управляли своим «добытком». Среди таких опекунш — великая княгиня Ольга. Рассмотрев особенности правоспособности женщин на Руси IX — XV вв. в имущественной сфере следует отметить что данный этап в жизни общества и судьбе Русской женщины является переломным, так как в этот период происходит смена государственной религии и христианство пытается оказать влияние на все сферы жизни русского общества и в первую очередь на семейно-брачные отношения. В то же время нельзя отрицать что первоначальные источники христианского периода которые сохранились до настоящего времени и которые были изучены для более полной характеристики положения женщин были созданы в период когда заканчивалась формироваться патриархальная семья, но еще чувствуются отдаленные отголоски матриархата.

В начале XIX века опека в ряде случаев могла также передаваться матери. Во время брака, если отец состоит под законным крещением, или признан пропавшим без вести, или ограничен в пользовании гражданскими правами, опека над несовершеннолетними детьми, не признанными самостоятельными, принадлежит, в силу самого закона, матери [9, с. 438]. Мать также может выступать опекуном в случае смерти отца, однако отец имел право назначить ей советников, с которыми мать обязана совещаться по делам, относящимся до опеки. Если, во время смерти мужа, жена беременна, то семейным советом назначается попечитель по поводу беременности. Если жена, чувствуя себя беременною, не озаботилась созданием для вышеупомянутой цели семейного совета, то она может быть устранена от опеки над ребенком, когда он родится [9, с. 372]. После рождения мать становится опекуншей сама, а попечитель становится опекуном-блюстителем.

Список литературы:

1. Абрамсон М.Л. Семья в реальной жизни и в системе ценностных ориентаций в южноитальянском обществе X — XIII вв. // Женщина, брак, семья до начала нового времени: Демографически и социокультурные аспекты. М., 1993.
2. Арциховский А.В., Борковский В.И. НГБ. 1953-1954. М., 1978.

3. Беляев И.Д. О наследстве без завещания по древним русским законам до уложения царя Алексея Михайловича. М. 1858.
4. Варьяш О.И. Брачное право в Португалии XII в. // Женщина, брак, семья до начала нового времени: Демографически и социокультурные аспекты. М., 1993.
5. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. Изд. 3 с доп. Киев, Спб., 1990.
6. Дебольский Н.Н. Гражданская дееспособность по русскому праву. С.-П., 1903.
7. Куницын А. Наследования лиц женского пола. Харьков, 1844 .
8. Неволин К.А. Полное собрание сочинений. Т. 3. История российских гражданских законов. Ч. 1. введение и книга первая о союзах семейных. СПб., 1857.
9. Опекa и попечительство. Практическое руководство. Сборник действующих в Империи законов об опеках и попечительствах и об опекунских учреждениях, с разъяснениями Сената и замечаниями составителя. Спб., 1913.
10. Пергамент О. К вопросу об имущественных отношениях супругов по древнейшему русскому праву. // Журнал Министерства народного просвещения. 1894. № 11.
11. ПСЗ. Т. I, ст. 675; Т. V, № 3013; Т. VIII, № 5717.
12. Псковская судная грамота // Российское законодательство X—XX вв. Т. 1. Законодательство Древней Руси под Общей ред. О.И. Чистякова. М., 1984.
13. Руднев Л.О духовных завещаниях по русскому гражданскому праву в историческом развитии. Киев. 1895.
14. Русская Правда //// Российское законодательство X- XX вв. Т. 1. Законодательство Древней Руси под Общей ред. О.И. Чистякова. М., 1984.
15. Семенов В.Е. “Краткий курс лекции по истории государства и права”, г. Ставрополь: Ставропольский Государственный Педагогический Университет. 1994.
16. Сергеевич В.И. История русского права. СПб.
17. Скрипилев Е.А. Развитие русского права второй половины XVII — XVIII вв. М., 1992. С. 155
18. Соловьев С.М. Сочинения. М., 1993. Кн. 2. Т. 4.
19. Цитович П. Исходные моменты в истории Русского права наследования, Харьков, 1873.
20. Черепнин Л.В. Новгородские берестяные грамоты как исторический источник. М., 1969.

СЕКЦИЯ 6.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

ОБЩЕСТВЕННЫЙ КОНТРОЛЬ КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ФЕНОМЕН

Огнева Елена Александровна

*аспирант Российской академии народного хозяйства и
государственной службы при Президенте Российской Федерации,
г. Москва*

E-mail: ogneva-elena@yandex.ru

В современной России понятие «общественный контроль» в юридической литературе и практической деятельности не ново. Юридическая энциклопедия определяет общественный контроль как «деятельность граждан и их объединений по проверке соблюдения правил, установленных в определенной сфере отношений» [17, с. 618]. Тем не менее, следует обратить внимание на природу происхождения самого явления.

Как известно, в правовом государстве власть должна быть подчинена праву, что достигается посредством контроля над ней. Как справедливо отмечает А.С. Панарин, нет ничего опаснее бесконтрольной власти, опирающейся не на закон, а на угрозу применения насилия; необходим надежный демократический контроль [15, с. 10—11]. В.О. Лучин и Н.А. Боброва отмечают: «Только контроль, приобретая правовые формы, способен подчинить власть праву, и только при условии существования гражданского общества государство оказывается «под правом», становится «правовым» [8, с. 27].

Функционирующая в России общественно-политическая система во многом не отвечает общепринятым критериям, важнейший из которых — ответственность власти перед обществом, наличие действенного механизма общественного контроля за властью [7]. Ещё в «Философии права» Г.В.Ф. Гегель указывал: «Обеспечение государства и тех, кто находится под его управлением, от злоупотреблений властью ведомствами и их чиновниками заключается, с одной стороны, непосредственно в их иерархии и ответственности, с другой — в правах общин, корпораций, посредством чего привнесению субъективного произвола в

доверенную чиновникам власть ставится для себя препятствие, и недостаточный в отдельных случаях контроль сверху дополняется контролем снизу» [3, с. 335]. Нужно понять наконец-то, что государство в лице соответствующих органов и должностных лиц — это исполнитель воли граждан, народа, общества, а не наоборот [5].

Примечательно, что Президент РФ уже не раз отмечал необходимость общественного контроля: «Ясно, что без эффективно действующей правоохранительной системы, органов правопорядка не может быть никакой борьбы с преступностью. Но также очевидным является то, что опора только на карательные органы результата не принесет. Поэтому прежде всего мы должны укрепить демократические основы общества, гражданский контроль, общественный контроль» [6].

Разумеется, если рассматривать феномен общественного контроля в этом ракурсе, то, безусловно, следует отметить социальную природу данного явления. Тем не менее, было бы не совсем верным определять общественный контроль как исключительно социальное явление, поскольку любой институт общественной жизни для полноценного существования и эффективной реализации своих прав должен получить законодательную (правовую) регламентацию.

Необходимость осуществления общественного контроля во всех сферах государственной жизни современной России вызвана формированием гражданского общества и правового государства [2; 4]. Однако приходится констатировать, что наряду с признанием значимости и степени важности общественного контроля, в том числе и за действиями властных структур и их чиновниками, о которых Президент РФ отозвался следующим образом: «Наше чиновничество еще в значительной степени представляет собой замкнутую и подчас просто надменную касту, понимающую государственную службу как разновидность бизнеса» [16], — в нашей стране отсутствует соответствующее законодательство. Проведенный анализ показывает, что в действующем законодательстве пока наблюдается так называемый «сферный подход»: регулируются лишь некоторые аспекты обозначенной проблемы. Длительное время вопрос общественного контроля не регулировался законами на федеральном уровне, существовал лишь ряд подзаконных правовых актов. Например, Комитет РФ по земельным ресурсам и землеустройству в своем Письме от 26 января 1996 г. № 3-14/166 в целях усиления общественного контроля за использованием и охраной земель и привлечения широкой общественности к решению вопросов сохранения благоприятной окружающей среды утвердил «Памятку по осуществлению внештатными общественными инспекторами контроля за

использованием и охраной земель» [14], в которой определены цели общественного контроля, порядок назначения общественных контролеров, а также их права. Затем были предприняты некоторые шаги по законодательному закреплению общественного контроля в сфере труда — гл. 58 Трудового кодекса РФ полностью посвящена защите трудовых прав работников профессиональными союзами. Кроме того, стоит отметить Указ Президента РФ от 23 июля 2003 г., в соответствии с которым образован Общественный совет по инвестированию средств пенсионных накоплений, созданный для обеспечения общественного контроля за формированием и инвестированием средств пенсионных накоплений [13]. 6 ноября 2004 г. Президент РФ подписал Указ «О Совете при Президенте Российской Федерации по содействию развитию институтов гражданского общества и правам человека», которым утверждено Положение о Совете. В 2011 году Совет был преобразован Указом Президента РФ в Совет при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека [9].

В 2005 году был принят Федеральный закон от 04.04.2005 г. № 32-ФЗ «Об Общественной палате Российской Федерации», устанавливающий возможность участия граждан РФ и общественных объединений в проведении экспертизы законопроектов [10].

Самым значимым событием законодательного регулирования общественного контроля стало принятие Федерального закона № 76-ФЗ от 10.06.2008 г. «Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания», устанавливающий правовые основы участия общественных объединений в строго определенной сфере [11].

В качестве продолжения политики государства на укрепление демократических основ и расширения возможностей участия граждан в управлении делами государства 9 февраля 2011 г. Президентом РФ был подписан Указ № 167 «Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов» [12].

На протяжении нескольких лет ведется работа над проектом Федерального закона «Об общественном контроле» [1]. Законопроект имеет большое общественное значение, направлен на защиту прав личности от беззакония и произвола, внедрение эффективных механизмов взаимодействия гражданских организаций и правоохранительных органов.

Таким образом, признавая социальную направленность явления общественного контроля, не стоит забывать о его правовой

составляющей. Без надлежащего законодательного регулирования невозможна полноценная реализация прав и законных интересов субъектов гражданского общества. В связи с этим следует подчеркнуть социально-правовой характер феномена общественного контроля.

Список литературы:

1. Авакян С.А. Общественный фактор в законотворчестве: некоторые проблемы и предложения // Конституционное и муниципальное право. — 2006. — № 3. — С. 19-22.
2. Бондарь Н.Ю. Правовое положение общества в системе социального контроля за деятельностью органов государственной власти в Российской Федерации // Государственная власть и местное самоуправление. — 2009. — № 3. — С. 3-7.
3. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. — 524 с.
4. Грудцына Л.Ю. Гражданское общество и государство: диалог или конфронтация // Политика и общество. — 2007. — № 9.
5. Демократия не приходит сверху. Интервью с А. Солженицыным // Российская газета. — 2005. — 7 июня.
6. Информационный бюллетень Гражданского форума. — 2002. — Вып. 6. — 21 марта.
7. Лашкина Е. Версия премьера Фрадкова // Российская газета. — 2005. — 17 февр.
8. Лучин В.О., Боброва Н.А. Конституционный строй России: основные политико-правовые характеристики // Право и политика. — 2003. — № 10. — С. 27.
9. О Совете при Президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека (вместе с Положением о Совете при президенте Российской Федерации по развитию гражданского общества и правам человека): Указ Президента Российской Федерации от 01.02.2011 г. № 120 // Собрание законодательства Российской Федерации. — 07.02.2011. — № 6. — Ст. 852.
10. Об Общественной палате Российской Федерации: Федеральный закон от 04.04.2005 г. № 32-ФЗ: принят Гос. Думой 16 марта 2005 г.; одобрен Советом Федерации 23 марта 2005 г. // Российская газета. — № 70. — 07.04.2005; Российская газета. — № 163. — 26.07.2010.
11. Об общественном контроле за обеспечением прав человека в местах принудительного содержания и о содействии лицам, находящимся в местах принудительного содержания: Федеральный закон от 10.06.2008 N 76-ФЗ: принят Гос. Думой 21 мая 2008 г.; одобрен Советом Федерации 30 мая 2008 г. // Собрание законодательства РФ. — 16.06.2008. — № 24 — Ст. 2789.

12. Об общественном обсуждении проектов федеральных конституционных законов и федеральных законов: Указ Президента РФ от 09.02.2011 г. № 167 // Российская газета. — № 29. — 11.02.2011.
13. Об Общественном совете по инвестированию средств пенсионных накоплений: Указ Президента Российской Федерации от 23 июля 2003 г. № 827: с изм. от 30.04.2008 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. — 28.07.2003. — № 30. — Ст. 3047.
14. Памятка по осуществлению внештатными общественными инспекторами контроля за использованием и охраной земель: утв. приказом Комитета по земельным ресурсам и землеустройству РФ от 20 января 1995 г. № 4 // Закон. — 1997. — № 3.
15. Панарин А.С. Глобальное политическое прогнозирование. М., 2002. — 188 с.
16. Послание Президента Российской Федерации Федеральному Собранию Российской Федерации от 25.04.2005 г. // Российская газета. — 2005. — № 86. — 26.04.2005.
17. Юридическая энциклопедия / Под ред. Тихомирова М.Ю., Тихомировой Л.В. М., 2008. — 1088 с.

СЕКЦИЯ 7.

МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО

ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВХОЖДЕНИЯ В ВТО

Андреева Любовь Александровна

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

E-mail: andreeva56@mail.ru

Правовое регулирование, обеспечивающее вхождение России в ВТО на федеральном уровне, осуществлялось по нескольким направлениям, в том числе вступили в силу ряд нормативно-правовых актов, среди которых новая редакция Таможенного кодекса Российской Федерации, федеральные законы об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности, о специальных защитных, антидемпинговых и компенсационных мерах при импорте товаров, о валютном регулировании и валютном контроле, о техническом регулировании, пакет законов по охране прав интеллектуальной собственности и другие нормативные правовые акты. Однако на уровне органов государственной власти субъектов федерации не выработано единой политики в области нормотворчества, обеспечивающей вхождение в ВТО, не определен перечень правовых актов, регулирующих возникшие правоотношения, а также не определена компетенция органов представительной и исполнительной власти субъекта РФ по определению стратегии субъекта РФ в период вхождения в ВТО [1].

Автор предполагает, что в основном, пакет нормативных актов субъекта РФ направлен на регулирование государственной поддержки для юридических лиц, и этими мерами ограничено нормотворчество субъектов РФ.

Законодательными органами субъектов РФ в основном принимаются законы и постановления, регулирующие финансовые и бюджетные отношения, в определенной степени поддержку субъектов экономической деятельности, в виде преференций и льготного налогообложения. В отдельных субъектах РФ применяется

«пакетный» способ подготовки и принятия этих правовых актов, в частности с бюджетом принимается закон о льготах, инвестиционное законодательство, определяются категории субъектов экономической деятельности, получающие поддержку, а также устанавливаются правила субсидирования и финансирования органов местного самоуправления. Среди таких правовых актов можно выделить следующие пакеты правовых актов:

Законы о бюджетах субъектов РФ на год и на следующие пять лет, одновременно с законом о бюджете процессе в субъекте РФ, концепцией социально-экономического развития субъекта РФ соответственно на год и на пять лет, а также законы о налоговых льготах, не связанные между собой.

Законы субъектов РФ об инвестициях, о налоговом стимулировании хозяйствующих субъектов, осуществляющих производственную деятельность на территории субъекта РФ, расчет окупаемости инвестиционных проектов.

Законы субъектов РФ о порядке предоставления хозяйствующим субъектам субсидий на развитие производства, о предоставлении права осуществления займов и выдачи государственных гарантий от имени субъекта РФ участникам территориально-производственных зон свободного предпринимательства.

Законы субъектов РФ о зонах экономического благоприятствования на уровне муниципальных образований.

В тоже время ряд исполнительных органов субъектов РФ, в связи с разграничением полномочий с представительными органами, получают полномочия и регулируют порядок налогового стимулирования организаций, предприятий и иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих производственную деятельность, определяют механизм привлечения инвестиций в экономику субъекта РФ, порядок проведения конкурса инвестиционных проектов и программ, учета, использования и возврата средств специальных фондов субъектов РФ льготного кредитования отдельных отраслей экономики, порядок осуществления компенсационных выплат части платы за пользование кредитами банков, предоставленных организациям, осуществляющим реализацию инвестиционных проектов, например, перерабатывающим организациям пищевой и легкой промышленности, организациям потребительской кооперации на сезонный закуп сырья, птицеводческим организациям для закупа кормов, за счет источников, определенных бюджетом развития субъектов РФ. Все это дает широкие полномочия исполнительным органам для корректировки нормотворческого

процесса и его содержания в области регулирования вопросов, возникающих в связи с присоединением России к ВТО.

Основным показателем вовлеченности любого из регионов во внешнюю торговлю, с точки зрения анализа обязательств России в ВТО, является доля импорта в потреблении на товарных рынках субъекта, отраслевая структура экономики региона, место в системе основных потоков товаров, местоположение и экономический потенциал субъекта РФ. Для понимания последствий присоединения России к ВТО в региональном разрезе необходимо учитывать значительную неоднородности субъектов РФ, разную вовлеченность в процессы внешней торговли.

Эти различия необходимо учитывать для законодательного регулирования и учета анализа последствий для субъектов РФ, прежде всего с точки зрения развития отраслей и наполняемости бюджета.

Правовое регулирование осуществляется с учетом вероятности последствий изменения условий доступа на внутренний рынок: усиление конкуренции на рынках, следствием которого может стать ухудшение позиций предприятий-производителей при поставках на внутренний рынок, что отразится на размере налоговых платежей в региональный бюджет; изменение традиционных региональных товаропотоков, их переориентация с внутренних поставщиков на внешние, что повлечет изменение финансового состояния предприятий, находящихся в субъектах РФ.

Значимые последствия будут в регионах, где предприятия отраслей, подвергшихся вытеснению с локальных рынков, являются бюджетобразующими или градообразующими. В этом случае последствия могут носить двоякий характер: с одной стороны, снижение доходов бюджетов из-за сокращения объемов производства, с другой — рост бремени расходов бюджетов на социальные программы из-за возможного роста безработицы и других социальных проблем. Изменения внешнеэкономического режима (его тарифной и нетарифной составляющей) наиболее существенно будут сказываться на регионах, расположенных ближе к сложившимся пунктам пересечения таможенной границы различными категориями товаров.

Таким образом, необходим мониторинг состояния наполняемости бюджетов органов местного самоуправления исходя из их место положения, наличия единственного градообразующего предприятия, его роли на рынках и прогноза социального конфликта в случае прекращения его работы.

Вместе с тем упускаются два принципиально важных аспекта: поскольку ВТО является межгосударственной организацией, правом

доступа в орган по разрешению споров обладают только государства - члены; у государства-члена нет обязанности по обращению в орган по разрешению спора даже в тех случаях, когда имеются достаточные доказательства нарушения прав и интересов отечественных компаний со стороны других государств. Отсутствие обязанности государства по обращению в орган по разрешению споров может создать ситуацию, когда после присоединения России к ВТО государство по собственной инициативе не будет предпринимать необходимые шаги по устранению необоснованных ограничений, действующих в отношении российских товаров и услуг на рынках третьих стран. Вхождение в ВТО предоставит российским компаниям правовые инструменты, грамотное использование которых при условии взаимодействия с государством даст бизнесу максимальные преимущества. В связи с чем, необходимо выработать регламент взаимодействия бизнеса с государством посредством органов государственной власти субъектов РФ в форме законодательных инициатив, вносимых органами государственной власти субъектов по инициативе бизнеса. В субъектах РФ необходимо внести соответствующие изменения в уставное законодательство, предоставив право законодательной инициативы в субъекте объединениям товаропроизводителей и общественным палатам, тем самым проблемы, возникающие в области производства и реализации товаров, а также социальные проблемы будут донесены в законодательные и исполнительные органы субъектов РФ. Для инициации продвижения законодательной инициативы на уровень Федерального Собрания РФ и Правительства РФ необходимы существенные изменения в регламентах указанных федеральных органов, обеспечивающих первоочередной разрешению инициатив, направленных на урегулирование отношений в связи с вхождением в ВТО.

Для побуждения к правотворческой инициативе необходим формальный механизм взаимодействия, сводящий к минимуму злоупотребления со стороны чиновников, и к тому же позволяющий обжаловать действия (бездействие) государственных органов субъектов (законодательных и исполнительных) РФ в судах. В рамках неформального механизма у бизнеса нет гарантий, что государство предпримет все необходимые меры для защиты интересов отечественных компаний, причем тогда бездействие практически невозможно оспорить в суде.

Автор полагает, что вступление в ВТО не приведет к сколько-нибудь масштабным изменениям производства в структуре большинства отраслей отечественной промышленности в регионе. В

то же время оно может серьезно сказаться на ряде отдельных отраслей, в том числе на тех, в которых преобладают градообразующие предприятия. Поэтому требуется разработка социально-экономической долгосрочной стратегии развития субъекта РФ, без формирования которой невозможно учесть интересы во внешнеэкономической сфере, и, следовательно, сформулировать критерии регулирования правоотношений в условиях членства в ВТО.

На уровне субъектов федерации, в целях смягчения последствий присоединения России к ВТО необходимо нормативно-правовое регулирование:

Разработать комплексный план социально-экономического развития региона с учетом глубокого анализа последствий по каждой отрасли, каждому предприятию и субъекту хозяйственной деятельности, включая товарные потоки, с использованием конкретных инструментов правового регулирования, с учетом специфики региона в форме связанного пакета законов субъекта РФ о бюджете и концепции социально-экономического развития. Определить реестр предприятий региона, проиндексированный с учетом категорий «угроз» влияния новых экономических условий ВТО.

Принять нормативные акты субъектов федерации, и стимулировать решения органов местного самоуправления региона, прежде всего по вопросам субсидирования государственной и муниципальной поддержки предприятий и отраслей региона в каждом отдельном муниципальном образовании на уровне районов и городских округов, в соответствии с законодательством о местном самоуправлении.

Разработать программу законодательных работ, направленную на формирование единого правового пространства по регулированию региональных и местных бюджетов и бюджетному процессу, формирование разумной налоговой политики и пакета нормативных актов, определяющих порядок привлечения инвестиций, поддержку отдельных отраслей региональной экономики и муниципалитетов, имеющих единственное градообразующее либо бюджетообразующее предприятие.

Создание предпосылок выдвижения законодательных инициатив субъектов РФ в связи с проблемами, возникшими у бизнессообщества по исполнению основных требований ВТО, разработать систему взаимодействия органов государственной власти субъекта РФ и органов местного самоуправления в области экономики и регулирования товарного рынка.

В целом комплексные меры по совершенствованию регионального законодательства: внесение изменений и дополнений в уставы (конституции) субъектов РФ, в том числе порядка внесения законодательных инициатив и расширения круга субъектов законодательной инициативы, законодательство о бюджете, налоговых льготах, инвестициях, порядок взаимоотношений органов местного самоуправления и субъекта РФ, законодательство о градообразующих предприятиях и социальных гарантиях муниципалитетов «моногородов», позволят на региональном уровне комплексно урегулировать процессы связанные с присоединением России к ВТО. При таком подходе возможно моделирование основных нормативных актов органов власти субъектов РФ и местного самоуправления для регулирования процессов присоединения России к ВТО.

Вместе с тем, частичное урегулированные вопросы материального права требуют подкрепления порядка вхождения в ВТО процессуальными нормами. Отсутствие четкости регулирования процесса вхождения в ВТО в настоящее время, не позволяет России соблюсти все нормы международного законодательства по вхождения в ВТО, и как следствие — запрос, поступивший на разрешение Конституционного Суда РФ, о проверке протокола о вступлении России в ВТО и его противоречии Конституции РФ, а также нанесении ущерба экономической безопасности России.

Теоретически после вступления России в ВТО цены должны были бы снизиться за счет увеличения объемов поставок на рынок более дешевой импортной продукции. Однако, уменьшения цен на потребительском рынке, скорее всего, по мнению автора, не произойдет. Например, рост конкуренции со стороны иностранных предприятий после вступления России в ВТО почувствуют не только производители готовой мясной продукции, но и вся мясная отрасль по причине снижения пошлин на квотируемый и не квотируемый ввоз мяса, и, в частности, свинины. При этом есть риск, что на прилавках магазинов увеличится количество некачественной продукции. Например, нормы ВТО отменяют регистрацию импортных контрактов на поставку рыбной продукции. В настоящее время такая регистрация позволяет оперативно запретить поставку товара, если выявлена партия некачественной рыбы. После присоединения к ВТО запрет на поставки может быть введен только при повторном обнаружении некачественной продукции, которому предшествуют долгие проверки и анализы. Таким образом, потенциальные плюсы от вступления России в ВТО вряд ли выльются для рядового потребителя в заметное снижение цен и расширение ассортимента продуктов питания. Автор

отмечает, что вступление России в ВТО грозит многим отраслям существенным падением объемов производства. Ряд российских промышленников справедливо опасаются, что этот шаг может существенно отразиться на их деятельности.

Таким образом, вхождение России в ВТО определяется как материальными нормами законодательства, так и процессуальными нормами, имеющими равнозначное значение как для России в целом, так и для отдельных субъектов правоотношений, в частности регионов, связанных федеральным законодательством и правом собственного правового регулирования.

Список литературы:

1. Андреева Л.А. Проблемы правового регулирования вхождения в ВТО в региональном законодательстве [Текст] / Л.А. Андреева // Таможенные чтения — 2010. Россия и ВТО: непростой диалог : Сб. матер. Всероссийской научно-практической конференции с международным участием. Том 1. Диалог России и ВТО: разнообразие мнений /под ред А.Н. Мячина [и др.], ноябрь 2010. — СПб.: РИО СПб филиал РГА, 2010. — 392 с.

СЕКЦИЯ 8.

ПРАВО ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

ОСОБЕННОСТИ РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В ПРАВЕ ТУРЕЦКОЙ РЕСПУБЛИКИ

Баталова Марьяна Рашитовна

*аспирант кафедры международного частного права НИУ-ВШЭ,
г. Москва*

E-mail: maryana_batalova@mail.ru

Стремление государств иметь единый акт, который бы содержал основные правовые предписания в сфере МЧП, формирует современную тенденцию в развитии данной отрасли права. Подобная тенденция выражается в неизбежном обособлении МЧП как отрасли права и отрасли законодательства.

Пример Турецкой республики в данной области является исключительно интересным ввиду того, что в этой стране было осуществлено уже две систематизации норм МЧП. В 1982 г. был принят Закон о международном частном праве (далее — Закон 1982 г.) [4]. Закон 1982 г. представлял собой «компактный» нормативно-правовой акт, который регулировал фундаментальные институты и проблемы МЧП. Турецкий законодатель ввел в национальный правовой порядок большинство современных инструментов и институтов МЧП. Однако за время действия Закона 1982 г. произошли серьезные изменения и в характере регулируемых правоотношений, и в законодательстве. Были внесены существенные поправки в гражданское, корпоративное, конкурентное, транспортное и страховое законодательство Турции, которые затронули и регулирование отношений в сфере МЧП/МГП. в Турецкой республике идет достаточно интенсивный процесс «европеизации» права, который проявляется в серьезных теоретических исследованиях, нацеленных на создание «европеизированного частного права».

Новая ступень систематизации МЧП Турецкой республики была достигнута путем принятия в 2007 г. Кодекса международного

частного права и международного гражданского процесса (далее — Кодекс 2007 г.) [5], который заменил Закон 1982 г.

Проект Кодекса 2007 г. представлял собой гармоничный текст, который являлся важным инструментом имплементации требований *acquis communautaire* (дословно — «то, что достигнуто в рамках Сообщества», свод общих нормативно-правовых актов, которые являются обязательными для всех стран-членов ЕС) в турецкое право.

Кодекс 2007 г. представляет собой комплексную автономную кодификацию, т. е. это принятие «специального кодификационного акта, охватывающего вопросы определения права, подлежащего применению к гражданским, семейным, трудовым и иным частноправовым отношениям, соответствующую проблематику международного гражданского процесса и коммерческого арбитража» [2, с. 55]. Следует отметить, что основным достижением Кодекса 2007 г. стало включение коллизионных правил, соответствующих самым современным доктринальным подходам.

Кодекс является достаточно подробным и в то же время лаконичным по структуре и содержанию. Он состоит из 66 статей, заключенных в три части [3]. Первая часть Кодекса 2007 г. включает две главы. Глава I содержит 8 статей, посвященных регулированию общих вопросов МЧП: правила применения иностранного права (ст. 2), оговорка о публичном порядке (ст. 5), оговорка о преимущественном значении императивных норм турецкого права (ст. 6), коллизионные нормы о форме правовых сделок (ст. 7). Глава II содержит коллизионное регулирование широкого спектра разнообразных правоотношений — семейно-брачных, наследственных, вещно-правовых, транспортных, контрактных, деликтных. Особый интерес представляют положения, посвященные коллизионному регулированию потребительских договоров (ст. 26); агентской деятельности (ст. 30); коллизионные нормы, применимые в отношении прав на интеллектуальную собственность (ст.ст. 23, 28).

Вторая часть Кодекса 2007 г. содержит нормы, регулирующие МГП, и также состоит из двух глав. Глава I части второй раскрывает вопросы международной юрисдикции турецких судебных органов. В соответствии со ст. 40 международная юрисдикция турецких судебных органов должна определяться по правилам внутрисударственного права в соответствии с местной юрисдикцией. Глава II закрепляет положения, касающиеся исполнения и признания решений иностранных судов и арбитражей, в частности, исполнение судебного решения (ст. 50), юрисдикция и место рассмотрения дела (ст. 51),

требования о принудительном исполнении (ст. 52) и признании решения (ст. 58).

Третья часть Кодекса 2007 г. состоит всего из трех статей, касающихся заключительных и переходных положений.

Таким образом, почти половина всех норм Кодекса 2007 г. (ст. 40—63) посвящена вопросам МГП. В связи с этим представляется интересным рассмотреть именно нормы, которые касаются регулирования МГП.

Автор соглашается с мнением Ерпылевой Н.Ю., согласно которому активизация внешнеэкономической деятельности «предприятий и предпринимателей предопределила усиление роли и значения судебных органов при разрешении международных коммерческих споров» [1, с. 1047]. Таким образом, перед любым государством неизбежно возникает проблема установления международных стандартов национального гражданского процесса, закрепления четко сформулированных, полных и конкретных правил судопроизводства по гражданским делам. В конечном счете, именно судебные гарантии защиты прав и ясность в правилах судопроизводства являются немаловажным фактором для определения инвестиционной привлекательности страны в целом.

Однако необходимо заметить, что Кодекс 2007 г. не содержит существенных изменений в области МГП и в значительной степени воспроизводит многие положения Закона 1982 г. В то же время Кодекс устанавливает более детальное регулирование и закрепляет некоторые новые подходы к МГП, выработанные доктриной и практикой.

Часть вторая Кодекса 2007 г. «Нормы международного гражданского процесса» производит двойственное впечатление. В одной стороны, турецкий законодатель внес серьезные новеллы в регулирование рассмотрения споров, связанных с иностранным правопорядком (например, статьи об иском в отношении договоров страхования, о соглашениях о юрисдикции, о судебных гарантиях). С другой стороны, основные подходы ничуть не изменились по сравнению с Законом 1982 г. Кодекс 2007 г. не содержит норм о предоставлении иностранным лицам национального режима в области судебной защиты их гражданских прав, не гарантирует иностранцам право на свободный доступ к правосудию, независимый и беспристрастный суд. Между тем, подобные положения включены практически во все национальные кодификации МЧП/МГП 1990—2000-х гг.

В Кодексе 2007 г. отсутствуют нормы о гражданско-процессуальной право- и дееспособности физических и юридических лиц, международных учреждений и организаций. В настоящее время

законодательство подавляющего большинства государств предписывает применять по этим вопросам процессуальные нормы личного закона или положения международных соглашений.

Однако смысловое толкование турецкого МГП приводит к выводу, что в подавляющем большинстве по процессуальным вопросам применяется только турецкое право. В Кодексе 2007 г. практически отсутствуют процессуальные коллизионные нормы и возможность применения иностранного процессуального права.

В Кодексе 2007 г. также полностью отсутствуют нормы об исполнении иностранных судебных поручений и оказании правовой помощи. Оказание правовой помощи — один из важнейших институтов МГП и подлежит детальному и подробному регулированию. В других странах такие нормы разработаны и включены в национальные кодификации МЧП/МГП. Представляется, что турецкий законодатель, пойдя по пути преемственности и «лаконичной» кодификации, в итоге выработал регулирование, не отвечающее современным тенденциям регламентации вопросов МГП.

В начале XXI в. в Бельгии и Болгарии были приняты юридически высоко квалифицированные, грамотные и объемные кодексы международного частного права, включающие и вопросы международного гражданского процесса. Неизвестно, почему турецкий законодатель не захотел отразить опыт этих стран (учитывая, тем более, стремление Турции стать членом ЕС). В настоящее время регулирование МГП имеет значительно более высокий уровень, нежели модель, предложенная в Кодексе Турции 2007 г.

Одна из основополагающих целей кодификации норм МЧП/МГП в Турции состояла в том, чтобы международные соглашения и общие принципы международного права были должным образом инкорпорированы в турецкое законодательство. За время действия Закона 1982 г. Турция успела ратифицировать немалое количество универсальных международных договоров. Кроме того, существует ряд уже подписанных Турецкой Республикой договоров, которые еще не ратифицированы.

Одновременно Турция не является участницей многих недавно принятых универсальных международных соглашений. Несмотря на это, турецкая доктрина признает, что преимущества данных правовых актов необходимо использовать: «это тексты, в отношении которых существует общее взаимное соглашение и которые представляют собой проявление успешной, универсальной систематизации» [2, с. 317]. Кроме того, очевидно, что прежде, чем Турция станет стороной всех этих конвенций, их включение в национальное МЧП минимизирует

риск вынесения противоречивых судебных решений и в определенной степени гарантирует исполнение иностранных решений в Турции, а турецких — за рубежом.

В период подготовка проекта Кодекса 2007 г. были внесены поправки в Конституцию Турецкой республики и ряд других основополагающих законов государства, с 1 июля 2012 г. вступает в силу новый Торговый кодекс. Несомненно, страна, которая ведет активные действия, направленные на интенсивную интеграцию в международное (прежде всего, европейское) сообщество, должна воплощать в своем законодательстве принципы, правила и механизмы, соответствующие международным стандартам. Национальная правовая система должна быть основана на беспристрастном и объективном правосудии, а не упрощенном протекционизме, должна включать универсальные принципы уважения прав человека и верховенства закона.

Теперь перед турецкими судами стоит непростая задача неукоснительно придерживаться законодательно закрепленных стандартов в процессе правоприменения. Предполагается, что правоприменительные органы должны справиться с поставленной задачей и преодолеть непроработанность многих вопросов МЧП/МГП путем вынесения единообразных решений. Турецкому законодателю, в свою очередь, следует обратить внимание на данную проблему и адаптировать, а также дополнить существующее законодательство с тем, чтобы реализовать основные цели проведенной кодификации — повышение инвестиционной привлекательности и статуса страны в целом.

Список литературы:

1. Ерпылева Н.Ю. Международное частное право: учебник. М., 2011.
2. Зыкин И.С. Развитие международного частного права в свете принятия части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации // Государство и право. 2002. № 12.
3. Турецкий Кодекс 2007 г. «О международном частном праве и международном гражданском процессе» (Закон № 5718, принят 27 ноября 2007 г.) // Журнал международного частного права. 2009. № 3(65).
4. Statut 2675 // Turkish Official Gazette. 22.06.1982. № 17701.
5. Statut 5718 // Turkish Official Gazette. 12.12.2007. № 26728.

СЕКЦИЯ 9.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

ПРОБЛЕМА ТЕРМИНОЛОГИИ В ПРАВООСТАНАВЛИВАЮЩИХ АКТАХ, РЕГУЛИРУЮЩИХ ОТНОШЕНИЯ В ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЙ СФЕРЕ

Шереметьев Андрей Викторович

канд. тех. наук, доцент кафедры машиноведения ГОУ ВПО

«МГОСГИ», г. Коломна

E-mail: sheremetev82@mail.ru

Переход страны от административно-командной к рыночной экономике, произошедший в начале 90-х годов в результате распада СССР и появления Российской Федерации, как независимого участника международных отношений, поставил новые цели в первую очередь перед системой образования, которая должна была в кратчайшие сроки обеспечить потребности нового общества в грамотных, квалифицированных отечественных специалистах. Отмеченное требовало проведения реформы всей системы образования [3, с. 11]. Властью было принято решение о создании на базе советской образовательной системы посредством ее модернизации (включая и усовершенствование механизмов управления ею) нового конкурентоспособного образования. Для этого было необходимо совершенствование принципов составления и структурирования образовательного законодательства.

Автор подчеркивает, что в результате изменений, происходящих в общеправовой системе страны, в осуществлении образовательной деятельности стало участвовать гораздо большее количество субъектов, причем подвергся изменениям и правовой статус лиц, принимавших ранее участие в данных отношениях. Следствием вышеотмеченного стала невозможность осуществления регулирования указанной сферы только административно-правовыми методами. Как итог начинает складываться новая для современной России система образовательного законодательства [9; 12]. В период ее становления имело место появление многочисленных проблем, связанных с

регулированием различных общественных отношений в рассматриваемой сфере, включая правовые коллизии и пробелы законодательства, на которых неоднократно было сконцентрировано внимание учеными юристами и должностными лицами органов управления образованием, как в научной, так и в периодической литературе [5; 6; 10; 12].

Причем одной из проблем современного образовательного законодательства, которой на взгляд автора, уделяется недостаточно внимания, является отсутствие универсальной терминологии при закреплении норм в правовых актах, относящихся к различным отраслям права, но регулирующих смежные отношения, связанные с осуществлением образовательной деятельности, а также использование «расплывчатой» правовой терминологии в «образовательных» правоустанавливающих актах.

Автор подчеркивает, что терминология, применяемая в правовых актах — важнейшая составляющая, от которой зависит полнота и качество регулирования данным актом общественных отношений. Нормы, содержащие неточные «расплывчатые» термины, могут стать причиной не только правовых коллизий, о чем было сказано выше, но и пробелов в законодательстве в результате излишнего «сужения» границ общественных отношений, урегулируемых соответствующим актом.

Применение в нормативных актах различных отраслей права, регулирующих смежные отношения в образовательной сфере «неунифицированной» терминологии, ведет к обострению проблем, связанных с правоприменением.

При наличии большого количества указанных проблем, на которые неоднократно обращалось внимание в правовой литературе, автор предлагает рассмотреть в качестве примера наиболее яркую из них.

С одной стороны предпринимательская деятельность, в соответствии со ст. 3 ГК РФ регулируется гражданским законодательством, которое состоит из Кодекса и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов. При этом в кодексе приводится определение данной деятельности — «предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке».

С другой стороны Закон РФ «Об образовании» указывает, что «платная образовательная деятельность образовательного учреждения не рассматривается как предпринимательская, если получаемый от нее доход полностью идет на возмещение затрат на обеспечение образовательного процесса (в том числе на заработную плату), его развитие и совершенствование в данном образовательном учреждении» (ст.46) [3], вводя, тем самым, свою терминологию. Отмеченное выше противоречие между двумя законами важно, т. к. статьей 45 закона РФ «Об образовании» [3] установлено, что «государственные и муниципальные образовательные учреждения вправе оказывать населению, предприятиям, учреждениям и организациям платные дополнительные образовательные услуги» [3]. В результате, из-за отсутствия универсальной терминологии, применяемой для регулирования предпринимательских отношений законами РФ [2; 3], с одной стороны и «расплывчатой» терминологии в образовательном законодательстве с другой (отсутствие четкого определения, какую деятельность образовательных учреждений считать предпринимательской), возникают проблемы правоприменения. В частности правоприменителю, в отсутствие легального нормативно закрепленного определения понятия «развитие и совершенствование образовательного процесса», трудно разграничить предпринимательскую и непредпринимательскую образовательную деятельность. Проявляется и другая частная проблема: при регулировании отношений в образовательной сфере правоприменитель должен использовать профильное — «образовательное» законодательство [7; 8], однако оно в соответствии с п. 2 ст. 3 ГК РФ не может противоречить последнему по вопросам, отнесенным к сфере его регулирования.

Таким образом, на основании вышеизложенного автор считает возможным сформулировать следующий вывод: для повышения эффективности применения образовательного законодательства, при его разработке необходимо использовать терминологию отвечающую следующим требованиям:

- точность и недвусмысленность отражения определяемого понятия (в тексте нормативно-правового акта избегать использования юридических терминов в переносном значении);
- простота и доступность для понимания всеми участниками данного вида общественных отношений (нецелесообразно введение в нормативный правовой акт дополнительных терминов, специально созданных для обозначения соответствующего юридического понятия, при наличии синонимичных в существующем законодательстве, для уточнения особенностей регулирования определенных отношений в

образовательной сфере относительно аналогичных целесообразно использовать другие приемы и средства юридической техники);

- краткость и экономичность (при формулировании юридических терминов необходимо избегать в их составе слов, не несущих необходимой семантической нагрузки).

Помимо отмеченного автором выше, для эффективного регулирования общественных отношений в образовательной сфере необходимо, чтобы в нормативных актах юридическая терминология соответствовала требованиям законодательной техники.

Список литературы:

1. Алексеев С.С. Теория права. М.: Изд-во БЕК, 1995 г.
2. Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 14.06.2012) [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.garant.ru/10164072/> (дата обращения 25.06.2012 г.).
3. Дорохова Г.А. Законодательство о народном образовании: Теоретические проблемы совершенствования — М.: «Наука», 1985 г.
4. Закон РФ «Об образовании» от 10.07.1992 № 3266-1 (ред. от 1.04.2012). [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.garant.ru/10164235/> (дата обращения 25.06.2012 г.)
5. Кванина В.В. Коллизии в современном образовательном законодательстве: теоретико-методологические Аспекты исследования и преодоления.// Право и образование № 4, 2005 г.
6. Лазарев В.В. Пробелы в праве и пути их устранения. — М., «Юрид. лит.», 1974 г.
7. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник / М.: Юристъ, 2004 г.
8. Морозова Л.А. Основы государства и права. Пособие для поступающих в юридические вузы М.: Эксмо, 2000 г.
9. Попова Л.А. Становление и развитие законодательства о высшей школе в Российском государстве: историко-правовой аспект: Дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2005 г.
10. Черкаев А.В. Юридическая терминология в российском публичном праве: проблемы применения и совершенствования: автореф. дис. ... канд. юр. наук. Москва, 2004 г.
11. Шкатулла В.И. Проблемы функционирования и развития законодательства об образовании. — Изд. Гос. Дума, 1999 г.
12. Шкатулла В.И. Образовательное законодательство. Теоретические и практические проблемы. Монография. — М., 1996 г.

СЕКЦИЯ 10.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

ПЕДАГОГ И ПСИХОЛОГ — КАК СПЕЦИАЛЬНЫЕ СУБЪЕКТЫ ДОПРОСА НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Дударев Виталий Анатольевич

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин БГУ, г Брянск

E-mail: dudarev-vitalii@mail.ru

Педагог как участник уголовного процесса, а точнее как участник допроса несовершеннолетнего, впервые был законодательно закреплен в УПК РСФСР 1960 года [24]. Согласно ст. ст. 159, 161, 397 этого Кодекса педагог при определенных законом условиях мог стать участником допроса несовершеннолетнего свидетеля, потерпевшего, обвиняемого. Обязательное участие педагога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого не предусматривалось, но практика старалась идти по пути обеспечения участия указанного сведущего лица и в данном следственном действии. При этом педагог не был упомянут в гл. 3 УПК РСФСР 1960 года среди участников процесса. Она не содержала нормы и о других участниках уголовного судопроизводства, которые ныне именуются «иными» (гл. 8 УПК РФ), за исключением переводчика. Однако это не давало оснований исключать из числа участников свидетеля, понятого, эксперта, специалиста, педагога. Их процессуальное положение регламентировалось нормами, расположенными в других главах УПК РФ [25].

Изначально норм об участии специалиста, в отличие от норм об участии педагога в УПК РСФСР 1960 года не было. Как справедливо замечает С.В. Тетюев «эти нормы появились в законе позднее — в 1966 году, и именно тогда возникла продолжающаяся до настоящего времени дискуссия о процессуальном статусе педагога и его соотношении со статусом специалиста. УПК РФ ситуацию не улучшил, а только усугубил, дополнительно предусмотрев возможность привлечения психолога (вместо педагога) на допрос несовершеннолетнего правонарушителя и указав в ч. 1 ст. 58, что специалист привлекается для содействия в обнаружении, закреплении и изъятии предметов и документов, а не доказательств в целом, как это было в ст. 133.1 УПК РСФСР 1960 года» [23].

Авторы публикаций, посвященных проблемам участия педагога в уголовном процессе рассматривали его как специалиста в уголовно-процессуальном смысле [16, с. 163]. В настоящее время такой подход, поддерживаемый большинством ученых и считается традиционным. В 1970 г. профессор М.С. Строгович заложил основу для нетрадиционного взгляда на обозначенную проблему, отметив, что педагог и специалист — «совершенно различные процессуальные фигуры, выполняющие различные функции, выступающие в различных процессуальных формах и участвующие в различных процессуальных действиях» [20, с. 477-478].

Прошло уже 50 лет с того момента, как педагог стал участником уголовного процесса, но до сих пор теория его участия в следственно-судебных действиях относится к числу слабо разработанных в отечественной процессуальной науке.

В настоящее время можно выделить три подхода к определению сущности педагога (а с принятием УПК РФ — еще и психолога) как участника уголовного процесса:

1. педагог — это специалист [2, с. 30-31].

С.П. Щерба, О.А. Зайцев и Т.Е. Сарсенбаев полагают, что нет необходимости проводить жесткую границу между педагогом и специалистом, т.к. они выполняют одну и ту же функцию: используя специальные знания и навыки, содействуют следователю в обнаружении, закреплении и изъятии доказательств; обращают внимание на обстоятельства, связанные с обнаружением, закреплением и изъятием доказательств; дают пояснения по поводу выполняемых ими действий [27, с. 94].

Также признается, что, педагог — это специалист, помогающий лицу, производящему расследование, установить психологический контакт с несовершеннолетними во время допроса; привлечение педагога к участию в допросе должно способствовать установлению истины по делу и оказывать воспитательное воздействие на подростка [12, с. 118].

Г.М. Миньковский считает, что педагог (психолог), участвует в допросе, призван не только содействовать в установлении контакта, получении от допрашиваемого достоверных сведений и правильной их фиксации, но также способствовать охране в ходе допроса законных интересов несовершеннолетнего, поскольку возрастные особенности последнего делают недостаточными общие гарантии, имеющиеся в этом отношении [12, с. 119].

2. Педагог осуществляет функции других участников уголовного судопроизводства (защитника, понятого, переводчика и т. д.).

Например, по мнению С.А. Шейфера и В.А. Лазаревой, педагог осуществляет сложную функцию, в которой сочетаются обязанности специалиста, защитника и понятого [26, с.79-80]. В науке также существует точка зрения, согласно которой педагог по своему процессуальному статусу ближе к переводчику, т.к. задача педагога — помочь в установлении психологического контакта между следователем и допрашиваемым лицом, иными словами, педагог осуществляет перевод со «взрослого» языка на «детский» язык [8, с. 13-14]. Необходимо возразить указанному автору и согласиться с мнением С.В. Тетюева, так как речь идет о специальных знаниях в области иностранных языков [22, с. 117]. Переводчик — это лицо, привлекаемое к участию в уголовном судопроизводстве, свободно владеющее языком, знание которого необходимо для перевода. В таком случае, речь не может идти о переводе со «взрослого» языка на «детский».

3. Педагог — это самостоятельный участник судопроизводства (В.Д. Арсеньев [1, с.5, 72], В.П. Кашепов [18, с. 81], В.А. Серов [18, с. 81] и др.).

В.Д. Арсеньев и В.Г. Заблочкий считают, что педагог — особая процессуальная фигура, отличная от специалиста, не только по формальным соображениям (с учетом того, что УПК не относит педагога к числу специалистов), но и по существу, поскольку педагог не только оказывает помощь следователю (суду), но и призван оградить законные интересы допрашиваемого. Поэтому они приходят к выводу о том, что процессуальное положение педагога нуждается в дополнительной регламентации [1, с. 5, 72].

Е.И. Воронкова утверждает, что педагог или психолог, участвующий в допросе, не является специалистом, привлекаемым следственными органами в узком уголовно-процессуальном смысле слова, однако он обладает такими знаниями и навыками, без использования которых невозможно ни справедливое наказание, ни верный подход к ребенку при первом и последующем контактах [3].

Ф.Н. Багаутдинов, В.П. Кашепов, В.А. Серов также полагают, что педагог не является специалистом и необходимо проводить различия между этими двумя процессуальными фигурами, хотя общим у них является привнесение в процесс специальных знаний и навыков, которыми они располагают как сведущие лица [18, с. 81].

Отсутствие четкого понимания цели и задач педагога (психолога), участвующего в допросе, является одной из причин отрицательного отношения некоторых следователей, дознавателей, судей к этому участнику уголовного процесса.

Вопрос о целесообразности участия психолога и педагога при производстве по уголовным делам в отношении несовершеннолетних является дискуссионным. В процессуальной науке высказываются различные мнения. Например, Э.Б. Мельникова полагает, что «более полезным при допросе будут специальные познания не педагога, а психолога или врача-психотерапевта, присутствие при допросе несовершеннолетнего такого специалиста позволит обеспечить полноту допроса с помощью правильно сформулированных вопросов [11, с. 96]. И.И. Мамайчук также отмечает, что функции педагога как участника допроса несовершеннолетнего «может более успешно осуществить детский психолог как специалист, обладающий научными знаниями в области психологии детей и подростков и владеющий научными знаниями в области психологии детей и подростков и владеющий профессиональными практическими навыками общения с ними» [10, с. 248]. Идею о более предпочтительном участии психолога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого, нежели педагога поддерживают и другие ученые [13, с. 17].

И.В. Гецманова, С.Г. Любичев, А.Н. Попов предлагают исключить педагога из числа лиц, участвующих в допросе несовершеннолетнего. По мнению И.В. Гецмановой «представляется целесообразным заменить участие педагога в уголовном процессе по делам несовершеннолетних участием специалиста в области подростковой и социальной психологи» [4, с. 149].

С.Г. Любичев полагает, что «участие педагога в допросе является архаизмом, отголоском того времени, когда в образовательных учреждениях и других организациях отсутствовали кадры профессиональных психологов, функции которых и возлагались на педагогов тех или иных учебных заведений как лиц, работающих с детьми и в ходе получения профессии изучавших учебный курс психологии. Только профессиональный психолог, обладающий фундаментальными знаниями, знающий особенности подростковой психологии, закономерности формирования и развития личности несовершеннолетнего может в полной мере осуществить возложенные на него обязанности в уголовном процессе» [9, с. 166]. А.Н. Попов считает, что необходимо «исключить педагога из числа специалистов, участие которых обязательно» [15, с. 44—45]. По утверждению Т.В. Наделяевой «разумнее и целесообразнее было бы использовать специальные знания и навыки психолога, но никак не педагога, так как «положительное воздействие» на несовершеннолетнего в плане адаптации к процессуальной среде в первую очередь прерогатива психолога» [14, с. 64].

Другие ученые отмечают необходимость участия в допросе несовершеннолетних психолога, не отрицая возможности привлечения к производству данного следственного действия педагога, альтернативно психологу. Например, М.В. Костицкий считает, что «к допросу несовершеннолетних должны в первую очередь привлекаться психологи, специалисты в области детской и педагогической психологии. Не имеется возражений и против участия в этих следственных действиях и педагогов» [6, с. 177]. С.В. Тетюев отмечает, что «следователю целесообразно предоставить право выбора между педагогом и психологом, а при необходимости возможность пользоваться помощью сразу и того, и другого сведущего лица» [21, с. 255—256].

По мнению Н.А. Курмаевой «в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого обязательно участие психолога, но тем не менее, нельзя исключать возможности привлечения к производству данного следственного действия педагога альтернативно психологу. Однако предпочтение, во всяком случае, следует отдавать психологу, поскольку именно специалист-психолог, участвующий в допросе несовершеннолетнего, помогает следователю полнее учесть возрастные особенности допрашиваемого лица, особенности его психического развития, характера и темперамента [7, с. 169]. Он должен содействовать установлению психологического воздействия обстановки допроса. Участие психолога в допросе несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого на предварительном следствии является одной из дополнительных процессуальных гарантий, обеспечивающих учет возрастных и индивидуальных психологических особенностей подростков.

Н.В. Солонникова отмечает, что «присутствие педагога, психолога в процессе осуществления следственных действий заключается, в том, чтобы по мере проведения (следственного действия) корректировать поведение несовершеннолетнего, давать рекомендации и следователю, и допрашиваемому, с целью исключения или пресечения конфликтной ситуации или подсказать наиболее удачный выход из нее [19, с. 77].

Как отмечает Н.А. Курмаева «одной из причин недооценки роли психолога в допросе несовершеннолетнего является процессуальное упрощенство, когда обязанность вызвать психолога рассматривается некоторыми практическими работниками как обременительная формальность» [7, с. 170].

Н.И. Гуковская полагает, что присутствие посторонних лиц на допросе обычно мешает созданию доверительной атмосферы, сковывает допрашиваемого. В присутствии знакомого педагога несовершеннолетние обвиняемые нередко стесняются, не хотят показать

себя в его присутствии с отрицательной стороны. Нередко стесняются и сами педагоги, поскольку для них участие в допросе несовершеннолетнего непривычно. Н.И. Гуковская по этому поводу делает вывод, что такое участие педагога в допросе несовершеннолетнего обвиняемого будет служить помехой и не окажет ни какого положительного воздействия для установления психологического контакта [5, с. 110—111]. Н.Ш. Сафин аргументировано возражает по этому поводу. По его мнению, во-первых, целесообразность участия педагога в допросе несовершеннолетнего вытекает из того, что педагог выполняет воспитательную функцию в процессе допроса. Во-вторых, педагог является помощником следователя в установлении следственного психологического контакта с несовершеннолетними, так как он является специалистом, обладающим познаниями в области детской и юношеской психологии. В-третьих, педагог призван способствовать реализации прав и законных интересов несовершеннолетнего наряду с законными представителями. В-четвертых, законный представитель заинтересован в исходе дела, может создавать известные препятствия, а педагог — не заинтересованное лицо [17, с. 39].

Таким образом, среди ученых процессуалистов нет единства мнений о необходимости и целесообразности участия в уголовном процессе психолога и педагога, мнения ученых расходятся и в процессе приоритета указанных субъектов в судопроизводстве по уголовным делам несовершеннолетних.

В заключение необходимо отметить, несмотря на то, что в науке существует различные точки зрения на определение сущности педагога (психолога) в уголовном процессе, в допрос несовершеннолетних нужно приглашать как педагога, так и психолога, но при этом необходимо учитывать обстоятельства совершенного деяния, нравственные и психологические особенности развития личности несовершеннолетнего.

Список литературы:

1. Арсеньев В.Д., Заболоцкий В.Г. использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. — Красноярск, 1986.
2. Винберг А.И. Специалист в процессе предварительного расследования // Соц. Законность. 1961. № 9. С. 30. Селина Е.В. Применение специальных познаний в уголовном процессе. — М., 2002.
3. Воронкова Е.И. Участие педагога в допросе несовершеннолетнего // Педагог на допросе / Под ред. А.В. Бабушкина. М., 1999.

4. Гецманова И.В. Особенности предварительного следствия по делам о преступлениях несовершеннолетних. Дисс. канд. юрид. наук. М., 2001.
5. Гуковская Н.И. участие третьих лиц в допросе несовершеннолетнего: В порядке обсуждения // Вопросы борьбы с преступностью. — Вып. 21. — М., 1974
6. Костицкий М.В. Использование специальных психологических знаний в советском уголовном процессе. Дисс... докт. юрид. наук. Львов, 1990.
7. Курмаева Н.А. Использование специальных психологических знаний в уголовном судопроизводстве по делам с участием несовершеннолетних. Дисс. канд. юрид. наук. Саранск. 2010.
8. Лившиц Ю.Д., Кудрявцева А.В. Вопросы использования специальных познаний в уголовном процессе. — Челябинск, 2001.
9. Любичев С.Г. Особенности расследования преступлений несовершеннолетних на современном этапе // Проблемы отправления правосудия по уголовным делам в современной России: теория и практика. Ч. 1 / Отв. Ред. Т.К. Рябинина, А.А. Козявин. Курск, 2007.
10. Мамайчук И.И. Экспертиза личности в судебно-следственной практике. СПб., 2002.
11. Мельникова Э.Б. Ювенальная юстиция: Проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии. М., 2001.
12. Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних. М. 1959.
13. Михальчук Ю.П. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого на предварительном следствии: Дисс. канд. юрид. наук. Краснодар, 2005.
14. Наделяева Т.В. Педагог или психолог? // Бюллетень Уральского отделения Международной ассоциации содействия правосудию. 2009. № 1.
15. Попов А.Н. Правоведение. Производство по делам о преступлениях несовершеннолетних. Красноярск, 2004.
16. Пюсса О. Участие педагога в допросе несовершеннолетних // Правоведение. 1966. № 4.
17. Сафин Н.Ш. Допрос несовершеннолетнего подозреваемого в советском уголовном судопроизводстве: процессуальный и криминалистический аспекты проблемы. — Казань, 1990.
18. Серов В.А. участие специалиста в расследовании уголовных дел // Проблемы правосудия и уголовного права. — М., 1978.
19. Солонникова Н.В. Проблемы процессуальной дееспособности несовершеннолетних в уголовном судопроизводстве (досудебное производство). Дисс. канд. юрид. наук. Краснодар. 2008.
20. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса. — Т. II.

21. Тетюев С.В. Случаи участия педагога и психолога в допросе несовершеннолетних правонарушителей по УПК РФ // Ученые записки. Вып. 5. Оренбург, 2007.
22. Тетюев С.В. Допрос несовершеннолетнего обвиняемого в стадии предварительного расследования (процессуальный аспект). Дисс... к.ю.н. Челябинск. 2006.
23. Тетюев С.В. Зачем уголовному процессу педагог? // Российская юстиция. 2010. № 6.
24. Уголовно-процессуальный кодекс РСФСР от 27 октября 1960 г. (УПК РСФСР) (в редакции от 18 декабря 2001 г.) (утратил силу) // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
25. Уголовно-процессуальный кодекс РФ от 18 декабря 2001 г. № 174 — ФЗ (ред. от 01.03.2012 г.) // Доступ из СПС «Консультант Плюс».
26. Шейфер С.А., Лазарева В.А. Участие потерпевшего и его представителя на предварительном следствии. — Куйбышев, 1979.
27. Щерба С.П., Зайцев О.А., Сарсенбаев Т.Е. Охрана прав беспомощных потерпевших по уголовным делам. — М., 2001.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «СУБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ» И «ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА»

Лоханский Сергей Сергеевич

*аспирант кафедры уголовного права Международного института
экспертиз и права Красноярского аграрного госуниверситета,
г. Красноярск
E-mail: ursus10@yandex.ru*

Успешное предупреждение преступлений возможно в том случае, если внимание будет сконцентрировано на личности преступника, поскольку именно личность является носителем причин их совершения. Важнейшим аспектом теоретического и методологического исследования проблемы личности в уголовном праве является изучение такого важного вопроса как соотношение понятий «личность преступника» и «субъект преступления», которые порой ошибочно отождествляются. Методологической основой исследования данной проблемы является как углубленное изучение самого преступного деяния на различных этапах развития нашего государства, так и

совершенствование уголовного законодательства с целью более эффективной борьбы с преступностью [7, с. 274].

Понятия «субъект преступления» и «личность преступника», хотя по смыслу и близки, но не совпадают. Кроме того, они имеют разный объём, а именно, понятие «субъект преступления» уже, чем понятие «личность преступника». Понятие «субъект преступления» основывается на конкретных положениях, сформулированных в уголовном законе, и исходит из методологических предпосылок философских и уголовно-правовых теорий.

«Субъект преступления» — это термин уголовно-правовой, который, скорее, определяет юридическую характеристику лица, совершившего преступление. «Личность преступника» как более ёмкое понятие раскрывается через социальную сущность лица, а также через сложный комплекс характеризующих его признаков, свойств, связей, отношений, нравственный и духовный мир, взятые во взаимодействии с индивидуальными особенностями и жизненными фактами, лежащими в основе преступного поведения. По мнению В.Г. Павлова, избежать методологических и теоретических ошибок по разграничению понятий «субъект преступления» и «личность преступника» помогут первоначальные предпосылки, состоящие в том, что субъект преступления — правовое понятие, а личность преступника — скорее криминологическое [7, с. 280].

Отождествление, а порой и просто подмена рассматриваемых понятий, скорее всего, обусловлены несколько ограниченным вниманием учёных к проблемам субъекта преступления и личности преступника, занимающим важное место в уголовном праве. Неслучайно в уголовно-правовой и криминологической литературе в 60-е, 70-е и 80-е годы XX века выдвигались предположения, направленные на отказ от правового понятия «субъект преступления», исключение из состава преступления признаков, его характеризующих (вменяемости и возраста). Например, С.В. Бородин считал, что «возраст и вменяемость не относятся числу признаков состава преступления» [1, с. 25]. По мнению Б.С. Утевского, «понятие субъекта преступления должно быть исключено из состава преступления» [10, с. 34]. Он, критикуя традиционное понятие субъекта преступления, выступил за то, чтобы заменить указанное понятие понятием «личность преступника» [11, с. 20].

В 60-е, 70-е и 80-е годы XX века время приоритетным направлением являлось изучение личности преступника. И.И. Карпец указывал причину такого положения. Это было связано с тесным взаимодействием уголовного права с криминологией. «Криминология, стимулировала развитие уголовного и исправительно-трудового права

во всех вопросах, связанных с подходом к личности людей, совершивших общественно опасные деяния» [4, с. 78]. И.И. Карпец отметил, что «для уголовного права вполне достаточно традиционного и очень точного по своему содержанию понятия «субъект преступления» [3, с. 102], тем самым выступив против понятия «личность преступника».

Н.А. Стручков указывал, что встречающееся в литературе отождествление понятий «личность преступника» и «субъект преступления» свидетельствует, по существу, о необоснованном упрощении данной проблемы, на самом же деле всё обстоит гораздо сложнее [8, с. 6-7]. В данном случае автор считает необходимым согласиться с Н.С. Лейкиной, что лицо, совершившее преступление, является преступником, а личность преступника, как и любая личность вообще, представляет собой не что иное, как совокупность признаков и свойств, которые присущи человеку и составляют его индивидуальность [6, с. 9].

Действительно, только после совершения лицом какого-либо общественно опасного деяния при наличии соответствующих признаков, предусмотренных в законе (ст. 19, 20 УК РФ), можно говорить о субъекте преступления. В свою очередь, Н.А. Стручков отмечал, что человек становится субъектом преступления тогда, когда, обладая личностью преступника, он совершил общественно опасное деяние [9, с. 8]. Представляется, что данная точка зрения не вносит достаточной ясности в разграничение понятий «субъект преступления» и «личность преступника», но и не исключает их тесной взаимозависимости.

Наиболее обстоятельную позицию рассматриваемой проблемы, на взгляд автора, занял П.С. Дагель, который подчёркивал, что понятия «субъект преступления» и «личность преступника» имеют различные функции. При этом первое понятие характеризует одно из условий уголовной ответственности, а второе отражает индивидуализацию уголовного наказания. Понятие «субъект преступления» отвечает на вопрос: кто может нести ответственность за совершенное преступление? Понятие же «личность преступника» даёт ответ, какую ответственность должно нести лицо, совершившее преступное деяние, и может ли оно быть освобождено от неё? [2, с. 10-16]

Однако, в данном случае и позиция П.С. Дагеля не является точной. На взгляд автора, следует согласиться с мнением А.П. Козлова, который указывал на недостатки позиции П.С. Дагеля.

Во-первых, субъект преступления не несёт функцию условия уголовной ответственности. П.С. Дагель в данном случае смешивает

преступление с уголовной ответственностью, тогда как очевидно, что они — суть два самостоятельных предмета уголовного права. Возможно, опосредованно субъект преступления и представляет собой указанные П.С. Дагелем условия, но только опосредованно.

Во-вторых, П.С. Дагель смешивает субъекта преступления с субъектом уголовной ответственности, понятия которых, в целом, теория уголовного права всё-таки разводит. Станным в этой ситуации, по мнению А.П. Козлова, является то, что многие авторы, такие как Орзих М.Ф., Кузнецов А.В. и др., солидарны с П.С. Дагелем и не хотят видеть указанных недостатков, которые в целом переносят дискуссию из одной целесообразной плоскости в другую, нецелесообразную [5, с. 412].

Так как понятие «субъект преступления» содержит конкретные законодательные признаки, при отсутствии которых не будет состава преступления и основания для привлечения лица к уголовной ответственности, а понятие «личность преступника» является носителем самых различных свойств, признаков и качеств лица, совершившего преступление, поэтому подмена рассматриваемых понятий в составе преступления, по мнению В.Г. Павлова, недопустима и является грубейшей ошибкой, как с точки зрения теории, так и методологии, хотя проблема как таковая имеет право на существование [5, с. 274].

На основании вышеизложенного, автор исследования приходит к следующим выводам:

Во-первых, субъект преступления является базовым понятием для других используемых в уголовно-правовой сфере понятий. Установление субъекта преступления — это законодательная предпосылка признания лица виновным в совершении преступления и назначения ему наказания.

Во-вторых, как без наличия признаков субъекта преступления лицо не может быть привлечено к уголовной ответственности, так и без учёта свойств личности виновного, суд не может назначить виновному наказание, применить условное осуждение и т. п. Без учёта личности виновного нельзя прогнозировать и осуществлять профилактику преступного поведения, способствовать исправлению осужденного.

В-третьих, в уголовном законе личность преступника выступает как критерий дифференциации и индивидуализации уголовной ответственности и наказания при: а) освобождении от уголовной ответственности; б) назначении наказания; в) применении условного осуждения; г) применении иных мер уголовно-правового характера; д) освобождении от наказания.

В-четвёртых, «личность преступника» как широкое и ёмкое понятие включает в себя, помимо признаков «субъекта преступления»

(вменяемости и возраста), ещё и самые различные характеристики и особенности, которые лежат за пределами состава, но обязательно учитываются судом при вынесении приговора за совершенное общественно опасное деяние. В данном случае исследуется «личность преступника» в её взаимодействии с социальной средой и наряду с социально-демографическими данными.

Список литературы:

1. Бородин С.В. Квалификация убийства по действующему законодательству. — М.: Юрид. лит., 1966. — С. 25.
2. Дагель П.С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве. - Владивосток, 1970. - С. 10, 15-16.
3. Карпец И.И. Проблема преступности. — М.: Юрид. лит., 1969. — С. 102.
4. Карпец И.И. Соотношение криминологии, уголовного и исправительно-трудового права // Советское государство и право. - 1981. - №4. - С. 78.
5. Козлов А.П. Понятие преступления. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2004. — С. 412.
6. Курс советского уголовного права. Часть общая / Под ред. Н.А. Беляева, М. Д. Шаргородского. Т. 2. - Л., 1970. - С. 9.
7. Павлов В.Г. Субъект преступления. — СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. — С. 280.
8. Стручков Н.А. Проблема личности преступника. — Л., 1983. — С. 6-7.
9. Стручков Н.А. Личность преступника // Методологические проблемы учения о личности преступника: тезисы выступления. - Горький, 1976. - С. 8.
10. Утевский Б.С. Некоторые вопросы дальнейшего развития теории уголовного права. // Советское государство и право, 1963. - № 6. — С. 34.
11. Утевский Б.С. Новые методы борьбы с преступностью и некоторые вопросы уголовной ответственности. // Правоведение, 1961. - № 2. — С. 20.
12. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // Справочная правовая система «Консультант Плюс».

К ВОПРОСУ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОБЩЕСТВЕННЫХ И ПРАВОВЫХ ИНСТИТУТОВ В ИСПРАВЛЕНИИ ОСУЖДЁННЫХ

Попова Елена Эдуардовна

канд. юрид. наук, доцент, декан МЮИ, г. Москва

E-mail: anatelsvetjen@mail.ru

Институт уголовного наказания привлекает к себе пристальное внимание со стороны учёных, практиков, представителей общественности и общества в целом на протяжении всего периода своего существования. Огромное количество трудов учёных, посвящены различным проблемам данного института и в современный период эти вопросы не перестают быть актуальными. С учётом изменяющихся реалий и подходов к процессу исполнения уголовных наказаний и достижения целей, определяемых уголовным законодательством, необходимо создание комплексного механизма применения средств исправительного воздействия, поиска новых форм и методов работы с осуждёнными. Применение новых средств исправительного воздействия будет инициировать развитие как науки так и практики, поиск наиболее эффективных методик осуществления режима, привлечения осуждённых к труду, оказания воспитательного воздействия на осуждённых, формирования цивилизованных условий отбывания уголовного наказания как в целом всеми осуждёнными, так и некоторыми категориями – несовершеннолетними, женщинами, инвалидами. И здесь возможен не только поиск новых форм и методов, заимствование их в пенитенциарных системах других государств, но и возврат к ранее имевшимся и апробированным временем [8].

Каждое преступление должно неизбежно вызывать соответствующую реакцию государства — это адекватный ответ на факт нарушения установленного уголовно-правового запрета. Это необходимое условие реализации правовых норм и предупреждения их массовых нарушений. Такая реакция должна быть естественной, объективной, негативной, неотвратимой, но в тоже время справедливой. Она способствует достижению социально-полезных целей в соответствии с существующими в обществе принципами и находит выражение в предусмотренных законом формах уголовно-правового воздействия. Одной из таких форм воздействия на лицо, совершившее преступление является уголовное наказание.

Общеизвестно, что уголовное наказание — это объективная реакция государства на преступление, которая имеет карательную,

воспитательную и превентивную направленность на лицо, совершившее преступление.

Применяя к лицу, совершившему преступление, уголовное наказание, государство стремится достигнуть определённых целей:

1. исправления,
2. предупреждения новых преступлений
3. восстановления социальной справедливости.

Достижение таких результатов со стороны уголовного наказания возможно только в том случае, когда оно реализуется в системе целого комплекса средств исправления осуждённых и тесно взаимодействует с ними.

Вместе с тем, нельзя не понимать, что процесс назначения уголовного наказания и тем более процесс его исполнения, неизбежно приводит в действие комплексный, межотраслевой механизм реализации воздействия на лицо, осуждённое за совершение преступления. В данный процесс включены различные институты: правовые, социальные, экономические, общественные, международные.

В условиях гуманизации уголовной, уголовно-исполнительной политики государства, изменения самого общества, его отношения к применению мер уголовно-правового характера к лицу, совершившему преступление, одним из ведущих становится институт общественного воздействия, направленный на достижение результата - исправления осуждённого.

Наиболее интенсивно понятие «общественное воздействие» встречается в социологической, педагогической, философской литературе и определяется как форма проявления активного состояния общественного сознания, посредством которого определённой личности передаются суждения, оценки и требования общества по различным социально значимым вопросам, фактам, событиям, явлениям и процессам, включая потребности и интересы самой личности, в том числе характер её поведения [7].

В социологии «общественное воздействие» трактуется как выражение воздействия среды, инструмент социализации, удовлетворения социальных потребностей и социального регулирования [5 с. 103].

Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации в статье 9 закрепляет общественное воздействие как основное средство исправления осуждённых. Для уяснения содержания общественного воздействия, как основного средства исправления осуждённых и определения его форм, необходимо обратиться к законодательному закреплению понятия «исправление осуждённых». Согласно содержанию данной нормы уголовно-исполнительного

законодательства под исправлением осужденных принято понимать - формирование у осуждённых уважительного отношения к человеку, обществу, труду, нормам, правилам и традициям человеческого общежития и стимулирование правопослушного поведения.

Законодатель устанавливает 6 критериев, достижение которых в совокупности, определяет оценочный результат: «исправленность» осуждённого. Автор полагает, что в рамках данной статьи необходимо обратить внимание на один критерий - уважительное отношение к обществу. Разделяя позицию Д.В. Агильдина, необходимо отметить, что уважительное отношение к обществу - это такая форма реализации направленности осуждённого в жизни, когда во взаимоотношениях с окружающим его обществом он не противопоставляет себя ему, не антагонизирует с ним, а сосуществует с ним как с самоорганизованной системой поведения и взаимоотношений людей друг с другом. Значимость данного показателя исправления вытекает из того, что именно в обществе осужденный проходит процесс социализации, а впоследствии и ресоциализации. При наличии такого показателя исправления осужденный характеризуется наличием высокого уровня общественного сознания и чувства общественного долга [1]. Кроме того, формируя уважительное отношение к обществу законы, которого он преступил и уже показал своё неуважение к нему, осуждённый проходит внутренний процесс самореабилитации, результатом которого является корректировка не только собственного поведения, но и возможность позитивного влияния на поведение других людей.

Учитывая, что воздействие общества может выражаться в различных организационно-правовых формах, иметь различные виды, использовать многообразные средства, а уголовно-исполнительное законодательство не определяет ограничений их выбора в работе с осуждёнными, то предоставляется возможность располагать достаточно обширным спектром применения средств исправительного воздействия на осуждённого в целях его исправления. В связи с тем, что личность находится в постоянном взаимодействии с окружающим её объективным миром через систему взаимозависимых, взаимообусловленных, достаточно устойчивых связей, то общественное воздействие может выражаться в таких, например, формах как: общественное мнение, общественное сознание, общественная мораль, общественные (общие) ценности, общественная оценка и т. д.

Одной из особенностей уголовного наказания является то, что оно содержит в себе осуждение совершённого преступления и личности преступника от имени государства и общества в целом. Автор согласен с позицией М.Д. Шаргородского в том, что наказание воздействует

воспитывающе на виновного и окружающих, через элемент порицания, тем, что авторитетом государства указывает, что хорошо и что плохо [9. с. 40]. Отсюда осуждение выступает в качестве нравственной санкции, влияние которой на личность осуждённого при соответствующих условиях может быть очень велико. Осуждение (как нравственная категория) может стать достаточно сильным источником педагогического воздействия на осуждённых, который значительно усиливает результативность применения других средств исправления. Нравственное осуждение и порицание являются составными элементами общественного мнения, определёнными средствами воздействия на отношение осуждённого к совершённому преступлению. Восприятие осуждённым уголовного наказания не только как меры государственного принуждения, но и как отрицательной оценки его поведения со стороны общества через общественное мнение, заставляет его понять, что преступное поведение отторгается обществом, не принимается им и, следовательно, такое поведение лишено будущего.

Вместе с тем, общественное мнение не может постоянно воздействовать на осуждённого только элементами порицания и осуждения. Такая позиция не достигнет результата исправительного воздействия, так как заставляет осуждённого постоянно пребывать в состоянии стыда, заниматься самобичеванием, что негативно будет сказываться на его поведении в период отбывания назначенного ему наказания. Он утратит желание работать над собой, строить планы на будущее, стремиться к позитивному поведению в период отбывания наказания и после своего освобождения. Поэтому общественное мнение должно формировать у осуждённого положительный потенциал на его дальнейшую жизнь, стремление к позитивной жизненной позиции, понимание, что уголовное наказание позволяет изменить его отношение к обществу, а также общества к нему не только в отрицательную сторону, но и помочь вернуть доверие к нему. Понимание осуждённым, отрицательной оценки со стороны общества его преступного поведения, имеет важное воспитательное значение, т.к. помогает, в свою очередь, повысить убедительность уголовного наказания. Осознание осуждённым того, что общественное мнение не только порицает, но и одобряет его стремление к положительному поведению и отношению к процессу отбывания уголовного наказания, помогает выстроить в дальнейшем правильную линию поведения, отношения с администрацией учреждения или органа, исполняющего уголовное наказание, социальную установку в постпенитенциарный период.

В настоящее время огромное влияние на формирование общественного мнения оказывают средства массовой информации. Они

формируют позицию граждан в оценках деятельности правоохранительных органов, учреждений и органов, исполняющих наказания, развивают правосознание и правовую культуру населения. Освещают деятельность учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, информируют о работе с осуждёнными в период отбывания уголовного наказания, тем самым оказывают позитивное воздействие на формирование общественного мнения о процессе исполнения уголовного наказания, мероприятиях, направленных на изменение поведения осуждённых, участвуют в просветительской работе с лицами, отбывающими наказание, с их родными и близкими. Анализ информации, размещенной на сайте Федеральной службы исполнения наказаний, свидетельствует об активной работе в этом направлении. Материалы, посвящённые: деятельности общественных организаций составляют около 35%, деятельности учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, воспитательной работе с осуждёнными — 44%, профессиональной подготовке, переподготовке и повышению квалификации персонала — 17%, выявлению нарушений режима отбывания наказания, правонарушениям, совершённым сотрудниками уголовно-исполнительной системы — 4%. [3] Сайт Общественной палаты РФ. Анализ материалов опубликованных в первой половине 2012 г. в разделе «права заключённых» показал, что из общего объёма материалов 25,5 % посвящены деятельности общественных наблюдательных комиссий, 21,2% — нарушениям прав осуждённых, 17 % — социальной адаптации, ресоциализации осуждённых после освобождения, 10,6 % — проблемам медицинского обеспечения осуждённых, 17% — деятельности учреждений уголовно-исполнительной системы [4]. Результаты анализа содержательной части материалов показали, что около 60% имеют позитивную направленность и около 30 % — отрицательную, т. е. выявлению проблем, нарушений и т. д. Из представленного анализа, вполне возможно сформировать определённое мнение о работе учреждений и органов, исполняющих уголовные наказания, о состоянии работы, направленной на исправление осуждённых, форм и методов, используемых в данной работе, а также о её эффективности.

Таким образом, общественное мнение является одной из форм общественного воздействия на осуждённых. Может создавать предпосылки для успешного исполнения наказания и достижения его целей. Должно обеспечивать не только отрицательное отношение общества к осуждённому или к совершённому им преступлению, но и создавать условия для его дальнейшей адаптации в процессе исполнения уголовного наказания, активизации воспитательной

работы в различных её формах, а также ресоциализации лица после освобождения. Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года определяет, что для достижения цели повышения эффективности работы учреждений и органов, исполняющих наказания, до уровня европейских стандартов обращения с осуждёнными и потребностей общественного развития, необходимо изменение идеологии применения основных средств исправления осуждённых... [2]. Современные реалии, изменяющегося мира диктуют нам необходимость поиска новых возможностей, подходов и средств воздействия на осуждённых с целью их исправления и общественное мнение играет в это немаловажную роль.

Список литературы:

1. Агильдин Д.В. Понятие и содержание процесса исправления осуждённых // Уголовно-исполнительная система: право, экономика, управление. 2009. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://juristlib.ru/book_5564.html (дата обращения 23.06.2012 г.)
2. «Концепция развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года», утверждена Распоряжением Правительства Российской Федерации от 14.10.2010 г № 1772-р. // сайт. Федеральная служба исполнения наказаний. 2003-2010. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.fsin.su>.(дата обращения 21.06.2012 г.)
3. Новости: сайт. Федеральная служба исполнения наказаний. 2003-2010. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.fsin.su>.(дата обращения 21.06.2012 г.)
4. Права заключённых. Сайт. Общественная палата Российской Федерации. 2011. [электронный ресурс] — Режим доступа. - URL: <http://www.oprf.ru> (дата обращения 21.06.2012 г.)
5. Социология: словарь. — М., 1997. — 397 с.
6. Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации от 08.01.1997 № 1-ФЗ Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс». URL: <http://www.consultant.ru> (дата обращения 22.06.2012 г.)
7. Философия: Философский энциклопедический словарь //гл. ред. Ильичёв Л.Ф., Федосеев П.Н. и др. [электронный ресурс] — Режим доступа. - URL: <http://terme.ru/dictionary/> (дата обращения: 01.06.2012 г.)
8. Чорный В.Н. Тенденции развития уголовно-исполнительного права // Всё о праве: информационный портал . 2006. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.allpravo.ru/library/doc101p/> (дата обращения: 25.06.2012 г.)
9. Шаргородский М.Н. Наказание, его цели и эффективность, Л., ЛГУ. 1973. 114 с.

НАДРУГАТЕЛЬСТВО НАД ТЕЛАМИ УМЕРШИХ И МЕСТАМИ ИХ ЗАХОРОНЕНИЙ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СОВЕТСКОГО ПЕРИОДА

Сорокина Юлия Васильевна

*аспирант 1 года обучения ННГУ им. Н.И. Лобачевского,
г. Нижний Новгород
E-mail: Julia-mila@mail.ru*

Уголовная ответственность за надругательство над телами умерших и местами их захоронений установлена в ст. 244 Уголовного кодекса Российской Федерации 1996 года (далее — УК РФ). Статья 244 УК РФ «Надругательство над телами умерших и местами их захоронения» содержит следующее уголовно-правовое предписание: надругательство над телами умерших либо уничтожение, повреждение или осквернение мест захоронения, надмогильных сооружений или кладбищенских зданий, предназначенных для церемоний в связи с погребением умерших или их поминовением. Часть 2 статьи 244 УК РФ предусматривает такие квалифицирующие признаки, как совершение деяния группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой; по мотивам политической, идеологической, расовой, национальной или религиозной ненависти или вражды либо по мотивам ненависти или вражды в отношении какой-либо социальной группы, а равно скульптурного, архитектурного сооружения, посвященного борьбе с фашизмом или жертвами фашизма, либо мест захоронения участников борьбы с фашизмом; с применением насилия или с угрозой его применения.

Данная статья Уголовного кодекса Российской Федерации пронизана уважением к памяти покойных, соблюдением традиционно сложившихся ритуалов погребения, ухода за могилами и местами захоронения, которые являются проявлением общественной нравственности, обычаев, закрепленных практикой многих поколений.

На протяжении всего существования Русского государства надругательство над телами умерших и местами их захоронения каралось и порицалось не только государством, но прежде всего, религией. Это обуславливалось тем, что, согласно религиозному мировоззрению, тело мертвого человека какместилище души составляло определенную ценность, в связи с чем должно было сохраняться в неприкосновенности. Однако в Советский период с отделением церкви от государства была потеряна та нить духовных

ценностей, которые были привиты обществу религией, что нашло свое отражение и в уголовном законодательстве.

С победой социалистической революции навсегда прекращается многовековой союз между правом и религией, которая в социалистическом обществе существует как некое пережиточное явление. Социалистическое право — первый в истории тип права, не нуждавшийся в поддержке религии, поскольку оно выражало волю всего народа. Религия перестала оказывать воздействие не только на процесс правотворчества, но и на формирование правосознания. В этой связи вполне объяснимо, почему строительный материал для восстановления разрушенного хозяйства страны добывался за счет разрушения как церквей, храмов, мечетей, так и кладбищ. При этом действия лиц по уничтожению не только отдельных могил и надмогильных сооружений, но и кладбищ в целом, не влекли уголовной ответственности, рассматривались как общественно полезная деятельность.

Первый Уголовный кодекс РСФСР 1922 года отходит от тех начал уголовной ответственности за надругательство над телами умерших и местами их захоронений, которые существовали на протяжении всей предшествующей истории государства. В УК РСФСР 1922 года предусматривалась лишь одна норма — норма о мародерстве, косвенным образом регулирующая отношение к телам умерших [1].

Под мародёрством (от *французского* *maraudeur* — грабитель) в широком смысле слова всегда понималось незаконное присвоение чужого имущества в бедственных ситуациях — например, во время природных катастроф или боевых действий. Ст. 214 УК РСФСР ограничивала ответственность за мародерство случаями противозаконного отобрания в боевой обстановке у гражданского населения принадлежащего последнему имущества с употреблением угрозы военным оружием и под предлогом необходимости сего отобрания для военных целей, а также случаями снятия с корыстной целью с убитых и раненых находящихся у них вещей. В связи с этим данное преступление рассматривалось, как специфический способ хищения имущества в военное время, совершенного военнослужащим [1].

Мародерство могло быть как открытым, так и тайным, с применением насилия и без его применения, направленным на завладение в боевой обстановке предметов личного пользования или обмундирования, находящегося при убитых и раненых, которые могли принадлежать к любым армиям или быть из числа гражданского населения. Преступление считалось оконченным с момента изъятия вещей у раненого или убитого. Однако изъятие боеприпасов,

документов и других предметов с целью их дальнейшего использования для ведения военных действий не образовывало состава преступления.

Субъективная сторона мародерства характеризовалась только прямым умыслом. Субъектом мародерства мог быть только военнослужащий. Гражданские лица за похищение вещей у убитых и раненых привлекались к уголовной ответственности за преступления против собственности.

Уголовный кодекс РСФСР 1926 года также содержал статью 193.17, устанавливающую ответственность за мародерство [2], формулировка которой была заимствована из Уголовного кодекса РСФСР 1922 года.

Еще одним источником советского уголовного права, но уже более подробным образом регламентирующим вопросы уголовной ответственности за посягательство на тела умерших и места их захоронения является Уголовный кодекс РСФСР 1960 года.

Во-первых, УК РСФСР 1960 года также, как и прежние кодексы Советского периода, содержал норму о мародерстве. Статья 266 УК РСФСР 1960 года «Мародерство» предусматривала следующее уголовно-правовое предписание: похищение на поле сражения вещей, находящихся при убитых и раненых. Обязательным признаком объективной стороны мародерства являлось место его совершения — поле боя (сражения), что являлось нововведением в УК РСФСР 1960 года. Под полем боя понималась местность, где произошло непосредственное столкновение с противником, а также тыловые районы, подвергшиеся воздействию со стороны неприятельских средств поражения [3].

Во-вторых, в данный уголовный закон была введена новая статья (229) «Надругательство над могилой», которая содержала следующее уголовно-правовое предписание: надругательство над могилой, а равно похищение предметов, находящихся в могиле или на могиле. Предметом преступления являлась могила, под которой понималось яма для погребения покойника либо место, где он погребен, с насыпью. Объективную сторону состава преступления составляло надругательство над могилой или хищение предметов, находящихся в могиле или на могиле [3].

Под надругательством над могилой понималось совершение действий, оскверняющих могилу, путем помещения на могиле разного рода непристойных предметов, уничтожения или повреждения надгробных украшений, помещения на могиле различного рода плакатов, надписей непристойного содержания и т. д. Хищение, т. е.

незаконное изъятие с корыстной целью находящихся на могиле предметов, памятников, украшений, цветов, а также предметов, находящихся в могиле, могло быть совершено как тайно, так и открыто. Преступление считалось оконченным с момента совершения действий направленных на надругательство над могилой, или на завладение предметом, расположенным на могиле или в могиле. С позиции расширительного толкования ст. 229 УК РСФСР 1960 года [3], рассматривая тело захороненного умершего как вещь материального мира, т. е. предмет находящийся в могиле, можно было сделать вывод о том, что данной статьей предусматривалась ответственность и за хищение тела умершего человека, но только из могилы.

Субъективная сторона рассматриваемого преступления характеризовалась прямым умыслом. Факультативным признаком совершения преступления выступала корыстная цель. Субъектом данного преступления могло быть любое физическое вменяемое лицо, достигшее шестнадцатилетнего возраста.

В целом, статья УК РСФСР 1960 года о надругательстве над могилой являлась определенным «скачком» в развитии уголовного законодательства Советского периода, свидетельствующем о проявлении отечественным законодателем внимания к нравственному аспекту совершения посягательств на места захоронения умерших, оскорбляющих моральные чувства советских граждан, наносящих им душевные травмы, противоречащих социалистическому образу жизни. Однако, с другой стороны, очевидно, что законодатель в тот период рассматривал данное преступление как один из видов хищения или порчи имущества, отличающийся только специфичностью места его нахождения, что свидетельствовало об ограниченности в понимании объема подлежащих уголовно-правовой охране общественных отношений, связанных с погребением и поминовением тел умерших, социальной памятью.

Список литературы:

1. Уголовный кодекс РСФСР от 26.05.1922 г. // «Собрание узаконений РСФСР» 1922, № 15, ст. 153;
2. Уголовный кодекс РСФСР от 22.11.1926 г. // «Собрание узаконений РСФСР» 1926, № 80, ст. 600;
3. Уголовный кодекс РСФСР от 27.10.1960 г. // «Ведомости Верховного Совета РСФСР», от 31.10.1960 № 40, ст. 591;
4. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. // Собрание законодательства Российской Федерации от 17.06.1996 № 25 ст. 2955.

ОБ ОШИБКЕ В ЛИЧНОСТИ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ СОВЕРШЕНИИ УБИЙСТВА, ПРЕДУСМОТРЕННОГО ПРИВИЛЕГИРОВАННЫМИ СОСТАВАМИ УК РФ

Спиридонова Людмила Эдуардовна

*аспирант Санкт-Петербургского юридического института
(филиала) Академии Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, г. Санкт-Петербург
E-mail: pravil2003@rambler.ru*

При совершении преступления лицо может ошибаться в тех или иных его обстоятельствах. Ошибка может влиять на содержание вины, а значит, и на пределы уголовной ответственности.

Рассмотрим вопросы о квалификации действий виновного в условиях фактической ошибки в личности потерпевшего при совершении привилегированных составов преступлений, когда у виновного отсутствует заблуждение относительно характера совершаемого им деяния, вместе с тем, он заблуждается относительно личности потерпевшего.

Прежде всего, обратимся к являющемуся привилегированным составом убийства преступлению, предусмотренному ст. 106 УК РФ, устанавливающей уголовную ответственность за убийство матерью новорожденного ребенка.

Уголовный закон предусматривает три ситуации, при которых убийство матерью новорожденного ребенка квалифицируется по ст. 106 УК РФ:

- убийство матерью новорожденного ребенка во время или сразу же после родов;
- убийство матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации;
- убийство матерью новорожденного ребенка в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости [4, с. 8].

Примером ошибки в личности в такой ситуации будет случай, когда, например, находясь в условиях психотравмирующей ситуации, женщина решает убить своего ребенка, однако ошибается, так как ей принесли чужого ребенка или она среди нескольких детей берет чужого ребенка, принимая его за своего и лишает его жизни, то содеянное следует квалифицировать по ст. 106 УК РФ. В этом случае происходит ошибка в личности потерпевшего, которая, не повлияет на квалификацию содеянного.

Несколько сложнее будет ситуация, когда, ошибаясь в личности ребенка, женщина одновременно ошибается в таком ее свойстве, как новорожденность, и убивает ребенка, не являющегося новорожденным, ошибочно принимая его за такового.

Учитывая, что ст. 106 УК РФ содержит в себе три состава преступлений, исследователи выделяют три промежутка времени в жизни новорожденного:

- в период родов;
- период родов, который в законе ограничен критерием «сразу же после родов»;
- промежуток времени, относящийся к убийству матерью новорожденного ребенка в условиях психотравмирующей ситуации или в состоянии психического расстройства, не исключающего вменяемости [4, с. 31].

Представляется, что ошибка в таком свойстве личности ребенка как новорожденность, может быть допущена в третий из указанных промежутков времени.

Большинство исследователей придерживаются точки зрения, что это промежуток времени сроком до одного месяца, т.е. возраст потерпевшего в этом случае не может превышать одного месяца.

Если быть более точным, срок этот не может превышать 28 суток, поскольку в педиатрии только в этот период ребенок признается новорожденным. За 28 дней ребенок полностью адаптируется к обычной жизни [4, с. 33].

Возникает вопрос, как быть в случае, если женщина, намереваясь убить своего новорожденного ребенка в период, не превышающий одного месяца после родов, фактически убивает чужого ребенка, ошибочно принятого ею за своего, но при этом ребенок оказывается более старшим по возрасту, например, в возрасте полутора-двух месяцев.

В данном случае речь идет о конкуренции привилегированного (ст. 106 УК РФ) и квалифицированного (п. «в» ч. 2 ст. 105 УК РФ) составов преступлений.

Представляется, что в условиях особого психического состояния женщины, обусловленного с одной стороны, недавними родами и, с другой стороны, психотравмирующей ситуацией либо состоянием психического расстройства, не исключающего вменяемости, вопрос об уголовно-правовой оценке необходимо решить в пользу виновной и квалифицировать ее действия, при отсутствии заблуждения относительно иных обстоятельств совершения преступления, по ст. 106 УК РФ.

Ошибки в личности потерпевшего возможны также при совершении преступления, предусмотренного ст. 107 УК РФ (убийство, совершенное в состоянии аффекта).

Например, Президиум Верховного Суда РСФСР пришел к выводу о совершении убийства в состоянии аффекта при следующих обстоятельствах.

Г., будучи сильно взволнован сообщением жены о совершенном на нее нападении и попытке изнасилования неизвестным мужчиной, схватил нож и побежал к месту происшествия, где совершил убийство случайно там оказавшегося Ч., приняв его за насильника. Случившееся произошло ночью в пустынном месте, кроме Ч. вблизи никого не было. Несколько лет тому назад на этом же пустыре было совершено нападение на жену Г. и его соседку.

Для этого примера характерно то, что, во-первых, состояние сильного душевного волнения возникло не в результате непосредственного насилия со стороны потерпевшего, а при получении информации о совершенном преступлении в отношении другого, близкого лица, во-вторых, произошла ошибка в личности, повлекшая гибель совершенно не причастного к противоправному поведению человека. Тем не менее, Президиум Верховного Суда РСФСР пришел к выводу, что виновный совершил убийство в состоянии внезапно возникшего сильного душевного волнения, вызванного насилием над близким ему человеком, добросовестно заблуждаясь относительно личности насильника [3, с. 150].

По мнению автора статьи, ошибка в личности потерпевшего при совершении убийства в состоянии аффекта, в случае если виновный в результате ошибки в личности (персоналии) полагал, что именно данный потерпевший совершал в отношении него насилие, издевательства или иные противоправные действия не повлияет на квалификацию и содеянное в таком случае следует квалифицировать по ст. 107 УК РФ.

Принципиально иной будет ситуация, когда виновный заблуждается в противоправности (аморальности) действий потерпевшего, когда фактически со стороны последнего противоправных (аморальных) действий не совершалось.

А.Н. Красиков приводит пример, когда гражданин поскользнулся на льду и, падая, задел ногой детскую коляску, в результате полугодовалый ребенок выпал на обледеневший асфальт и разбил до крови лицо. В ответ на это отец ребенка нанес смертельный удар по голове «виновного» в происшедшем. По мнению Д.Н. Красикова,

действия отца в таком случае совершены в состоянии аффекта, но содеянное им нельзя квалифицировать по ст. 107 УК РФ. [2, с. 110].

В.И. Ткаченко полагает, что для квалификации преступлений по ст. 104 УК РСФСР (ст. 107, 113 УК РФ) требуется, чтобы поведение потерпевшего было только объективно противоправным, независимо от того, являлось ли оно виновным или нет [5, с. 11].

По мнению Л.А. Андреевой, ошибка виновного должна разрешаться в зависимости от обстоятельств дела. Если виновный не мог убедиться в своем заблуждении, то должна применяться статья, предусматривающая ответственность за преступление, совершенное в состоянии аффекта. Если мог убедиться в своем заблуждении, то тогда виновный подлежит ответственности на общих основаниях [1, с. 14].

А.Н. Попов делает вывод, что, в случае, приведенном А.Н. Красиковым, могут быть основания для квалификации содеянного по ст. 107 УК РФ [3, с. 97].

С одной стороны, А.Н. Попов соглашается с А.Н. Красиковым, что деяние потерпевшего должно быть противоправным или аморальным, как того требует закон. Однако не учитывать восприятие происшедшего виновным было бы неправильно. Ведь не исключены ситуации, когда виновный, видя только следствие поступка потерпевшего, причиняет ему вред. Поэтому А.Н. Попов приходит к выводу, что в такой ситуации деяние виновного также должно квалифицироваться как совершенное в состоянии аффекта. Требование о необходимости выяснения того, мог ли виновный убедиться в своем заблуждении, для преступлений, совершаемых в состоянии аффекта, ученый полагает чрезмерным. Поэтому при квалификации содеянного как преступления, совершенного в состоянии аффекта, необходимо прежде всего исходить из того, как воспринимал ситуацию виновный в данном преступлении, учитывая обстановку происшедшего, обстоятельства, которые могут подтверждать или опровергать мнение виновного. Поведение потерпевшего может быть противоправным только с точки зрения виновного, хотя объективно потерпевший может быть и ни в чем не виноват. В этом случае следует рассматривать заблуждение виновного в его пользу и квалифицировать содеянное как преступление, совершенное в состоянии аффекта, при наличии всех иных необходимых признаков состава преступления. Таким образом, при заблуждении субъекта преступления относительно противоправности действий потерпевшего в основу квалификации необходимо брать его субъективную оценку поведения потерпевшего, обязательно учитывая обстановку и другие обстоятельства. Обстоятельства должны быть таковы, чтобы они не исключали ошибку виновного [3, с. 97].

В случае ошибки виновного относительно противоправности действий потерпевшего возникает конкуренция двух составов преступления — предусмотренных ст. 107 УК РФ и ч. 1 ст. 105 УК РФ.

Обращает на себя внимание тот факт, что совершение деяния в состоянии аффекта не отнесено ч. 1 ст. 61 УК РФ к смягчающим обстоятельствам, хотя в силу открытости данного перечня может быть с учетом положений ч. 2 ст. 61 УК РФ признано таковым судом.

Квалификация действий виновного по ч. 1 ст. 105 УК РФ не отразит особое психофизическое состояние виновного, наличие которого снижает общественную опасность действий лица по сравнению с заранее продуманным убийством или, например, убийством в драке.

Поэтому автор статьи полагает необходимым поддержать позицию А.Н. Попова и предлагает при наличии ошибки виновного в противоправности действий потерпевшего в условиях особого состояния психики человека, обусловленного состоянием аффекта, квалифицировать совершенное убийство по ст. 107 УК РФ, поскольку такая квалификация в наибольшей степени будет соответствовать принципу субъективного вменения.

В целях наиболее полного анализа ошибок в личности при совершении привилегированных составов убийств необходимо обратиться еще к одной группе таких составов — убийству, совершенному при превышении пределов необходимой обороны и убийству, совершенному при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление. Указанные преступления предусмотрены соответственно частями 1 и 2 ст. 108 УК РФ.

Возможны ситуации, когда обороняющийся ошибается в личности посягающего, причиняя вред постороннему лицу. В этом случае происходит ошибка в личности. Ошибка в личности не влияет на квалификацию содеянного. Поэтому причинение вреда третьему лицу при ошибке в личности должно оцениваться по правилам необходимой обороны и соответственно, при превышении ее пределов действия виновного при убийстве будут квалифицированы по ст. 108 УК РФ.

Таким образом, применительно к привилегированным составам убийств ошибка в личности также может относиться к собственно личности потерпевшего (ошибка в персоналии) и к свойствам личности потерпевшего.

Такие ошибки в личности потерпевшего при совершении преступлений, предусмотренных привилегированными составами (ст. ст. 106, 107, 108 УК РФ) уголовного закона, при отсутствии заблуждения лица относительно иных обстоятельств совершенного преступления не окажут влияния на квалификацию действий виновного.

Список литературы:

1. Андреева Л.А., Рогачевский Л.А. Расследование убийств и тяжких телесных повреждений, совершенных в состоянии сильного душевного волнения (вопросы квалификации и доказывания). Л., 1988.
2. Красиков А.Н. Ответственность за убийство по российскому уголовному праву. Саратов, 1999.
3. Попов А.Н. Преступления против личности при смягчающих обстоятельствах. Санкт-Петербург. Юридический центр Пресс. 2003. — 465 с.
4. Попов А.Н. Убийство матерью новорожденного ребенка (ст. 106 УК РФ). Санкт-Петербург. 2001. — 97 с.
5. Ткаченко В.И. Ответственность за умышленные преступления против жизни и здоровья, совершенные в состоянии аффекта. М., 1979.
6. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

«АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВА И ГОСУДАРСТВА»

Материалы международной заочной научно-практической
конференции

02 июля 2012 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 09.07.12. Формат бумаги 60x84/16.
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 7,375. Тираж 550 экз.

Издательство «Сибирская ассоциация консультантов»
630075, г. Новосибирск, Залесского 5/1, оф. 605
E-mail: mail@sibac.info

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленного
оригинал-макета в типографии «Allprint»
630004, г. Новосибирск, Вокзальная магистраль, 3