



ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

*Сборник статей по материалам
XXXIX-XL международной научно-практической
конференции*

№ 7-8 (39)
Август 2014 г.

Издается с марта 2011 года

Новосибирск
2014

УДК 34
ББК 67
В74

Ответственный редактор: Гулин А.И.

Председатель редакционной коллегии:

Андреева Любовь Александровна — канд. юрид. наук, доц. Российского государственного гуманитарного университета, зав. кафедрой частного права филиала РГГУ, г. Великий Новгород.

Редакционная коллегия:

Калинская Ольга Евгеньевна — канд. юрид. наук, доц., заведующий кафедры уголовного права и криминологии Новгородского государственного университета имени Ярослава Мудрого;

Кириянов Артем Юрьевич — канд. юрид. наук, доц., председатель Исполнительного комитета Российского Союза налогоплательщиков, член-корреспондент РАЕН.

В 74 Вопросы современной юриспруденции / Сб. ст. по материалам XXXIX-XL междунар. науч.-практ. конф. № 7-8 (39). Новосибирск: Изд. «СибАК», 2014. 78 с.

Учредитель: НП «СибАК»

Сборник статей «Вопросы современной юриспруденции» включен в систему Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

При перепечатке материалов издания ссылка на сборник статей обязательна.

Оглавление

Секция 1. Административное право и процесс	5
ОРГАНИЗАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, БЕЛАРУСИ И КАЗАХСТАНЕ	5
Андреева Любовь Александровна Богданов Анатолий Геннадьевич	
Секция 2. Гражданское, жилищное и семейное право	17
ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЫ СДЕЛКИ В ИНТЕРНЕТ-ПРОСТРАНСТВЕ	17
Марченко Руслан Александрович Дюндюкова Дарья Федоровна	
Секция 3. История государства и права России и зарубежных стран	23
ПОХИЩЕНИЕ НЕВЕСТЫ КАК ФОРМА ЗАКЛЮЧЕНИЯ БРАКА НА РУСИ В ЯЗЫЧЕСКИЙ ПЕРИОД	23
Ярмонова Елена Николаевна	
Секция 4. Конституционное право	28
СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА ВЫБОРАХ ДЕПУТАТОВ НАРОДНОГО ХУРАЛА РЕСПУБЛИКИ БУРЯТИЯ IV СОЗЫВА	28
Мункожаргалов Цырен Батомункуевич	
Секция 5. Муниципальное право	34
РЕГУЛИРОВАНИЕ ПАССИВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ВЫБОРАХ ГЛАВ И ДЕПУТАТОВ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ	34
Андреева Любовь Александровна	
Секция 6. Предпринимательское право и правовые основы банкротства	45
ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО И ИНВЕСТИЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ	45
Казаков Алексей Олегович	

Секция 7. Теория государства и права	51
РЕГЛАМЕНТАРНЫЕ АКТЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ Волкова Светлана Николаевна	51
Секция 8. Уголовное право	57
КОРЫСТЬ КАК ОДИН ИЗ МОТИВОВ КВАЛИФИЦИРОВАННОГО УБИЙСТВА Бабичев Арсений Георгиевич	57
СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ РЕЦИДИВЕ КРАЖ Яквинов Павел Валерьевич Меликов Эльнур Мамедагаевич	62
Секция 9. Проблемы философии права	72
ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОПЫТА Г. Д.ГУРВИЧЕМ Давлетшина Анна Маратовна	72

СЕКЦИЯ 1.

АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО И ПРОЦЕСС

ОРГАНИЗАЦИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРОЦЕССА В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, БЕЛАРУСИ И КАЗАХСТАНЕ

Андреева Любовь Александровна

*канд. юрид. наук, доцент
РГГУ, зав. кафедрой частного права Филиала РГГУ,
РФ, г. Великий Новгород
E-mail: andreeva56@mail.ru*

Богданов Анатолий Геннадьевич

*адвокат коллегии адвокатов «Защитник» Великого Новгорода,
РФ, г. Великий Новгород
E-mail: anatoliybogdanov@mail.ru*

THE ORGANIZATION OF ADMINISTRATIVE PROCESS IN THE RUSSIAN FEDERATION, BELARUS AND KAZAKHSTAN

Lybove Andreeva

*candidate of juridical sciences, associate professor, head of the Department
of private law Branch of Russian state humanitarian University,
Russia, Velikiy Novgorod*

Anatoly Bogdanov

*lawyer of Zashchitnik Bar of Veliky Novgorod,
Russia, Veliky Novgorod*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросам организации административного процесса в Российской Федерации, Беларуси и Казахстане в системе законодательства. Авторы рассматривают проблемы реформирования системы административного права и процесса в свете реформирования судебной системы.

ABSTRACT

The article is devoted to questions of the organization of administrative process in the Russian Federation, Belarus and Kazakhstan in legislation system. Authors consider problems of reforming of system of administrative law and process in the light of reforming of judicial system.

Ключевые слова: административное право; административный процесс; законодательство; система.

Keywords: administrative law; administrative process; legislation; system.

Реформирование судебной системы в России потребовали анализа и осмысления аналогичных систем других стран, в частности Беларуси и Казахстане в свете реформы административного права и процесса. В 2012 году Верховный Суд Российской Федерации в порядке законодательной инициативы внес на обсуждение Государственной Думы РФ проект № 381232-4 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации [6], тем самым законодатель получил возможность выделить административное судопроизводство в массиве федерального законодательства, исключив административный процесс из Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) [4], создав отдельный кодифицированный акт. Таким образом, в сфере юридической техники нашел подтверждение факт признания правового регулирования порядка осуществления деятельности органов, уполномоченных применять меры административной ответственности, так и важность самой процессуальной деятельности в административном праве, обособленном от материального права. Вместе с тем, процесс реформирования судебной системы в Российской Федерации потребовали немедленных изменений в административном процессе, в связи с чем, в настоящее время административный процесс регулируется КоАП РФ и Арбитражно-процессуальным Кодексом РФ (АПК РФ) [2]. Это обстоятельство в определенной степени затрудняет разрешение административных

споров и представляет собой механизм юридической техники, имеющий значительную проблемность.

Анализ постсоветского правового пространства позволило рассмотреть процесс регулирования административного законодательства в аналогичной ситуации в Республике Беларусь и Республике Казахстан. Знание теории юридического процесса и методов сравнительного правоведения, в частности анализ Процессуально-исполнительного Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях (ПИК РБ) [7], Хозяйственного процессуального Кодекса Республики Беларусь (ХПК РБ) [5], а также проектов Административного процессуального кодекса Республики Казахстан (Проект АПК РК) [1] и Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации (Проект КАС РФ) [6] способствуют определению содержания данных правовых актов и формулировке основных проблем, существующих на данном этапе развития административного процесса, а также позволяют проанализировать возможные пути и способы решения вопросов юридического процесса, в частности — административного судопроизводства.

На основании анализа структуры административно-процессуальных кодексов и проектов, предполагается определить основные тенденции и цели создания кодифицированного нормативного акта.

Например, согласно действующего ПИК РБ [7], задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе следует подчеркнуть, что ПИК РБ включает в себя часть, регулирующую исполнительное производство. Кодификация исполнительного производства в законодательстве Республики Беларусь представляется предпочтительным, в отличие от отдельного закона об исполнительном производстве в Российской Федерации.

В соответствии с ПИК РБ [7] в административные суды могут быть обжалованы любые решения, действия или бездействие субъектов властных полномочий, кроме случаев, когда относительно таких решений, действий или бездействия Конституцией или законами Беларуси установлен другой порядок судебного производства, а также по делам об обжаловании решений, действий или бездействия субъектов властных полномочий администра-

тивные суды проверяют наличие, принятых (совершенных) действий (бездействия) субъектов властных полномочий, в том числе (ПИК РБ [7]).

Однако в данном определении усматривается, что применение ограничено несколькими факторами как правового, так и внеправового характера, не позволяющими эффективно использовать данную норму в процедуре административного судопроизводства. Вместе с тем, правовое поле Республики Беларусь регулируется и другим способом, который предусматривается ХПК РБ [8] в статье 8 о способах судебной защиты. Хозяйственный суд в пределах своей компетенции и подсудности осуществляет защиту прав и законных интересов участников гражданских, административных и иных правоотношений способами, предусмотренными Конституцией Республики Беларусь, настоящим Кодексом, Гражданским кодексом Республики Беларусь и иными законодательными актами [8].

Авторы проектов кодексов (АПК РК [1] и КАС РФ [6]) ставят различные задачи перед кодексами, в частности Проект КАС РФ [6] в статье 3 закрепляет задачи административного производства «Задачами административного судопроизводства являются правильное и своевременное рассмотрение и разрешение административных дел в соответствии с Конституцией Российской Федерации, федеральными конституционными и федеральными законами, а в случаях, предусмотренных Конституцией Российской Федерации, Кодексом и законами субъектов Российской Федерации, в целях защиты прав, свобод и охраняемых законом интересов заявителей, а также общественных и государственных интересов от неправомερных решений и действий (бездействия) административных ответчиков» [6].

Проект АПК РК [1] задачи кодекса расширяет до понятия «административного производства», тем самым расширительно толкуя процесс как внесудебного, так и судебного порядка. Статья 8 проекта АПК РК [1] указывает: «Задачами административного производства являются защита нарушенных или оспариваемых прав, свобод и охраняемых законом интересов человека и гражданина, законных интересов юридических лиц, укрепление законности и правопорядка, предупреждение правонарушений, а также своевременное, всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с Кодексом, обеспечение исполнения вынесенного решения».

Вместе с тем, приведенные выше примеры кодексов и проектов, кардинально отличаются от Процессуально-исполнительного Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях [1],

который рассматривает административных процесс и как исполнительный процесс. В частности, в ПИК РБ [7] указывается, что в судопроизводстве по делам об административным спорах (административном судопроизводстве) могут применяться положения ХПК РБ [8], если иной порядок не предусмотрен Кодексом и в случаях, когда это не противоречит предусмотренным Кодексом процессуальным принципам.

О характере административных отношений, регулируемых Административно-процессуального кодексами, свидетельствует и градация судебной подведомственности административных споров.

Эти «особенности» авторы считают недостатками данных кодексов в связи с отсутствием точной дефиниции рассматриваемой процедуры, которая вступает в противоречие с подробным перечислением задач административного процесса, заранее ставит способы применения в зависимость от усмотрения суда.

Таким образом, возможен вывод, что представляется оправданным подготовка закона либо иного нормативного правового акта, определяющего ключевые положения судопроизводства как основного способа рассмотрения дела в рамках существующих процессуальных форм. Эта проблема является актуальной для административно-процессуальных кодексов, которые в отличие от других, предусматривают включение несудебных способов урегулирования конфликта. Подобные предложения высказывались в научной юридической литературе.

Целесообразность принятия такого кодифицированного законодательного акта определяется, с одной стороны, использованием тождественных институтов в этих отраслях процессуального законодательства, а с другой — последовательно развивающейся в последнее время тенденцией дифференциации судопроизводства и создания специализированных судов в связи с усложнением и увеличением разнообразия судебных споров. Слияние Верховного Суда РФ и Высшего Арбитражного Суда РФ должно быть отправной точкой для подготовки и утверждения нового АПС РФ [6].

Создание основ судопроизводства в Российской Федерации, которые наряду с отражением общих принципов судопроизводства, способствовали бы определению основных критериев или правил определения подведомственности и подсудности дел, возбуждения производства по делу, определения круга лиц, участвующих в деле, основные правила судебного доказывания и определения судебных доказательств, сформулировали единые понятия апелляционного,

кассационного, надзорного производства, и другие положения, являющиеся общими для судопроизводства независимо от вида.

Подобный нормативного правового акта вызван процессами дальнейшей дифференциации судопроизводства и специализации судебной системы, которые в ближайшем будущем приведут к формированию административного судопроизводства и соответствующего ему процессуального кодекса. В ходе этих процессов будут уменьшены тенденции расхождения в понятиях используемых процессуальных институтов, определены задачи административно-процессуальных кодексов (в том числе в системе законодательства субъектов федерации), их место в системе материального права при наличии определенных ориентиров в разработке новых процессуальных способов защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц. В настоящее время регулирование административных правоотношений сопровождается процессами, которые во многом могут быть устранены посредством систематизации административного законодательства. В действительности, нормы одного закона исключают административное правовое установление другого, законодательные положения часто не ясны и не конкретны, разрабатываются и принимаются многочисленные подзаконные акты, которые дублируют и подменяют КоАП РФ и другие федеральные законы. Следует отметить, что регулирование административного процесса является юрисдикцией как Российской Федерации, так и субъектов РФ, которые имеют полномочия на издание нормативных актов об административной ответственности. В современных условиях, когда происходит осознание значимости административной составляющей в жизни каждого гражданина и общества в целом, а одновременно стремительное увеличение объемов нормативного материала, рост интереса к вопросу систематизации административного законодательства является вполне закономерным.

В связи с отсутствием обособленных нормативных актов, регулирующих исключительно административный процесс либо административное материальное право, необходимо обратиться к науке административного права, предлагающей различные подходы к систематизации административного законодательства. В юридической литературе весьма активно высказываются предложения о разработке и принятии Административно-процессуального кодекса Российской Федерации и тем самым дальнейшей систематизации административного права, разделив весь объем административного законодательства на материальную и процессуальную составные

части. В науке административного права существуют различные взгляды на систему административного права, а также административного процесса. Двойственность понятий административной правосубъектности и административно-процессуальной правосубъектности, приводит к несовпадению содержания отдельных субъектов административного права. Подобные дискуссии указывают на то обстоятельство, что в этой сфере имеются проблемы, без решения которых создание полноценного административно-процессуального кодекса невозможно. Широта и емкость административно- процессуальных отношений создают предпосылки для выделения неограниченного перечня различных видов административных производств, особенно если учесть, что при желании каждое из выделяемых производств может быть рассмотрено как ряд самостоятельных составляющих. Практически все разработчики административного законодательства предлагают разновидности административных производств, например, судебное обжалование административных актов; производство по делам об обжаловании решений и действий, вытекающих из налоговых правоотношений с участием физических лиц и организаций; производство по делам об оспаривании решений, связанных с государственной регистрацией или отказом в государственной регистрации общественных или религиозных объединений, а также решений о ликвидации, запрете, приостановлении или ином ограничении их деятельности; административно-договорное производство и т. д. Очевидно, что данный список можно было бы продолжить.

В производстве по делам об административных правонарушениях участвуют ряд органов и лиц, выполняющих различные процессуальные функции. Они объединяются общим термином «субъекты производства». Наряду с субъектами, непосредственно осуществляющими его, в производстве участвуют и иные субъекты. Обстоятельную характеристику этим субъектам дает законодатель, выделивший их в КоАП РФ в гл. 21 «Лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении» [4]. Одни из указанных субъектов участвуют в производстве в связи с тем, что при рассмотрении дел об административных правонарушениях затрагиваются их интересы, поэтому государство предоставило им права, обеспечивающие возможность активного участия в рассмотрении дел. Другие же своих личных интересов в производстве по делу не имеют, но независимо от этого привлекаются к участию в нем в связи с тем, что это необходимо для выяснения истины, наиболее полного и всестороннего установления всех обстоятельств по делу.

Все лица, участвующие в производстве по делам об административных правонарушениях, реализуют свои права и выполняют обязанности посредством правоотношений, в которые они вступают с другими субъектами производства. Соответственно в производстве по делам об административных правонарушениях все лица, участвующие в нем, независимо от форм, объема прав и обязанностей также выступают субъектами производства и обладают правосубъектностью. Несмотря на то, что процессуальное положение каждого из участников определено в КоАП РФ (в частности, объем их процессуальных прав и обязанностей далеко не одинаков), наличие ряда общих признаков, характеризующих их правовой статус, определило позицию законодателя, выделившего эту группу субъектов в самостоятельной главе КоАП РФ. Таким образом, по своему правовому статусу, месту в структуре административно-процессуальной деятельности, выполняемым функциям, заинтересованности в деле и иным параметрам понятия «участник производства» и «субъект производства» далеко не однозначны, и первое понятие следует признать более узким, чем второе, входящим в него. В иных производствах, входящих в структуру административного процесса, такая детальная регламентация их участников отсутствует.

В связи с этим представляется правильным определить, что характерная для отдельных административно-процессуальных производств подчиненность понятия «участник производства» по отношению к понятию «субъект производства» верна и для всего административного процесса в целом. Таким образом, участники административного процесса могут быть охарактеризованы как граждане, иные лица, организации в лице их представителей, наделенные правами и несущие определенные обязанности, которые позволяют им участвовать в рассмотрении административных дел с целью защиты своих прав и законных интересов либо прав и законных интересов, представляемых ими лиц, граждан или организаций, а также содействовать осуществлению административного процесса.

Центральное место в системе процессуальных норм, заключенных в кодексе, определено для правонарушителя. Несмотря на то, что предполагаемый правонарушитель, еще не признанный в установленном судом порядке, таковым поименуется, наступают последствия презумпции виновности, так как в административном процессе отсутствуют соответствующие отграничения правосубъектности обвиняемого в правонарушении и правонарушителя. Поэтому, рассматривая административный процесс, необходимо исходить

из существа процессуальных норм, обеспечивающих его, что возможно с точки зрения определения правосубъектности в административном процессе, отграничив субъекты материального и процессуального административного права.

Изменение подведомственности рассмотрения дела об административном правонарушении также приводит к нарушениям административного процесса. В настоящее время содержание административного процесса в значительной степени изменилась, а также изменился объем пассивного и активного административно-процессуального права отдельных субъектов. Например, условием применения административной ответственности выступает определенная процедура — производство по делам об административных правонарушениях, которая регламентирует порядок возбуждения, рассмотрения, пересмотра дел об административных правонарушениях, определяет правовой статус участников. Производство по делам об административных правонарушениях выступает гарантией соблюдения прав привлекаемых к административной ответственности лиц. Значительная роль в производстве по делам об административных правонарушениях отдана суду. Необходимо отметить, что административный процесс отличается большим массивом нормативных актов, к ним относятся и Конституция РФ, конституции, уставы субъектов РФ, регулирующие некоторые процедурные вопросы деятельности правительств, администраций, федеральные законы, КоАП РФ. Вместе с тем, основная масса административно-процессуальных норм содержится в ведомственных нормативных актах, нормативный материал разрознен, единые правила административного процесса отсутствуют. Поэтому целесообразно разработать и принять Административно-процессуальный Кодекс РФ, который позволил бы упорядочить нормы административно-процессуального права и отграничить их от административного материального права.

Некоторые авторы полагают, что отсутствуют реальные негативные последствия объединения материально-правового и процессуального компонентов в одном документе, что это компенсируется удобством применения КоАП РФ, особенно если учитывать режим работы и квалификацию должностных лиц, его применяющего. Проблема двойственности субъектов в административном праве и процессе влияет на эффективность применения административно-правовых мер. Несмотря на увеличение количества правовых актов, проблема административной ответственности физических и юридических лиц не получила должного решения

ни в теории ни на практике. Основы административно-процессуального законодательства должны содержать нормы: направленные на согласование административно-процессуального законодательства и не подменяющие собой уже существующие правила, требующие учета при разработке всех последующих нормативных правовых актов, регламентирующих административно-процессуальные отношения, как федерального, так и регионального уровней; имеющие прямое действие, способные непосредственно влиять на те сферы общественных отношений, которые имеют соответствующее нормативное обеспечение.

Требуют регулирования правила, которые могут в отдельных случаях не применяться по причине отсутствия в соответствующем нормативном акте прямого предписания. Особого внимания заслуживает вопрос о взаимозависимости различных видов административных производств. Например, отсутствие составленного протокола об административном правонарушении может являться основанием для отказа в совершении определенных действий, хотя такая зависимость вовсе не следует из текста соответствующего законодательства. Полагаем, что новый кодекс в целях более эффективной защиты прав и свобод граждан должен регламентировать способы и механизм самозащиты от действий и решений, нарушающих их права и свободы. Считаем, что такой подход не только позволит достаточно быстро получить научно обоснованный и приносящий реальную практическую пользу нормативный правовой акт, но и послужит основой к созданию административно-процессуального кодекса.

Рассмотрев проблемы систематизации и кодификации административного законодательства следует отметить, что реформирование административной правовой системы неизбежно потребует создания административно-процессуального кодекса, выделения отдельных частей из кодекса в самостоятельные нормативные акты, а также совершенствования нормативного регулирования административного управления.

Например, согласно действующему ПИК РФ [7], задачей административного судопроизводства является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц, других субъектов при осуществлении ими властных управленческих функций на основе законодательства, в том числе во исполнение делегированных полномочий путем

справедливого, непредвзятого и своевременного рассмотрения административных дел. Статьей 11.2. ПИК РБ [7] сроки рассмотрения дела об административном правонарушении определены следующим образом:

1. Дело об административном правонарушении рассматривается в пятнадцатидневный срок со дня получения судьей, должностным лицом органа, ведущего административный процесс, уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях, протокола об административном правонарушении и других материалов дела.

2. Дело об административном правонарушении, совершение которого влечет административный арест или депортацию, рассматривается в день получения протокола об административном правонарушении и других материалов дела, но не позднее сорока восьми часов с момента административного задержания физического лица в случае, если такое задержание было осуществлено и личность задержанного установлена.

3. Рассмотрение дела об административном правонарушении может быть приостановлено:

1) при назначении экспертизы – на срок проведения экспертизы;

2) при утрате физическим лицом дееспособности — до назначения недееспособному лицу представителя;

3) если физическое лицо, в отношении которого ведется административный процесс, не может участвовать в рассмотрении дела по причине болезни либо имеются другие уважительные причины, препятствующие его участию в рассмотрении дела об административном правонарушении, и если указанное лицо не ходатайствует о рассмотрении дела в его отсутствие.

4. Рассмотрение дела об административном правонарушении возобновляется, если отпали основания для его приостановления.

5. О приостановлении (возобновлении) рассмотрения дела об административном правонарушении судьей, должностным лицом органа, ведущего административный процесс, уполномоченными рассматривать дела об административных правонарушениях, выносится мотивированное постановление [7].

Таким образом, представляется оправданным подготовка закона либо иного нормативного правового акта, определяющего ключевые положения судопроизводства как основного способа рассмотрения дела в рамках существующих процессуальных форм, исчисления процессуальных сроков и окончания процессуальных сроков.

Подобный нормативный правовой акт вызван процессами дальнейшей дифференциации судопроизводства и специализации судебной системы, которые в ближайшем будущем приведут к формированию административного судопроизводства и соответствующего ему процессуального кодекса. В ходе этих процессов будут уменьшены тенденции расхождения в понятиях используемых процессуальных институтов, определены задачи административно-процессуальных кодексов, их места в системе материального права при наличии определенных ориентиров в разработке новых процессуальных способов защиты прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, сроков и давности рассмотрения дел об административных правонарушениях.

Список литературы:

1. Административный процессуальный кодекс Республики Казахстан (проект) // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.minjust.kz/ru/node/12106> (дата обращения 20.07.14).
2. Арбитражно-процессуальный Кодекс РФ// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru/popular/apkrf/> (дата обращения 20.07.14).
3. Гражданско-процессуальный Кодекс Республики Казахстан // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [ИС Параграф WWW http://online.zakon.kz](http://online.zakon.kz) (дата обращения 20.07.14).
4. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ — [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (дата обращения 20.07.14).
5. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: [ИС Параграф WWW http://online.zakon.kz](http://online.zakon.kz) (дата обращения 20.07.14).
6. Проект Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации № 381232-4 от 10.03.2012 // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.aasp.ru/info/articles/12/1112.html> (дата обращения 20.07.14).
7. Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях от 20 декабря 2006 г. № 197-3 // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.tambyby.narod.ru/belarus_kodex/ПІКoAP.htm (дата обращения 20.07.14).
8. Хозяйственный процессуальный кодекс Республики Беларусь// [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: http://www.tambyby.narod.ru/belarus_kodex/ПІКoAP.htm (дата обращения 20.07.14).

СЕКЦИЯ 2.

ГРАЖДАНСКОЕ, ЖИЛИЩНОЕ И СЕМЕЙНОЕ ПРАВО

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ЭЛЕКТРОННОЙ ФОРМЫ СДЕЛКИ В ИНТЕРНЕТ-ПРОСТРАНСТВЕ

Марченко Руслан Александрович

*канд. юрид. наук, доцент Московского государственного
технического университета им. Н.Э. Баумана,
РФ, г. Москва*

Дюндюкова Дарья Федоровна

*студент Московского государственного
технического университета им. Н.Э. Баумана,
РФ, г. Москва
E-mail: p_d_f_92@mail.ru*

LEGAL REGULATION OF AN ELECTRONIC FROM OF TRANSACTION IN THE INTERNET

Marchenko Ruslan

*candidate of Law, associate professor
of the Moscow state technical university of N.E. Bauman,
Russia, Moscow*

Dyundyukova Darya

*student of the Moscow state technical university of N.E. Bauman,
Russia, Moscow*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена одному из элементов электронной коммерции, а именно электронной форме документа. В работе подверглись анализу нормы российского законодательства и теоретические

положения права. В результате был выявлен ряд проблем относительно заключения договора в электронной среде.

ABSTRACT

This article is devoted to one of elements of electronic commerce – an electronic form of the document. Standards of the Russian legislation and theoretical provisions of the right were analyzed in work. As a result a number of problems was revealed concerning the conclusion of the contract in the electronic environment.

Ключевые слова: электронная коммерция; электронный документ.

Keywords: electronic commerce; electronic document.

Совершение сделок посредством электронных средств связи является основополагающим элементом электронной коммерции. Развитие исследуемого института позволяет многим субъектам предпринимательства извлекать большую прибыль при осуществлении экономической деятельности. Заключение договоров подобным образом способствуют простому и быстрому получению товаров и услуг по выгодным ценам, несмотря на расстояние между контрагентами. Признаки сделки, заключаемой в сети Интернет, не отличаются от признаков сделки, заключаемой не в виртуальном пространстве, а именно представляют собой волевое правомерное действие, направленное на достижение определенной цели, что соответствует положениям ГК РФ о сделках. Таким образом, Интернет является средством заключения сделки [5, с. 79], т. е. сделка, заключаемая в сети Интернет, является гражданско-правовой сделкой оформленной посредством Интернет-технологий. Таким образом, важной особенностью электронной коммерции является совершение сделок, а именно заключение договоров путем обмена электронными документами. Однако возникает ряд правовых проблем при осуществлении сделок в глобальной компьютерной сети.

Основным правовым значением документов любых форм является их способность создавать юридические последствия для сторон, т.е. влиять на те или иные правоотношения между ними. Однако возникает вопрос действительно ли способен электронный документ создавать права и обязанности для участников тех или иных правоотношений.

Федеральный закон № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» от 27.07.2006 г. определил следующие основные категории, используемые в Интернет-

пространстве: информационные технологии, конфиденциальная информация, электронное сообщение, документированная информация, электронный документ, сайт в сети «Интернет» [8]. Согласно ст. 2 Федерального закона № 149-ФЗ электронным документом признается документированная информация, представленная в электронной форме, то есть в виде, пригодном для восприятия человеком с использованием электронных вычислительных машин, а также для передачи по информационно-телекоммуникационным сетям или обработки в информационных системах [8]. Кроме того, дефиницию электронного документа дает ГОСТ Р 52292-2004 «Информационная технология. Электронный обмен информацией. Термины и определения», в соответствии с которым под этой категорией подразумевается форма представления документа в виде множества взаимосвязанных реализаций в электронной среде и соответствующих им взаимосвязанных реализаций в цифровой среде [8].

Законодательство РФ не предусматривается запрет совершения сделок посредством сети Интернет. Таким образом, к таким сделкам применяются общие положения о сделках гражданского законодательства. Ст. 158 ГК РФ устанавливает, что сделки могут быть совершены в устной или письменной (простой или нотариальной) форме. Форма документа играет важную роль, так как она является способом фиксации волеизъявления контрагентов, доказательством заключения договора и представляет собой одно из условий действительности сделки [5, с. 98].

Согласно ст. 159 ГК РФ сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно. Таким образом, в электронном пространстве могут заключаться сделки в устной форме посредством выражения воли словесно путем проведения переговоров через Интернет-телефонию. Возможности информационной сети позволяют в режиме реального времени сторонам определить условия сделки. Заключение договоров таким способом аналогично с заключением договоров посредством телефонной связи. Следует отметить, что заключение устных сделок при использовании электронных средств коммуникации не вызывает больших проблем в правовом регулировании.

В соответствии со ст. 160 ГК РФ сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершившими сделку, или должным образом уполномоченными лицами. Несоблю-

дение письменной формы влечет ряд последствий для контрагентов, например, установленные ст. 162 ГК РФ положения лишают стороны права ссылаться на свидетельские показания в случае спора, а в некоторых случаях сделка вообще признается недействительной. Таким образом, договор в сети заключается путем составления электронного документа, который подписывается посредством специальных технологических средств, а именно электронной подписи.

Таким образом, юридическое значение соблюдения формы договора, заключается в том, что она представляет собой способ фиксации волеизъявления контрагентов, является доказательством заключения договора, а также представляет собой одно из условий действительности сделки [4, с. 90].

Положения ст. 434 ГК РФ устанавливают, что письменный договор может быть заключен как путем составления одного документа, подписанного сторонами, так и путем обмена документами посредством электронной связи, позволяющей достоверно установить, что документ исходит от стороны по договору. Такое положение гражданского законодательства устанавливает, что сделкой является не только оформленный на бумажном носителе документ, но и совокупность документов, отправляемых сторонами с помощью электронных средств связи, что формирует электронный документооборот.

В сети Интернет невозможно заключить сделку, которая в силу положений ст. 163 ГК РФ подлежит обязательному нотариальному удостоверению. Ст. 54 «Основ Законодательства РФ о нотариате» [5] возлагает на нотариуса обязанность по разъяснению сторонам смысла и значения представленного ими документа для удостоверения, однако, на настоящий момент еще не существует технологий, позволяющих нотариусам реализовывать положения ст. 54 указанных Основ при заключении сделок посредством использования глобальной компьютерной сети.

К тому же законодательством не предусмотрена возможность совершения в компьютерной сети сделок, подлежащих на основании ст. 164 ГК РФ обязательной государственной регистрации. Нельзя не обратить внимание на тот факт, что сфера предоставления электронных государственных услуг достаточно развита в России, что свидетельствует об отсутствии препятствий осуществления электронной государственной регистрации сделок. Однако попыток развития указанной сферы государственных услуг не предпринималось,

также о введении такой процедуры не указано и в Федеральной Целевой Программе «Электронная Россия».

Следует отметить, что законодательство некоторых стран (Республики Беларусь, Республики Таджикистан) различает две формы электронного документа — внутреннюю и внешнюю. Под внутренней формой представления электронного документа подразумевается запись информации на машинном носителе, а под внешней — воспроизведение на экране дисплея, на бумажном либо ином отделимом от машинного носителя материальном объекте в доступном для визуального обозрения виде [6, с. 55]. Однако подобное определение форм электронного документа в России отсутствует.

Первую классификацию проблем заключения договоров в электронном пространстве предложил А. Ананько, выделив следующие:

1. сложность установления места заключения договора;
2. проблема доказуемости факта заключения договора, сохранности и неизменности данных, изложенных в нем, установления факта того, что документ исходит от стороны по договору;
3. сохранение конфиденциальности данных, изложенных в договоре [1].

В соответствии со ст. 433 ГК РФ договор считается заключенным с момента получения лицом, направившим оферту, ее акцента. Однако законодатель не отвечает на вопрос совершение, какого именно факта является моментом отправления и получения документа посредством электронных средств связи.

Возникает вопрос об использовании электронных документов в качестве допустимых доказательств в процессе судопроизводства. Положения АПК РФ и ГПК РФ предусматривают возможность использования указанных документов в качестве доказательств, однако, на практике их использование затруднено ввиду отсутствия положений нормативного характера о механизме проверки подлинности электронного документа.

Список литературы:

1. Ананько А. Заключение договоров путем электронного обмена данными // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.russianlaw.net/law/doc/a123.html> (17 мая 2014 года).
2. ГОСТ Р 52292-2004 «Информационная технология. Электронный обмен информацией. Термины и определения», М., ИПК Издательство стандартов, 2005.

3. Гражданский Кодекс Российской Федерации // СЗ РФ, 5 декабря 1994 г., № 32. Ст. 3301.
4. Матвеев И. Юридическое значение формы сделки и ответственность за ее нарушение // Хозяйство и право. — 2001. — № 12. — С. 90—97.
5. «Основы Законодательства РФ о нотариате» // Российская газета, № 49, 13.03.1993.
6. Рыков А.Ю. Гражданско-правовое регулирование сделок в глобальной компьютерной сети «Интернет»: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. М., 2009. — 201 с.
7. Салиев И.Р. Гражданско-правовое регулирование электронной торговли в России: Современная правовая модель: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03. Казань, 2013. — 203 с.
8. Федеральный закон от 27 июля 2006 г. № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» // СЗ РФ, 31 июля — 2006 г., — № 31 (1 ч.). — Ст. 3448.

СЕКЦИЯ 3.

ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИИ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

ПОХИЩЕНИЕ НЕВЕСТЫ КАК ФОРМА ЗАКЛЮЧЕНИЯ БРАКА НА РУСИ В ЯЗЫЧЕСКИЙ ПЕРИОД

Ярмонова Елена Николаевна

*канд. юрид. наук, доцент, зав. кафедрой правовых дисциплин,
филиала ФГБОУ ВПО «КубГУ» в г. Армавир,
РФ, г. Армавир
E-mail: vlada02@mail.ru*

BRIDE KIDNAPPING AS A FORM OF MARRIAGE IN RUSSIA IN THE PAGAN PERIOD

Yarmonona Elena

*head of Department of law disciplines, the branch of the Federal State
Educational Institution "Kuban State University" in Armavir,
Russia, Armavir*

АННОТАЦИЯ

В статье дается анализ похищения невесты как особой формы заключения брака, известной на Руси в языческий период. Особое внимание уделяется распространению добровольности похищения. Рассматривается борьба светской и церковной власти с похищением невест.

ABSTRACT

In the article the analysis of bride kidnapping as a special form of marriage, known in Russia in the pagan period. Special attention is paid to the distribution of voluntariness theft. Examines the struggle of secular and ecclesiastical authority with the abduction of the bride.

Ключевые слова: похищение; брак; невеста; похититель; христианство.

Keywords: abduction; marriage; bride; thief; Christianity.

Похищение невесты являлось одним из древнейших способов заключения брака. Такой способ был известен как на Руси, так и в других государствах с древности.

Похищение невест в первоначальный период было необходимым явлением, так как своих невест в роду могло не хватать и поэтому требовалось добывать их у других племен, которые добровольно не желали их отдавать. Такие похищения невест были весьма полезны для развития племен, так как проживание совместно членов одного рода приводило к тому, что фактически возникали сложные семьи ближайших родственников, и введение женщин из других племен, путем похищения, способствовало оздоровлению племени и появлению здорового потомства.

Мероприятие, направленное на похищение невесты, как правило, было групповым, в нем участвовал не только будущий муж, но и его товарищи. Такое коллективное мероприятие по добыче супруги имеет оттенок группового брака [7, с. 191]. В более поздний период даже при наличии большого коллектива похитителей похищенная девушка доставалась только одному из похитителей, «когда молодой человек с помощью своих друзей похитил или увел девушку, они все по очереди вступают с ней половую вязь, но после этого она считается женой того молодого человека, который был зачинщиком похищения» [3, с. 50].

Изначально, видимо, практиковались кражи невест без их согласия, но со временем такое похищение становилось определенным ритуалом, при котором возникала только видимость похищения невесты. В этом случае будущие молодожены заранее договаривались, и невеста добровольно убегала из родительского дома к жениху. В соответствии с указаниями летописных документов, похищение невесты при наличии ее согласия было наиболее распространенным явлением и согласие женщины на похищение не было чем-то редким и необычным («и ту умыкаху жены себе, съ нею же кто съвещашеся») [5, с. 11]. Уже в изначальный языческий период похищение невесты могло выступать как ритуальное действие. А. Рамбо также указывает: «Что касается умыкания, то оно могло иметь символическое значение; из вышеприведенного текста видно, что женщины приходили к воде и «совещашеся» со своими похитителями» [6, с. 25].

П. Цитович отрицает наличие насилия при совершении умычки и указывает на положительные моменты при заключении брака в такой форме, которые в первую очередь выражаются в предоставлении возможности женщине самостоятельно определить свою судьбу. «При всех своих безобразиях, умычка все-таки сослужила службу великого этического принципа семейной жизни — признанию свободы женщины при выборе своего суженого» [10, с. 155]. Следует считать наиболее близким к действительности мнение С.М. Шпилевского, который признает наличие как добровольных так насильственных похищений: «Не только обрядовое похищение на праздниках, у воды и т. п., но даже действительное похищение долго было обыкновенным явлением у всех славянских народов, хотя постоянно преследовалось законом» [11, с. 26].

С.М. Шпилевский отмечает также что и у славян и у германцев похищение жены было серьезным преступлением и за него назначались наказания вплоть до смертной казни и только добровольное согласие женщины остаться женой похитителя могло спасти его от наказания. С.М. Шпилевский отмечает возможность женщины самостоятельно определить свою судьбу, выйти из под власти отца или иного лица, от которого зависела ее судьба [13, с. 101].

Похищения совершались, по летописи, «на игрищах межю селы», на языческих праздниках в честь общих неродовых богов «у воды», у священных источников или на берегах рек и озер, куда собирались представительницы разных сел. Вода в дохристианский период имела культовое значение [9, с. 474].

Начальная летопись изображает различные формы брака, как разные степени людскости, культурности русско-славянских племен. В этом отношении она ставит все племена на низшую ступень сравнительно с полянами. Умычка и была низшей формой брака, даже его отрицанием: «брати не бываху в них», а только умычки. Летописец описывает это так: «живяху зверинским образом, живущее скотьски: убиваху друг друга, ядаху вся нечисто, и брака у них не бываше, но умыкиваху у воды девицы» [1, с. 441]. Брак при похищении, возникает с момента известной давности, правильное, с момента примерения обеих сторон, соглашения воли, признания факта. Вражда между родами, вызывавшаяся умычкою чужеродных невест, устранялась веном, отступным выкупом похищенной невесты у ее родственников.

Похищение невесты было весьма известным и распространенным явлением и просуществовало длительный промежуток времени, в деревенской среде эти традиции сохранились до XV века, а в виде

ритуального элемента свадьбы и до настоящего времени. Известная игра сельской молодежи обоего пола в горелки — поздний остаток этих дохристианских брачных умычек писал В.О. Ключевский [2, с. 67] У зависимого населения свадебный обряд, связанный с похищением невесты, сохранялся долго и прослеживаются в былинах, песнях и даже в церковных документах XIII—XV вв. В. Шульгин указывает: «...рассмотрите все древнейшие памятники суда церковного, и увидите в них умычку в числе главнейших языческих обычаев, которые старалась искоренить христианская церковь» [12, с. 10]

Борьба с похищением невест велась как светской так и церковной властью практически с момента принятия христианства. Устав Ярослава о судах, ст. 2 которого предусматривает ответственность за несоблюдение христианских форм брака: « Аже кто умчить девку или насилит, аще боярская дочи будеть, за сором еи 5 гривен злата, а митрополиту 5 гривен злата; аще будет меньших бояр, гривна злата еи, а митрополиту гривна злата; а добрых людей будеть, за сором рубль, а митрополиту рубль; на умыцех по 60 митрополиту, а князь их казнить» [8, с. 189]

Особой формой похищения невесты можно считать ее пленение. Такое похищение невесты было сопряжено с насилием как по отношению к самой невесте, так и к ее семье. В тоже время следует учитывать мнение тех авторов, которые считали плен особой формой брака [4, с. 159]. Князь Владимир, который сватался к Рогнеде, дочери полоцкого князя Рогволода, получив отказ, объявил войну полоцкому князю, разбил его войско и вступил в брак с Рогнедой. Повесть временных лет отмечает: «Володимеръ же собра вои многи, варяги и словени, чюдъ и кривичи, и поиде на Рогъволода. В се же время хотяху Рогънедь вести за Ярополка. И приде Володимеръ на Полотескъ, и убив Рогъволода и сына его два, и дъчерь его поя жене» [5, с. 36]. Рассматривая плен как особый способ заключения брака необходимо учитывать, что он был доступен только привилегированным слоям населения, в первую очередь, князьям.

Проанализировав похищение невесты у славян как одну из форм заключения брака, можно прийти к выводу о том, что похищение невесты было весьма известным и распространенным явлением, так как просуществовало длительный промежуток времени, в деревенской среде эти традиции сохранились до XV века, а в виде ритуального элемента свадьбы и до настоящего времени. Церковная и светская власти вели длительную борьбу за искоренение этих традиций, но только спустя несколько веков смогли добиться того, что народ

отказался от похищения невест и стал заключать браки по церковным традициям.

Список литературы:

1. Загоскин Н.П. История права русского народа. Том первый. Введение. Казань, 1899.
2. Ключевский В.О. Курс русской истории. Сочинения. 1. М., 1956.
3. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 21. М., 1955.
4. Момотов В.В. Формирование русского средневекового права в IX—XIV вв. М., 2003.
5. Повесть временных лет по Лаврентьевской летописи 1377 г. М., 1999.
6. Рамбо А. Живописная история Древней и Новой России. М., 1994.
7. Романов Б.А. Люди и нравы Древней Руси. Л., 1966.
8. Российское законодательство X—XX вв. / Под ред. О.И. Чистякова. М., 1984. Т. 1.
9. Сергеевич В.И. Лекции и исследования по древней истории русского права. 3-е изд. СПб., 1903.
10. Цитович П. Исходные моменты в истории Русского права наследования, Харьков, 1873.
11. Шпилевский М. Семейные власти у древних славян и германцев. М., 1869.
12. Шульгин В. О состоянии женщин в России до Петра Великого, Киев, 1850.
13. Ярмонова Е.Н. Отдельные аспекты изменения порядка заключения брака в России с IX по XIX вв. //Вопросы российского и международного права. — 2013. — № 1. — С. 95—122.

СЕКЦИЯ 4.

КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО

СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ НА ВЫБОРАХ ДЕПУТАТОВ НАРОДНОГО ХУРАЛА РЕСПУБЛИКИ БУРЯТИЯ IV СОЗЫВА

Мункожаргалов Цырен Батомункевич

*начальник отдела анализа и координации деятельности
территориальных управлений Управления Федеральной службы
по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых
коммуникаций России по Сибирскому федеральному округу,
РФ, г. Новосибирск
E-mail: tsmun@mail.ru*

JUDICIAL PROTECTION OF RIGHT IN THE ELECTION OF DEPUTIES OF PEOPLE'S KHURAL OF THE REPUBLIC OF BURYATIA IV CONVOCATION

Munkozhargalov Tsyren

*head of Department of analysis and coordination of territorial offices
of the Federal Service for Supervision of Communications, Information
Technology and Mass Media of Russia in the Siberian Federal District,
Russia, Novosibirsk*

АННОТАЦИЯ

Избирательные права, установленные законодателем, могут нарушаться, в результате чего и возникают избирательные споры. Исследуется материально-правовая природа правил, регулирующих порядок разрешения избирательных споров, особенности их применения, возможность оказывать влияние на их совершенствование путем выработки новых положений.

ABSTRACT

Voting rights, established by the legislator, may be violated, with the result that there are electoral disputes. Examine the substantive

nature of the rules governing the resolution of electoral disputes, especially their application may have an impact on their improvement through the development of new regulations.

Ключевые слова: выборы; народный хурал; депутат.

Keywords: elections; People's Khural; the deputy.

Современная избирательная система России прошла несколько этапов развития, неоднократно менялись избирательное законодательство и судебная практика. Можно отметить, что анализ судебной практики показывает в целом, что в 1990-е годы в лице судебных органов избирательное право получило мощный фактор развития, который положительно повлиял и на законодателя, и на правоприменителя [2].

На всех этапах развития законодательства возникали разногласия по поводу применения и толкования избирательного законодательства, возникающие при назначении, подготовке, проведении и установлении результатов выборов в органы публичной власти, которые разрешались избирательными комиссиями различных уровней либо в судебных инстанциях.

Как отмечает В.О. Лучин, практика 1990-х годов показала, что за защитой своих прав субъекты избирательного процесса чаще обращались в суд, т. е. более активно использовали судебную защиту избирательных прав. Так, за период с 1996 по 2003 г. в судах общей юрисдикции было рассмотрено 17 342 дела [4, с. 573]. Следует отметить, что судебная практика выявляет все новые и новые проблемы несовершенства законодательства, которые нарушают право граждан избирать и быть избранным в органы государственной власти и органы местного самоуправления, а в некоторых случаях право на эффективную и справедливую защиту своих прав.

При проведении выборов депутатов Народного Хурала Республики Бурятия четвертого созыва 2 декабря 2007 года судами общей юрисдикции было рассмотрено 20 дел (из них по существу — 18, по 2 — вынесены определения о прекращении производства в связи с пропуском процессуальных сроков). В разрешении избирательных споров были задействованы все уровни системы судов общей юрисдикции: мировые судьи, районные суды, Верховный суд Республики Бурятия, Верховный суд Российской Федерации.

По предмету среди рассмотренных дел можно выделить следующие категории:

- *спору, связанные с выдвижением кандидатов (1 дело).*

Верховным судом Республики Бурятия рассмотрено дело по заявлению Толстоухова А.М. о признании незаконными действий членов окружной избирательной комиссии по отказу в принятии документов для выдвижения Толстоухова А.М. кандидатом в депутаты Народного Хурала Республики Бурятия. При сдаче документов для выдвижения Толстоуховым А.М. не было представлено документа, удостоверяющего личность. Как указал Верховный суд Республики Бурятия, заявление Толстоухова А.М. о согласии баллотироваться не соответствовало требованиям закона, поскольку не содержало реквизитов документа, удостоверяющего личность, и к нему не была приложена копия указанного документа. Личность гражданина в ходе самовыдвижения может быть подтверждена лишь паспортом или указанным в законе документом, заменяющим паспорт гражданина РФ. Таким образом, у окружной избирательной комиссии отсутствовали основания для приема заявления и прилагаемых к нему документов. В этой связи Верховным судом Республики Бурятия в удовлетворении требований Толстоухова А.М. было отказано [3].

- *споры по вопросам регистрации (обжалование отказа в регистрации, споры об отмене регистрации) кандидатов, списков кандидатов, которые составили основной объем рассмотренных дел (15 дел).*

Из них следует выделить дела об обжаловании отказа в регистрации, дела об обжаловании процедуры регистрации кандидатов с требованием ее отмены, дела о нарушениях кандидатами избирательного законодательства с требованием отмены регистрации кандидатов.

Например, Верховным судом Республики Бурятия было рассмотрено дело по заявлению Мункуева Д.Ц. на постановление окружной избирательной комиссии об отказе ему в регистрации в качестве кандидата. Кандидату Мункуеву Д.Ц. отказано в регистрации в связи с тем, что в подписных листах кандидата в сведениях о сборщике подписей не указано наименование субъекта Российской Федерации. В решении Верховного суда Республики Бурятия было отмечено, что отсутствие наименования субъекта Российской Федерации в подписных листах кандидата в данных о лице, осуществлявшем сбор подписей, не препятствует однозначному восприятию данных сведений. Указанное решение Верховного суда Республики Бурятия было обжаловано в кассационном порядке в Верховный суд Российской Федерации, в определении которого было отмечено, что каких-либо оговорок или условий, при наступлении которых подписи избирателей могли бы быть

признаны действительными в случае, если сведения о лице, осуществлявшем сбор подписей, указаны не в полном объеме, избирательное законодательство не содержит.

Решение Верховного суда Республики Бурятия было отменено, постановление окружной избирательной комиссии об отказе в регистрации кандидата Мункуева Д.Ц. оставлено в силе [3].

Аналогичное дело было рассмотрено Верховным судом Республики Бурятия по заявлению Бурятского регионального отделения политической партии «СОЮЗ ПРАВЫХ СИЛ» об обжаловании постановления Избирательной комиссии Республики Бурятия об отказе в регистрации выдвинутого им списка кандидатов. Судом первой инстанции было отмечено, что отсутствие указания субъекта Российской Федерации в адресе места жительства лиц, осуществлявших сбор подписей, и уполномоченных представителей избирательного объединения не препятствует однозначной восприятию указанных сведений и исключает иное толкование данных об адресе места жительства указанных лиц. Вместе с тем при рассмотрении обстоятельств данного дела в кассационном порядке Верховным судом Российской Федерации отмечено, что законодательство о выборах не содержит указания на возможность субъективной оценки значения указанных сведений, признавая их заслуживающими внимания, имеющими существенное значение при определении степени нарушения и ставящими в зависимость от этого признание недействительными подписей избирателей. В этой связи решение Верховного суда Республики Бурятия было отменено Верховным судом Российской Федерации, а постановление Избирательной комиссии Республики Бурятия об отказе в регистрации списка кандидатов, выдвинутого Бурятским региональным отделением политической партии «СОЮЗ ПРАВЫХ СИЛ», оставлено в силе [3].

По заявлению кандидата Маслова А.Н. рассмотрено дело об обжаловании регистрации кандидата Яманова С.Ф. с требованием отмены его регистрации. В обоснование своих требований заявитель указал на то, что документы для выдвижения оформлены ненадлежащим образом, а именно: решение о выдвижении кандидата Яманова С.Ф. на конференции Бурятского республиканского отделения «КПРФ» не соответствует требованиям Устава КПРФ по форме и по числу проголосовавших делегатов конференции. Верховным судом Республики Бурятия в удовлетворении заявленных Масловым А.Н. требований отказано со ссылкой на то, что в протоколе конференции была допущена техническая ошибка в отношении числа проголосовавших делегатов. В отношении ненадлежащей

формы решения о выдвижении доводы заявителя признаны также несостоятельными. Верховным судом Республики Бурятия установлено, что решение окружной избирательной комиссии о регистрации Яманова С.Ф. принято в соответствии с требованиями закона. Верховным судом Российской Федерации данное решение Верховного суда Республики Бурятия оставлено без изменения [3].

Одним из дел по вопросу о нарушении кандидатом избирательного законодательства, влекущим отмену его регистрации, следует отметить дело, рассмотренное Верховным судом Республики Бурятия по заявлению кандидата Бляхера Л.А., об отмене регистрации кандидата Мальцева С.П. По мнению заявителя, Мальцевым С.П. осуществлялся подкуп избирателей в связи с распространением им печатного агитационного материала в форме соглашения с избирателем, содержащим графу для изложения избирателем своих пожеланий кандидату. Судом при рассмотрении дела установлено, что в печатном агитационном материале, изготовленном по заказу кандидата Мальцева С.П., обещание передачи денежных средств избирателям отсутствует, предлагаемое соглашение носит характер одностороннего обязательства на выполнение наказа избирателей. В решении Верховного суда Республики Бурятия отмечено, что законных оснований для отмены регистрации Мальцева С.П. не имеется, поскольку фактов подкупа в связи с распространением им указанного печатного агитационного материала не установлено. Верховным судом Российской Федерации данное решение Верховного суда Республики Бурятия оставлено без изменения [3].

- *споры по поводу включения в списки избирателей (2 дела).*

Одно дело рассмотрено Советским районным судом г. Улан-Удэ по заявлению Бронниковой Л.П. об установлении постоянного места жительства и наложении обязанности на участковую избирательную комиссию № 780 о включении в списки избирателей и предоставлении возможности проголосовать. Решением суда в удовлетворении заявления отказано в связи с тем, что у заявителя имеется регистрация по месту жительства в пределах избирательного участка № 778 и у него была возможность проголосовать на данном избирательном участке [3].

Одно дело рассмотрено Верховным судом Республики Бурятия по заявлению Далбаева М.В. об обжаловании бездействия Избирательной комиссии Республики Бурятия в отношении непринятия мер по регистрации граждан по месту жительства и включения их в списки избирателей на соответствующих избирательных участках.

Верховным судом Республики Бурятия отмечено, что в полномочия Избирательной комиссии Республики Бурятия не входит обращение в государственные органы и органы местного самоуправления для разрешения вопросов, связанных с регистрацией граждан по месту их фактического проживания, избирательная комиссия не вправе подменять иные государственные органы и органы местного самоуправления и осуществлять не свойственные ей функции. В связи с указанными доводами в удовлетворении требований заявителя отказано [3].

В данных судебных разбирательствах по выборам депутата Народного Хурала Республики Бурятия четвертого созыва были выявлены новые вопросы в правоприменительной практике.

Список литературы:

1. Аналитический доклад «Российские выборы в контексте международных избирательных стандартов» [Электронный ресурс]. — Режим доступа. — URL: <http://www.vibori.ru/Publikat/RVKMIS/dokl-2-13.htm> (01 января 2010 г.). (Дата обращения 30.12.2013).
2. Диденко Ю.Ю., Соломоницина И.О. Анализ влияния судебной практики на развитие избирательного законодательства Российской Федерации // Вестник ЦИК РФ. — 2003. — № 2 (40). — С. 74—85.
3. Ивайловский Д.А. Акчурин А.Р. и др. Деятельность избирательной комиссии Республики Бурятия состава 2007—2011 годов // Улан-Удэ: НоваПринт, 2011.
4. Избирательное право России: учебник для студентов ВУЗов / [В.О. Лучин и др.]; под ред. В.О. Лучина. М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2008. — С. 671.
5. Матейкович М.С. Субъективность избирательного права граждан в системе прав и свобод личности // Правоведение. — 2003. — № 1. — С. 31—39.
6. Охотников Р.А. Избирательные споры и юридический механизм защиты избирательных прав граждан // Правоведение. — 2006. — № 6. — С. 10—19.

СЕКЦИЯ 5.

МУНИЦИПАЛЬНОЕ ПРАВО

РЕГУЛИРОВАНИЕ ПАССИВНОГО ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ПРАВА НА ВЫБОРАХ ГЛАВ И ДЕПУТАТОВ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ

Андреева Любовь Александровна

*канд. юрид. наук, доцент РГГУ,
зав. кафедрой частного права Филиала РГГУ в г. Великий Новгород,
РФ, г. Великий Новгород
E-mail: andreeva56@mail.ru*

REGULATION PASSIVE SUFFRAGE IN THE ELECTION OF HEADS AND DEPUTIES OF LOCAL GOVERNMENTS

Lybove Andreeva

*candidate of juridical sciences, associate professor, head of the Department
of private law Branch of Russian state humanitarian University in Velikiy
Novgorod,
Russia, Velikiy Novgorod*

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена вопросам регулирования норм пассивного избирательного права субъектами федерации при организации и проведении выборов глав и депутатов органов местного самоуправления. Проблеме реформирования системы местного самоуправления, разграничения полномочий между уровнями местного самоуправления и способам выборов либо делегирования депутатов и глав местного самоуправления в вышестоящие представительные органы местного самоуправления.

ABSTRACT

The article is devoted to questions of regulation of standards of the passive suffrage by subjects of federation at the organization

and elections of heads and deputies of local governments. To problem of reforming of system of local government, differentiation of powers between levels of local government and to ways of elections or delegations of deputies and heads of local government in higher representative bodies of local government.

Ключевые слова: законодательство; уровни местного самоуправления; система; полномочия; выборы; пассивное избирательное право; делегирование полномочий.

Keywords: legislation; levels of local government; system; powers; elections; passive electoral right; delegation of powers.

Процесс уточнения общих принципов организации местного самоуправления, дальнейшее развитие структуры и системы местного самоуправления требует совершенствования законодательства о выборах в органы местного самоуправления.

В Государственную Думу РФ внесен проект федерального закона № 388095-6, которым предполагаются изменения в построении структуры местного самоуправления [9], что потребует совершенствования выборного законодательства, разграничения выборов депутатов представительных органов местного самоуправления, должностных лиц местного самоуправления (глав муниципальных образований либо глав администраций муниципальных образований), а также урегулирования процесса делегирования по должествованию уполномоченных глав и депутатов местного самоуправления в представительный орган вышестоящего муниципалитета.

Изменения и дополнения, внесенные на обсуждение в Государственную Думу РФ, носят комплексный характер только отчасти, так как внесены предложения по совершенствованию механизма определения полномочий между различными уровнями местного самоуправления и порядок разграничения полномочий муниципальных образований. Вместе с тем, для функционирования каждого уровня местного самоуправления и реализации полномочий необходимы не только субъекты — выборные должностные лица и депутаты, а и объем полномочий, присущий им, легитимность данных субъектов.

За проблемой выборности и определения объема полномочий следуют изменения в системе органов местного самоуправления, в частности, существующие пять видов муниципальных образований, пополнятся еще двумя: городским округом с внутригородским делением и внутригородским районом. Таким образом, предполагается

реализовать идею приближения местной власти к населению. В проекте федерального закона предлагается формирование представительных органов муниципальных районов только из глав поселений, входящих в состав муниципального района, и из депутатов представительных органов указанных поселений, избираемых представительными органами поселений из своего состава в соответствии с равной независимо от численности населения поселения нормой представительства, установленной уставом данного муниципального района [9]. Таким образом, возникает новая система выборов, предполагающая выборы из состава представительного органа депутатов в вышестоящий представительный орган, тем самым один из депутатов будет избран дважды (населением и представительным органом местного самоуправления), что не приблизит, а наоборот, удалит данного депутата от населения, требуя его участия в нормотворческом процессе в вышестоящем и собственном представительном органе местного самоуправления.

Кроме того, проект Федерального закона предусматривает внесение соответствующих изменений в Федеральный закон № 131-ФЗ в связи с необходимостью решения органами местного самоуправления вопросов, не отнесенных к их компетенции Федеральным законом № 131-ФЗ [10], только в случае, если данные вопросы предусмотрены уставом муниципального образования. Следует уточнить, что систему и порядок выборов глав (глав администраций) и депутатов вновь образованного муниципалитета устанавливает закон субъекта РФ. Таким образом, возрастает значимость основного нормативного правового акта (устава) муниципального образования любого уровня, а соответственно и порядок обсуждения уставов, в том числе системы выборов и полномочий выборных органов и должностных лиц. Однако, во вновь образованном муниципалитете структура органов местного самоуправления и система выборов избирается субъектом федерации самостоятельно.

Автор подчеркивает, что передача определенных полномочий по регулированию системы местного самоуправления потребует от субъектов Российской Федерации подготовить дополнения и принять нормативные акты, в том числе как в законодательстве о местном самоуправлении, так и в избирательном законодательстве. Следует учитывать, что в отличие от федерального процесса нормотворчества, на уровне субъекта федерации наблюдается существенное регулирование избирательного процесса. В представительных органах власти субъектов федерации законодотворческие

процедуры значительно упрощаются, интересы местного самоуправления и его значение, не учитываются.

Автор считает, что «нормотворческие эксперименты» противоречат условиям соблюдения конституционных прав человека и гражданина.

В связи с переходом к новой избирательной системе существенно изменились отношения и объем прав субъектов в избирательном праве и избирательном процессе. Действующее российское избирательное законодательство установило возможность реализации пассивного и активного избирательного права, как граждан, так и политических партий на федеральном, региональном и муниципальном уровнях. В зависимости от уровня и видов выборов, порядок, условия значительно меняются. В соответствии с видами выборных органов власти и местного самоуправления можно выделить право на выборы на определенную должность в системе органов представительной либо исполнительной власти, депутатов или иных должностных выборных лиц в коллегиальном выборном органе, что соответствует определенной системе выборов и определенным правоотношениям в избирательном процессе. Право гражданина Российской Федерации реализуется путем избрания Президентом Российской Федерации, депутатом Государственной Думы, высшим должностным лицом субъекта федерации, депутатом законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта федерации, главой муниципального образования (выборным должностным лицом — главой Администрации муниципального образования) и депутатом представительного органа местного самоуправления. Причем, место выбранного должностного лица в системе органов местного самоуправления и объем его компетенции, в большой степени зависит от системы выборов и месте в этой системе выборного лица [8, с. 189]. Правосубъектность в значительной степени изменилась с учетом объема пассивного и активного избирательного права. Например, пассивное избирательное право граждан следует разделять на индивидуальное, когда гражданин реализует свое право быть избранным самостоятельно как кандидат, как лицо, выдвинутое в установленном порядке федеральными конституционными законами, иными федеральными законами, законами субъектов федерации, в качестве претендента на замещаемую посредством прямых выборов должность или на членство в органе (палате органа) государственной власти или местного самоуправления и, коллективное, когда лицо реализует свое право быть избранным в составе единого списка кандидатов, зарегистрированного соответствующей избирательной

комиссией списка лиц, выдвинутых избирательным объединением, на выборах в законодательный (представительный) орган государственной власти или представительный орган местного самоуправления, лицо главой субъекта федерации. Автор полагает, что индивидуальная правосубъектность и коллективная правосубъектность гражданина не может быть соподчинена, и должна исключать ситуацию, когда гражданин обращается к коллективному субъекту (партии) с просьбой включить его в списки партии на выборах в органы местного самоуправления, так как лишен права на самовыдвижение. Правосубъектность избирательного объединения парламентской партии, освобожденной от сбора подписей, и партийного объединения, обязанного осуществить сбор подписей в поддержку списка кандидатов, также различны. Право быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления закреплено в главе 2 Конституции Российской Федерации «Права и свободы человека и гражданина» в перечне политических прав и свобод [6, с. 26]. Активное и пассивное избирательное право, таким образом, является конституционным политическим правом. Характеризуя его, отметим, что некоторые конституционные права и свободы граждане осуществляют только посредством вступления в правоотношения, в частности это относится к праву избирать и быть избранным в органы государственной власти и местного самоуправления [1, с. 308].

Избирательное право как институт конституционного права определяет круг граждан, политические партии, через которых оно оказывает свое регулятивное воздействие на соответствующие общественные отношения. Избирательная правоспособность является предпосылкой участия граждан в выборах органов государственной власти и местного самоуправления.

Реализация избирательного права напрямую зависит от системы конституционно гарантированных прав и свобод личности. Избирательное законодательство субъектов федерации не совершенно, в связи с чем, возникают спорные ситуации, ограничивающие правосубъектность политических партий, реализующих свое активное право по выдвижению кандидатов, либо пассивное избирательное право граждан на самовыдвижение. Например, законодатели Думы Смоленской области в Законе Смоленской области ст. 12 пункт 2 урегулировали непосредственное выдвижение кандидатов, которое может быть осуществлено путем самовыдвижения, выдвижения избирательным объединением [2]. Тем самым, правосубъектность кандидатов-глав муниципальных образований (глав Администраций

органов местного самоуправления) и депутатов представительных органов местного самоуправления при самовыдвижении уравнивается.

Вместе с тем, субъект избирательного права обладает избирательной правосубъектностью (правоспособностью и дееспособностью), предусмотренной в избирательных законах субъектов федерации, в значительной мере не однородно. Отдельные субъекты федерации, принимая законы о выборах, не учитывают не только объем правоспособности и дееспособности отдельных субъектов избирательного процесса, но в значительной степени сокращают объем права субъектов, либо лишают субъекты этого права в целом. Принимая отдельные законы по каждому виду выборов, субъекты федерации не принимают во внимание способности отдельных субъектов избирательного права приобретать избирательные права и участвовать в избирательном процессе. Представляется, что порядок определения субъектами федерации системы и количества мандатов для органов местного самоуправления, представляет собой вмешательство органов государственной власти в функционирование местного самоуправления [1, с. 260]. В частности, Новгородская областная Дума, регламентируя пассивное избирательное право для выборов глав муниципальных образований в ст. 19 пункте 2 Закона Новгородской области «О выборах главы муниципального образования в Новгородской области» [3] указывает, что выдвижение кандидатов может быть осуществлено путем самовыдвижения, выдвижения избирательным объединением. Вместе с тем, Новгородская областная Дума регулируя эти же отношения для депутатов органов местного самоуправления вновь образованных муниципалитетов, указывая на наличие этого условия в уставе (еще не принятом) лишает кандидатов в представительные органы местного самоуправления права на самовыдвижение. Согласно ст. 29 пункт 7 Закона Новгородской области от 30.07.2007 № 147-ОЗ (в ред. от 04.06.2014 № 571-ОЗ) указано, что если уставом соответствующего муниципального образования предусмотрено, что в представительном органе муниципального образования все депутатские мандаты распределяются между списками кандидатов пропорционально числу голосов избирателей, полученных каждым из списков кандидатов, то каждый гражданин Российской Федерации, обладающий пассивным избирательным правом и не являющийся членом политической партии, не позднее чем через пять дней после официального опубликования (публикации) решения о назначении выборов депутатов представительного органа муниципального образования вправе обратиться в любое региональное или иное структурное

подразделение политической партии с предложением включить его в список кандидатов, выдвигаемый этой политической партией. Порядок подачи такого обращения, его рассмотрения и принятия решения по нему определяется уставами политических партий в соответствии со статьей 25 Федерального закона «О политических партиях» (часть 7 введена Областным законом Новгородской области от 01.07.2010 № 793-ОЗ) [4]. Таким образом, при гарантии пассивного избирательного права для глав муниципальных образований, часть муниципалитетов, в том числе и вновь образованные, имеют существенное ограничение пассивного избирательного права для депутатов.

Безусловно, круг субъектов избирательного права многообразен. Они подразделяются на группы: индивидуальные и коллективные субъекты избирательного права. К числу индивидуальных субъектов избирательного права относятся: граждане Российской Федерации; иностранные граждане; избиратели; кандидаты и другие. Под коллективными субъектами избирательного права предполагаются организованные, обособленные, самоуправляемые группы людей, наделенные избирательными законами правами выступать в отношениях с другими субъектами как единое целое. К ним относятся политические общественные объединения (партии); избирательные комиссии; государственные органы; органы местного самоуправления; средства массовой информации; фракции в представительных (законодательных) органах.

Множественность субъектов избирательного процесса, применение различных выборных систем, возможность регулирования избирательного процесса субъектами федерации, привели к неоднозначному регулированию избирательных правоотношений. Таким образом, граждане по законодательству Новгородской области были лишены возможности претендовать на выборное место депутата представительного органа местного самоуправления, а условием было требование — обратиться к политической партии с просьбой о выдвижении. Как отмечал А.Л. Кононов, «...отрицание разительно не согласуется с нормами и принципами Конституции Российской Федерации, которая утверждает демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления (статья 1) и соответственно этим основам признаёт многонациональный народ единственным источником власти, осуществляющим эту власть как непосредственно, так и через органы государственной власти и местного самоуправления, а высшим непосредственным выражением власти народа являются референдум и свободные выборы (статья 3).

Права граждан избирать и быть избранными в органы государственной власти, право участвовать в управлении делами государства непосредственно и через своих представителей, равный доступ к государственной службе (статья 32) как важнейшие политические права и свободы человека являются высшей ценностью (статья 2) и выражением демократии и народовластия. Они неотчуждаемы, являются непосредственно действующими, определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти (статьи 17 и 18). ... Из учения о толковании правовых норм следует, что их интерпретация правоприменителем во всяком случае не может приводить к уменьшению объема признанных прав и свобод.» [7, с. 66—67].

Ограничение мажоритарной составляющей на выборах глав субъектов федерации лишили права граждан на самовыдвижение, и наоборот, пропорциональные выборы по партийным спискам лишили права на самовыдвижение депутатам представительных органов местного самоуправления. А.В. Иванченко и А.Е. Любарев отмечают, что «Ликвидация такого права — прямое нарушение части 2 статьи 55 Конституции РФ, которая запрещает издавать законы, отменяющие права граждан» [5, с. 210].

Таким образом, реализации граждан своего права на самовыдвижение не может быть реализована как в мажоритарной на региональном уровне, так и в пропорциональной системе на выборах депутатов органов местного самоуправления. На практике выдвижение кандидата от партий на выборах депутатов органов местного самоуправления становится возможным лишь в случаях: многочисленности партийных организаций на местном уровне, а иногда отсутствии монополии отдельной партии. Следовательно, использование пропорциональной системы при формировании представительных органов местного самоуправления не только стимулирует партийную коррупцию, но и фактически лишает возможности граждан быть избранными в органы муниципальной власти.

Изменения и дополнения в федеральный закон «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» [11] позволили (в праве) субъектам федерации самостоятельно ограничивать пассивное избирательное право, а новацией региональных законов явился запрет выдвижения граждан в порядке самовыдвижения.

Следует подчеркнуть, что Конституция Российской Федерации в пункте 2 статьи 32 указывает, что граждане Российской Федерации имеют право избирать и быть избранными в органы государственной

власти и органы местного самоуправления, а также участвовать в референдуме [6], а Федеральный закон Российской Федерации от 12 июня 2002 г. № 67-ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» в пунктах 27 статьи 2, в пункте 2 статьи 32 и статья 34 [11] определяет пассивное избирательное право, право гражданина к самовыдвижению и порядок выдвижения кандидатов: избирательное право пассивное (пассивное избирательное право) — право граждан Российской Федерации быть избранными в органы государственной власти и органы местного самоуправления».

Избирательное пассивное право является необъемлемым правом гражданина, не может быть урегулировано либо ограничено нормативными актами субъекта федерации либо органами местного самоуправления, а «представленное» в качестве гарантии гражданина право обратиться в региональное отделение политической партии с предложением о выдвижении его кандидатом на определенную должность либо депутатов представительного органа местного самоуправления, устанавливает незаконные ограничения равного избирательного права граждан, а также способствует вмешательству в деятельность политических партий. Лишив права на самовыдвижение, региональные законодатели не урегулировали порядок самовыдвижения, и не предусмотрели выдвижение кандидатов на должность в порядке самовыдвижения, тем самым региональный законодатель не выполнил дозволение федерального законодателя, предоставившего им это право по определению порядка самовыдвижения гражданина. Автор полагает, что ограничение в порядке самовыдвижения существенно ограничивает избирательные права неопределенного круга избирателей и кандидатов.

Таким образом, автор отмечает, что законы отдельных субъектов федерации содержат дефиниции, построенные с нарушением логических правил и правил юридической техники, способствующие нарушению объема пассивного избирательного права. В нормативных актах субъектов федерации, у одной и той же категории кандидатов, например, депутатов представительных органов местного самоуправления, могут быть применимы нормы о самовыдвижении, либо не применимы такие нормы. С теоретической точки зрения, заслуживает определенного внимания метод определения объема пассивного избирательного права, он позволяет подчеркнуть единую правовую природу субъектов избирательного процесса. В тоже время с практической стороны, правильное разграничить понятия пассивного и активного избирательного права граждан и иных субъектов,

не создавая излишней терминологической путаницы. Таким образом, чем сложнее то или иное правовое явление, тем шире его определение, применение несколько взаимосвязанных дефиниций, образующих понятийный ряд объектов, субъектов и содержание отношений пассивного избирательного права.

Список литературы:

1. Андреева Л.А. Нормотворческий процесс в условиях становления российской государственности / Л.А. Андреева // Наука и современность 2010: сб.матер. У Международной научно-практической конференции: в 3-х частях. Часть 3 / под общ.ред. С.С. Чернова. Новосибирск: Издательство НГТУ, 2010. — С. 256—261.
2. Закон Смоленской области «О выборах органов местного самоуправления в Смоленской области» от 03.07.2003 № 41-з (в ред. 29.05.2014 № 74-3) [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 20.07.2014).
3. Закон Новгородской области «О выборах главы муниципального образования в Новгородской области» от 21.06.2007 г. № 121-ОЗ (в ред. от 04.06.2014 № 571-ОЗ) [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 20.07.2014).
4. Закон Новгородской области «О выборах депутатов представительного органа муниципального образования в Новгородской области» от 30.07.2007 № 147-ОЗ (в ред. от 04.06.2014 № 571-ОЗ) [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 20.07.2014).
5. Иванченко А.В., Любарев А.Е. Российские выборы от перестройки до суверенной демократии. 2-е изд., испр. и доп. М.: Аспект Пресс, 2007. — 232 с.
6. Конституция Российской Федерации. Юридическая литература. М.: 1994. — 123 с.
7. Особое мнение судьи Конституционного Суда РФ А.Л. Кононова по делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // Вестник Конституционного Суда РФ, 2006. № 1.
8. Правовые и организационные основы местного самоуправления / Л.А. Андреева [и др.] / под ред Л.А. Андреевой. Великий Новгород: НП РИЦ «Росан», 2003. — 232 с.
9. Проект федерального закона № 388095-6 от 11.03.2014 г. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 20.07.2014).

10. Федеральный закон Российской Федерации от 06 октября 2003 г. № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» /[Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 20.07.2014).
11. Федеральный закон РФ «Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации» от 31.07.2006 /[Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/> (Дата обращения 20.07.2014).

СЕКЦИЯ 6.

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ БАНКРОТСТВА

ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОЕ ПАРТНЕРСТВО И ИНВЕСТИЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ

Казаков Алексей Олегович

*аспирант кафедры предпринимательского права, гражданского
и арбитражного процесса юридического факультета Пермского
государственного национального исследовательского университета,
РФ, г. Пермь*

E-mail: alexkazak.ak@gmail.com

PUBLIC PRIVATE PARTNERSHIP AND INVESTMENT ACTIVITIES

Kazakov Aleksei

*postgraduate student, Business Law Department, Faculty of Law,
Perm State National Research University,
Russia, Perm*

АННОТАЦИЯ

Рассматривается государственно-частное партнерство в контексте инвестиционной деятельности. Анализируются некоторые статьи законопроекта о государственно-частном партнерстве, а также законодательства об инвестиционной деятельности. Автор предлагает собственную интерпретацию понятия и признаков государственно-частного партнерства, а также проводит связь между государственно-частным партнерством и инвестиционной деятельностью.

ABSTRACT

The public private partnership in a context of investment activities is considered. Some articles of the bill about public private partnership, and also legislations on investment activities are analyzed. The author offers own interpretation of concept and signs of public private partnership,

and also carries out communication between public private partnership and investment activities.

Ключевые слова: государственно-частное партнерство; инвестиционная деятельность.

Keywords: public private partnership; investment activities.

Государственно-частное партнерство (далее по тексту — ГЧП) по праву является одним из наиболее перспективных и динамично развивающихся институтов отечественного права. Об этом свидетельствует повышенный интерес к нему со стороны юристов как в теории, так и на практике, проявляющийся в том числе через многочисленные научные дискуссии на страницах известных научных изданий. Идет активный поиск ответов на наиболее проблемные вопросы о государственно-частном партнерстве. Однако не стоит удивляться такому повышенному вниманию к институту ГЧП. Именно он в силу своей природы призван помочь в решении целого ряда актуальных проблем, стоящих в настоящий момент перед российской экономикой, законодательством и правом.

Тем не менее, единство в понимании того, что собой представляет ГЧП, отсутствует. Исследователями приводятся различные ответы на этот вопрос, но наиболее обоснованным является подход, строящийся на понимании государственно-частного партнерства как разновидности инвестиционной деятельности. Однако и здесь можно констатировать, что данный аспект ГЧП остается малоизученным. Во многом это связано с отсутствием должного правового регулирования института ГЧП, в первую очередь на уровне федерального законодательства. До сих пор не принято федерального закона, регулирующего ГЧП, что неутешительно.

Государственной думой Федерального собрания Российской Федерации во втором чтении рассматривается Проект Федерального закона № 238827-6 «Об основах государственно-частного партнерства, муниципально-частного партнерства в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее по тексту — Проект), внесенный в парламент Правительством Российской Федерации (доступен в редакции текста законопроекта ко второму чтению) [3].

Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 3 Проекта «Государственно-частное партнерство, муниципально-частное партнерство — юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество

публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, осуществляемое на основании соглашения о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве, которое заключено по результатам конкурсных процедур, в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения доступности и повышения качества товаров, работ, услуг, обеспечение которыми потребителей обусловлено полномочиями органов государственной власти и органов местного самоуправления, в установленных в соответствии со статьей 6 настоящего Федерального закона формах и в рамках которого публичный партнер и частный партнер принимают на себя обязательства в соответствии со статьей 11 настоящего Федерального закона» [3].

В целом понятие ГЧП, предложенное в законопроекте, можно считать удачным. На настоящий момент велика вероятность того, что оно может подвергнуться изменению (что уже не раз происходило при рассмотрении Проекта в Государственной думе). Нельзя исключать и правку других положений законопроекта. Однако следует обратить внимание и на цели заключения соглашения о ГЧП, среди которых на первом месте законодатель определяет привлечение в экономику частных инвестиций. В соответствии с указанным возникает вопрос о том, можно ли ГЧП рассматривать в качестве разновидности инвестиционной деятельности.

Чтобы разрешить его, необходимо рассмотреть три главных (сущностных) признака, которыми обладает ГЧП как юридическая категория. Среди них можно выделить следующие:

во-первых, ГЧП — это всегда сотрудничество публичного партнера с одной стороны и частного партнера — с другой;

во-вторых, ГЧП осуществляется путем заключения соглашений о государственно-частном партнерстве;

в-третьих, такие соглашения направлены на привлечение в экономику частных инвестиций для решения общественно-полезных задач и достижения социально-значимых целей.

Прочие признаки ГЧП можно признать в качестве факультативных или характерных для конкретного законодательства, регулирующего отношения, связанные с ГЧП. Исходя из этого можно сформулировать следующее определение ГЧП:

Государственно-частное партнерство — это сотрудничество, осуществляемое между публичными партнерами с одной стороны и частными партнерами с другой, путем заключения соглашений о государственно-частном партнерстве, направленных на привле-

чение частных инвестиций для решения общественно-полезных задач и достижения социально-значимых целей.

В отличие от правового регулирования ГЧП инвестиционная деятельность регулируется достаточно успешно в течение длительного времени. В соответствии с пунктом 2 статьи 1 Закона РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (в ред. от 19.07.2011, действующий в части, не противоречащей Федеральному закону от 25.02.1999 № 39-ФЗ) инвестиционная деятельность - это вложение инвестиций, или инвестирование, и совокупность практических действий по реализации инвестиций [2]. В свою очередь в пункт 1 устанавливает, что «инвестициями являются денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты, любое другое имущество или имущественные права, интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта» [2].

Кроме того, в соответствии с абзацем 3 статьи 1 Федерального закона от 25.02.1999 № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (в редакции от 28.12.2013) «инвестиционная деятельность — это вложение инвестиций и осуществление практических действий в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта» [4]. Согласно абзацу 2 статьи 1 указанного закона «инвестиции — это денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта» [4].

Проанализировав указанные выше положения Проекта и законодательства об инвестициях, а также учитывая определенное выше понятие и существенные признаки ГЧП, можно определить у этого правового института по крайней мере два аспекта, на основании которых государственно-частное партнерство можно назвать разновидностью инвестиционной деятельности:

1) *Материальный (экономический) аспект.* Как известно, ГЧП как таковое появилось в начале 90-х годов прошлого века в Великобритании в форме т. н. «инициативы частного финансирования» (англ. Private Finance Initiative (PFI), суть которой заключалась в привлечении *частных инвестиций* для реализации крупных государственных инфраструктурных проектов. Таким

образом, государственно-частное партнерство в основе своей природы содержит инвестиционную составляющую, что твердо свидетельствует в пользу признания ГЧП в качестве вида инвестиционной деятельности.

2) *Формальный (правовой) аспект.* Как можно установить из уже указанного в законопроекте понятия ГЧП (подпункт 1 пункта 1 статьи 3 Проекта[3]), такое партнерство направлено в первую очередь на привлечение в экономику частных инвестиций. Об этом также свидетельствует пункт 1 статьи 1 Проекта, в котором указано, что «целью настоящего Федерального закона является создание правовых условий для привлечения инвестиций в экономику Российской Федерации и повышения качества товаров, работ, услуг, обеспечение которыми потребителей относится к полномочиям органов государственной власти, органов местного самоуправления» [3]. Тем самым разработчиками Проекта отдается приоритет в привлечении инвестиций в экономику Российской Федерации.

Кроме того, в подпункте 11 статьи 3 Проекта вводится понятие т.н. инвестиционных и эксплуатационных обязательств, которые представляют собой «обязательства частного партнера по созданию, в том числе по проектированию, строительству, реконструкции, объекта соглашения о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве, финансированию, его эксплуатации и (или) техническому обслуживанию, возникающие на основании соглашения» [3]. В Проекте присутствуют и другие свидетельства того, что частный партнер в отношениях ГЧП понимается в том числе в качестве инвестора, т. е. лица, осуществляющего инвестиционную деятельность по смыслу действующего российского законодательства.

Вышеуказанное позволяет согласиться с тем, что *государственно-частное партнерство является особым видом инвестиционной деятельности, в котором публичный и частный партнеры взаимодействуют между собой, объединяют вклады, распределяют риски и делят прибыль* [1, с. 25—29]. Именно государственно-частное партнерство направлено на привлечение частных инвестиций для решения общественно-полезных задач и достижения социально-значимых целей. Поэтому скорейшее принятие Федерального закона № 238827-6 «Об основах государственно-частного партнерства, муниципально-частного партнерства в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» должно сыграть положительную роль не только в контексте становления и развития института ГЧП в российском

законодательстве и праве, но и укрепить отечественный гражданский оборот в целом.

Список литературы:

1. Белицкая А.В. Государственно-частное партнерство как вид инвестиционной деятельности: правовые аспекты // Предпринимательское право. — 2011. — № 1. — С. 25—29.
2. Закон РСФСР от 26.06.1991 № 1488-1 (ред. от 19.07.2011) «Об инвестиционной деятельности в РСФСР». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 16.07.2014).
3. Проект Федерального закона № 238827-6 «Об основах государственно-частного партнерства, муниципально-частного партнерства в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL:
<http://asozd2.duma.gov.ru/main.nsf/%28SpravkaNew%29?OpenAgent&RN=238827-6&02> (дата обращения: 16.07.2014).
4. Федеральный закон от 25.02.1999 № 39-ФЗ (ред. от 28.12.2013) «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений». Доступ из справ.-правовой системы «Консультант Плюс» (дата обращения: 16.07.2014).

СЕКЦИЯ 7.

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

РЕГЛАМЕНТАРНЫЕ АКТЫ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Волкова Светлана Николаевна

старший преподаватель

Иркутского юридического института (филиала)

Российской правовой академии Минюста России,

РФ, г. Иркутск

E-mail: volkovasn@bk.ru

REGULATORY ACTS IN THE RUSSIAN FEDERATION

Svetlana Volkova

senior lecturer of Irkutsk Juridical Institute, branch of The Russian Law

Academy of the Russian Federation Ministry of Justice,

Russia, Irkutsk

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены регламентарные акты. К регламентарным актам относятся акты, принимаемые в форме подзаконных актов, но при отсутствии закона, положения которого следовало бы конкретизировать и развивать. Регламентарные акты содержат первичную норму права. В Российской Федерации к данным актам можно отнести: постановления палат Парламента, указы Президента, акты субъектов с особым статусом, делегированное правотворчество и местные акты.

ABSTRACT

Regulatory acts are considered in the article. Regulatory acts are the acts which are passed in the form of by-laws but provisions of which in case of law non-existence should be specified and developed. Regulatory acts include primary rule of law. In the Russian Federation to such acts could be

assigned: regulations of Houses of Parliament, Edicts of the President, acts of subjects with special status, delegated law-making and local acts.

Ключевые слова: регламентарные акты; Конституция; «законозамещающие» указы Президента; постановления палат Парламента; акты субъектов с особым статусом.

Keywords: regulatory acts; Constitution; “law substituting” presidential edicts; regulations of Houses of Parliament; acts of subjects with special status.

В отечественной юридической науке при классификации действующих нормативных правовых актов по юридической силе принято выделять законы и подзаконные акты. Существуют акты, которые принимаются в виде и форме подзаконных актов, но при отсутствии основополагающего закона, то есть отсутствует основной признак «подзаконность». Предлагается выделить подобные акты в отдельную группу — регламентарные акты. Одним из основных признаков регламентарных актов является наличие первичных норм права и принятие актов в виде и форме подзаконного акта.

В Российской Федерации к таким актам можно отнести постановления палат Федерального Собрания, некоторые указы Президента, акты субъектов с особым статусом (например, акты Генеральной Прокуратуры, Банка России, Центральной Избирательной Комиссии). Стоит отметить, что данные акты имеют равную юридическую силу, поскольку принимаются они по разнородным вопросам и один государственный орган не имеет право вмешиваться в правотворческую сферу деятельности другого. Например, Генеральная Прокуратура Российской Федерации не может принимать нормативные правовые акты по вопросам, отнесенным к компетенции Федерального Собрания Российской Федерации и наоборот. Поэтому не представляется возможным установить иерархию данных актов.

В науке теории государства и права, как правило, вопросу о постановлениях палат Парламента не уделяется должного внимания и данный вопрос теории рассматривают очень кратко или совсем обходят стороной. Конституция Российской Федерации предусматривает возможность принятия нормативных постановлений палатами Федерального Собрания Российской Федерации по следующим вопросам:

- утверждение регламента палат Федерального Собрания;

- постановлениями Совета Федерации утверждаются указы Президента о введении чрезвычайного положения и военного положения;
- постановлениями Совета Федерации оформляется изменение границ между субъектами Российской Федерации;
- постановлениями Совета Федерации оформляются решения об использовании вооруженных сил за границами России;
- постановлением Государственной Думы оформляется решение об объявлении амнистии.

Законодательно место актов палат Федерального Собрания также не урегулировано. Согласно, статье 125 Конституции Российской Федерации 1993 года Конституционный Суд Российской Федерации рассматривает: соответствуют ли Конституции акты Президента и постановления палат Федерального Собрания [4]. Данное положение Конституции можно принять за подтверждение особого положения актов палат Парламента. Кроме того особое положение устанавливает действующий федеральный закон «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» [6], поскольку порядок опубликования всех иных нормативных правовых актов предусмотрен указом Президента, то есть актом более низкой юридической силы.

Конституция Российской Федерации 1993 года определила общие положения относительно актов Президента и она не содержит упоминания на основании и во исполнение каких актов принимаются нормативные указы. Конституция Российской Федерации устанавливает, что нормативные указы Президента не должны противоречить Конституции и федеральным законам. Соответственно можно предположить, что указы Президента принимаются не только на основании и во исполнение положений законодательного акта, поскольку фраза «не должны противоречить» не устанавливает ограничения. Распоряжения Президента Российской Федерации, как правило, носят индивидуальный характер. Законодательно не определено, что распоряжения могут носить только правоприменительный характер и на практике, в виде исключения, иногда встречаются распоряжения содержащие норму права.

Компетенция Президента закреплена в основных положениях Конституции, текущего законодательства, а также в указах Президента и в постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации. А.В. Зуйков считает, что развитие полномочий главы государства в президентских указах и решениях Конституционного Суда

в определенных случаях является «компетенционной экспансией», поскольку Президенту присваиваются функции другого органа государственной власти или данные функции вообще выходят за рамки государственной власти «в принципе» [3, с. 21].

В настоящее время существует два вида нормативных правовых актов Президента Российской Федерации: указы Президента, которые возможно отнести к подзаконным актам и указы, которые обладают признаками регламентарных актов.

Ю.А. Тихомиров отмечал, что «в большинстве случаев указы Президента не носят подзаконный характера, а подобно федеральным законам опираются непосредственно на Конституцию» [9, с. 36]. Указы Президента могут быть отнесены к регламентарным актам лишь в том случае, если отсутствует закон, положения которого следовало бы развивать и конкретизировать.

Основываясь на классификации указов Президента, предложенной Д.Ю. Скуратовым [8, с. 11], к регламентарным актам можно отнести также указы Президента:

- изданные, во исполнение конституционных положений и необходимость издания таких указов прямо не предусмотрена актами большей юридической силы;

- вносящие, изменения в статью 65 Конституции Российской Федерации;

- изданные во исполнение решений Конституционного Суда Российской Федерации (например, Конституционный Суд Российской Федерации признал право Президента издавать нормативные указы в случае отсутствия нормы права закрепленной в законодательном акте, но только при условиях: указ будет действовать до принятия закона и не будет противоречить действующему законодательству [7]).

Многие указы Президента, принимаемые на время, действуют длительное время и, иногда, напрямую конкурируя с законами. Например, Указ Президента Российской Федерации от 5 апреля 1994 года № 662 (в ред. от 17 ноября 2011 года № 1505) «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов» [5] действует совместно с выше обозначенным федеральным законом «О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания» [6]. В указ и в закон своевременно вносятся изменения. Логично было отменить указ Президента, так как был принят акт большей юридической силы, регулирующий соответствующий вопрос.

Только часть указов Президента возможно отнести к регламентарным актам, поскольку многие указы принимаются как подзаконные нормативные правовые акты на основании и во исполнение законов.

Исходя из теории разделения властей не все государственные органы существующие в государстве можно отнести к одной из трех ветвей власти. Например, к таким органам относятся органы, правовой статус которых не определен (Генеральная Прокуратура, Банк России, Центральная избирательная комиссия, Следственный комитет). Органы с особым статусом имеют право принимать нормативные правовые акты, виды и формы актов определяются законодательством для каждого органа власти индивидуально.

Относительно юридической силы актов субъектов с особым правовым статусом в юридической литературе и законодательстве не существует единой точки зрения, поскольку законодательно не определено место таких актов и нет юридического оформления места актов этих органов среди актов Парламента, указов Президента, постановлений Правительства и нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. Поскольку в основной своей массе данные акты основываются непосредственно на Конституции, а не на законе, то стоит выделять эти акты в особую группу нормативных правовых актов.

А.В. Злобин определил: что по юридической силе акты контрольно-надзорных органов равны с актами министерств и ведомств и обладают юридической силой меньшей, чем постановления Правительства [2, с. 94]. Н.В. Бандурина, относительно актов Банка России, считает, что они обладают юридической силой большей по сравнению с юридической силой указов Президента [1].

Стоит не согласиться с предложенными мнениями, поскольку у контрольно-надзорных органов своя сфера регулирования отношений и она совсем не имеет точек соприкосновений ни с указами Президента, ни с актами Правительства. Конечно, как и любой акт государственного органа, акты субъектов с особым статусом, не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральному законодательству.

В заключении хотелось бы отметить, что тема регламентарных актов в Российской Федерации мало изучена и подлежит дальнейшему более детальному рассмотрению.

Список литературы:

1. Бандурина Н.В. Система нормативно-правовых актов, регулирующих кредитные отношения // Межвузовский сборник научных трудов «Проблемы предпринимательства в экономике России». М.: «ООО «Технологии стратегического менеджмента», 2005. [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://www.cfin.ru/bandurin/article/sbrn08/04.shtml> (Дата обращения: 20.08.2014).
2. Злобин А.В. Подзаконные нормативные правовые акты как форма современного российского законодательства (вопросы теории): Дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2013. — 217 с.
3. Зуйков А.В. Эволюция института президентства Российской Федерации: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. — 29 с.
4. Конституция Российской Федерации 1993 // [Электронный ресурс] — Режим доступа — URL: <http://www.pravo.gov.ru/> (дата обращения 20.08.2014).
5. О порядке опубликования и вступления в силу федеральных законов: Указ Президента Российской Федерации от 5 апреля 1994 года № 662 (в ред. от 17 ноября 2011 года № 1505) // СПС КонсультантПлюс(дата обращения 20.08.2014).
6. О порядке опубликования и вступления в силу федеральных конституционных законов, федеральных законов, актов палат Федерального Собрания: федеральный закон от 14 июня 1994 № 5-ФЗ // Собрание законодательства РФ. — 1994. — № 8, — ст. 801.
7. Постановлением Конституционного Суда Российской Федерации от 30 апреля 1996 года № 11-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 года № 1969 «О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в Российской Федерации» и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа Российской Федерации, утвержденного названным указом» // СПС «КонсультантПлюс»(дата обращения 20.08.2014).
8. Скуратов Д.Ю. Проблемы участия Президента Российской Федерации в правотворческом процессе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2002. — 26 с.
9. Тихомиров Ю.А. Конституция, закон, подзаконный акт. М.: Юрид. лит., 1994. — 136 с.

СЕКЦИЯ 8.

УГОЛОВНОЕ ПРАВО

КОРЫСТЬ КАК ОДИН ИЗ МОТИВОВ КВАЛИФИЦИРОВАННОГО УБИЙСТВА

Бабичев Арсений Георгиевич

*канд. юрид. наук, докторант кафедры уголовного права
Казанского (Приволжского) Федерального университета,*

РФ, г. Казань

E-mail: ulaevbars@mail.ru

SELF-INTEREST AS ONE OF MOTIVES THE QUALIFIED MURDER

Arseniy Babichev

*LLD Candidate, Department of Criminal Law,
Kazan (Volga Region) Federal University, PhD (Law),
Russia, Kazan*

АННОТАЦИЯ

Автор дает характеристику корысти, выступающей в качестве основного мотива преступного поведения предусмотренного п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ, раскрывает природу убийства совершаемого по найму, исследует вопросы квалификации и дифференциации уголовной ответственности за убийство из корыстных побуждений.

ABSTRACT

The author gives the characteristic of self-interest acting as the main motive of criminal behavior of the provided item "z" of h. 2 art. 105 of the Criminal code of Russian Federation, open the nature of murder committed on hiring, investigates questions of qualification and differentiation of criminal liability for murder from mercenary motives.

Ключевые слова: убийство; корысть; квалификация; дифференциация; совокупность преступлений; мотив; цель; наказание.

Keywords: murder; self-interest; qualification; differentiation; set of crimes; motive; purpose; punishment.

По существу неясно, почему среди обстоятельств, отягчающих наказание (ч. 1 ст. 63 УК РФ), перечень которых является исчерпывающим, не заняли своего «достойного» места такие мотивы преступлений, как корыстные и хулиганские побуждения, которые содержатся в ч. 2 ст. 105 УК РФ (п. п. «з», «и») и в ряде других статей Особенной части УК РФ, предусматривающих ответственность за квалифицированные виды ряда преступлений, или включенных в основные составы преступлений в качестве конструктивных признаков субъективной стороны.

Для начала обратимся к опыту других стран по рассматриваемому вопросу. Согласно § 2 ст. 148 УК Польши, простое убийство становится тяжким, если оно совершается «в результате мотивации, заслуживающей особого осуждения» [8], а по УК Италии (ч. 1 ст. 77), — если таковое совершается «из низменных или неуважительных побуждений» [7].

Значимая роль среди «низменных» мотивов убийства принадлежит корыстным побуждениям. «По силе своего казуального воздействия на личность, по динамической способности вызывать активность этот мотив не имеет себе равных и может уступать разве что половому инстинкту... Свое особое развитие корысть получает в условиях капиталистического общества, когда накопительство осуществляется ради самого накопительства, когда в невиданных размерах осуществляется централизация производства и концентрация капитала» [2, с. 42].

Капитал — это самый сильный негативный стимул к противоправному общественно опасному поведению. «Корысть причиняет больше всего зла на земле и часто порождает преступления, причем наиболее тяжкие» [2, с. 42]. Если в советском уголовном праве корысть была поставлена на первое место среди обстоятельств, отягчающих ответственность за убийство (п. «а» ст. 102 УК РСФСР 1960 г. [10]) и обстоятельств, отягчающих наказание (ст. 47 УК РСФСР 1926 г. [9]), то в УК РФ 1996 г. она указывается лишь в п. «з» ч. 2 ст. 105 даже не в «чистом виде», а в сочетании с другими обстоятельствами (убийство «по найму, а равно сопряженное с разбоем, вымогательством или бандитизмом»), а в ч. 1 ст. 63 УК РФ среди обстоятельств, отягчающих наказание, как отмечалось, она отсутствует.

«Корысть» следует понимать как «выгоду, материальную пользу» [3, с. 298]. Как справедливо отмечает Б.С. Волков, «накопительство, стяжательство, жажда наживы и т. п.» есть «крайние формы проявления эгоизма по поводу материальных благ» [2, с. 45]. В быту и в уголовном праве «понятие корысти имеет и более широкое значение — им (этим понятием) обозначают всякое стремление к получению какой-либо материальной выгоды, пользы» [2].

«Корысть» — сложное, многослойное негативное социальное явление и понятие, имеющее различные по степени низменности качества и оценки, нередко отражающие тесную связь преступного поведения с личностью субъекта этого поведения, различную степень выраженности в нем социальной опасности совершенного им из корыстных побуждений преступления и его личности.

К корыстным побуждениям, в которых отражается степень низменности, нравственной ущербности, а значит, и степень опасности преступления и личности преступника, можно отнести:

1. стремление к наживе, жажду обогащения «про запас» даже за счет нечестно полученной прибыли, страсть к накопительству [3, с. 384], «ненасытную» жадность, стяжательство [3, с. 777], как проявление специфической черты личности преступника, отразившейся в совершенном преступлении, — высшую степень корыстолюбия и наиболее опасную форму корыстных побуждений;

2. желание любого иного незаконного получения чужой собственности либо приобретения материальной выгоды, пользы от преступления, — среднюю или обычную форму проявления корысти;

3. стремление в результате совершения преступления избавиться от нужды, иных материальных затруднений, выйти из бедственного положения, в котором лицо оказалось в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств, — самую низкую ступень и степень проявления корысти (материальной заинтересованности) в преступлении, где доминируют объективные условия затруднительной ситуации при формировании мотива принятия решения, а не корыстолюбие, как негативное свойство личности преступника.

Согласно п. 11 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 января 1999 г. № 1, как убийство, совершенное из корыстных побуждений рассматривается «убийство, совершенное в целях получения материальной выгоды для виновного или других лиц (денег, имущества или прав на его получение, прав на жилплощадь и т. п.) или избавления от материальных затрат (возврата имущества, долга, оплаты услуг, выполнения имущественных обязательств,

уплаты алиментов и др.)» [6]. Здесь отражены лишь общие признаки для всех корыстных преступлений. Это — желание (стремление, побуждение), получить материальную «выгоду» или «избавиться от необходимых затрат» в результате совершения определенного негативного (преступного) деяния.

Речь идет об особой общественной опасности преступления и личности преступника, так как материальный интерес преступника превалирует над жизнью — самым важным и бесценным благом человека. Автор предлагает законодателю предусмотреть в ч. 3 ст. 105 УК РФ такой особо квалифицированный вид убийства, как его «совершение из корыстных побуждений или по найму», исключив этот признак («убийство из корыстных побуждений или по найму») из п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ.

Необходимо предусмотреть в ч. 1 ст. 63 УК РФ в качестве отягчающего наказание обстоятельства «совершение преступления из корыстных побуждений, то есть из желания незаконного получения чужой собственности или приобретения в результате совершения преступления материальной (имущественной) выгоды, пользы или избавиться от материальных (имущественных) затрат, либо из иных корыстных побуждений».

Далее во втором абзаце:

«В качестве обстоятельства, отягчающего наказание, указанного в данном пункте настоящей статьи, не может быть признано совершение преступления из стремления избавиться от нужды, выйти из тяжелого материального затруднения или бедственного положения, в котором лицо оказалось в силу стечения тяжелых жизненных обстоятельств».

С.В. Павлуцкая считает, что «не основанные на гражданско-правовых отношениях материальные требования потерпевшего (например, карточный долг), послужившие мотивом убийства, не могут квалифицироваться по п. «з» ч. 2 ст. 105 УК РФ» [4, с. 19]. Это является верным, так как требования потерпевшего материального характера к будущему убийце или «заказчику» убийства незаконны, и убийство совершается из мести за них, хотя, разумеется, материальный интерес «должника» присутствует. Поэтому доминирующим мотивом указанного убийства необходимо признать месть за незаконные материальные требования, преследования и угрозы со стороны потерпевшего.

Э.Ф. Побегайло считает, что «убийство из корысти является тягчайшим преступлением. При таком убийстве особенно ярко проявляются такие отрицательные черты личности преступника,

как крайний эгоизм и частнособственнический индивидуализм, предельная нравственная испорченность и низменность натуры, дух стяжательства, стремление к наживе любой ценой, даже ценой жизни другого человека» [5, с. 503].

Конечно, «не следует отождествлять корыстные побуждения как мотив убийства с корыстолюбием, жадностью как свойством личности» [1, с. 95]. Однако, именно от корыстолюбивого (жадного) человека чаще всего можно ожидать совершения такого убийства в погоне за материальной (имущественной) выгодой, пользой. Таким образом, можно прийти к выводу, что глубокое изучение личности виновного во многом позволяет определить мотив совершенного им убийства и верно квалифицировать его деяние.

Убийство, совершается из корыстных побуждений, когда корысть, как основное побуждение к убийству, возникла до его совершения. В тех же случаях, когда виновный до нападения с целью противоправного завладения имуществом или в процессе такого нападения решает с целью облегчения такого хищения убить потерпевшего, он также действует по отношению к совершаемому убийству из корыстных побуждений, хотя наряду с этим, имеет место убийство с целью облегчить другое преступление (п. «к» ч. 2 ст. 105 УК РФ) и разбой.

Список литературы:

1. Борзенков Г.Н. Преступления против жизни и здоровья: закон и правоприменительная практика М.: ИКД «Зерцало-М», 2009. — 256 с.
2. Волков Б.С. Мотивы преступлений. Уголовно-правовое и социально-психологическое исследование / Науч. ред. Лысов М.Д. Казань: Изд-во Казан. ун-та, 1982. — 152 с.
3. Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1997. — 763 с.
4. Павлуцкая С.В. Убийства, совершаемые при отягчающих обстоятельствах, характеризующих особенности субъективной стороны: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2009. — 30 с.
5. Побегайло Э.Ф. Избранные труды. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2008. — 1066 с.
6. Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 1 от 27 января 1999 г. «О судебной практике по делам об убийстве (ст. 105 УК РФ) [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=94544> (дата обращения 01.07.2014 г.).

7. Уголовный кодекс Италии. Общая часть и преступления против государства / Вступ. ст. и пер.: Ципия А.Г. М., 1991. — 163 с.
8. Уголовный кодекс Республики Польша. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001, — 234 с.
9. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.kodeks-luks.ru/ciws/site?tid=0&nd=901757374&nh=1> (дата обращения 01.07.2014 г.).
10. Уголовный кодекс РСФСР 1960 года. [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=8627> (дата обращения 01.07.2014 г.).

СОЦИАЛЬНАЯ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ПРИ РЕЦИДИВЕ КРАЖ

Яковинов Павел Валерьевич

*председатель, Бердский городской суд,
РФ, г. Бердск*

Меликов Эльнур Мамедагалиевич

*аспирант, Российская академия правосудия,
помощник судьи, Октябрьский районный суд г. Новосибирска,
РФ, г. Новосибирск
E-mail: msergnsk@rambler.ru*

SOCIALLY CONDITIONED OF CRIMINAL RESPONSIBILITY AT RELAPSE THEFT

Yakovinov Pavel Valeryevich

*chairman Berdsk city court,
Russia, Berdsk*

Melikov Elnur

*graduate student Russian Academy of Justice,
assistant judge, the Oktyabrsky district court of Novosibirsk,
Russia, Novosibirsk*

АННОТАЦИЯ

В статье дано понятие социальной сущности и общественной опасности преступления, в том числе при рецидиве преступлений имущественного характера. Проанализированы пробелы в законодательстве и пути решения. Приведены точки зрения различных ученых.

ABSTRACT

The article contains the concept of social nature and social danger of the crime, including the recurrence of property character. The authors analyzes the gaps in the legislation and solutions, and shows points of view of different scientists.

Ключевые слова: уголовное право; социальная сущность и общественная опасность преступления; рецидив преступлений.

Keywords: criminal law; social nature and social danger of the crime; relapse of crimes.

Преступление — явление социальное, так как негативно влияет на общественные отношения. Проявляясь в конкретном действии или бездействии человека, в его поведении или деятельности, оно противоречит нормальным условиям существования общества, производит определенные изменения в социальной действительности, а в совокупности с другими преступлениями таит в себе угрозу качественного изменения условий существования общества в целом [7, с. 5].

Преступление всегда совокупность поведенческих актов, составляющих единый комплекс, направленных на достижение определенного общественно вредного преступного результата. Авторы отмечают, единство внутренней и внешней человеческой деятельности, единство внутренних побуждений, основанных на потребностях человека, мотивации, целеустремленности — наличии определенной цели, единстве сознания и воли в поведенческих актах, направленных на достижение желаемого результата. Объективной основой и источником самых разнообразных форм активности человека, поведения и деятельности являются его потребности. При этом результат негативной, преступной деятельности всегда или причиняет или несет в себе угрозу причинения негативных для общества изменений, опасен для общества. Общественную опасность, как признак преступления отмечали многие ученые, расценивая ее как причинение или способность к причинению вреда общественным отношениям. Новоселов Г.П. отмечал: «Н.С. Таганцев

различал деяния вредоносные (фактически повлекшие вредные последствия) и опасные (создавшие угрозу их фактического появления)» [9, с. 92], тем не менее, любое деяние является негативно-преобразовательным, то есть нарушающим, разрушающим, так или иначе изменяющим окружающий мир, изменяя сложившиеся в нем отношения.

Каждый объект преступления представляет собой целостную систему однородных, взаимосвязанных между собой общественных отношений. Преступление причиняет или создает угрозу причинения вреда этим общественным отношениям. «Если какое-нибудь звено системы общественных отношений, а особенно если несколько ее звеньев в результате нарушения этих взаимосвязей не смогут успешно осуществлять свою социальную функцию, то и функционирование всей системы окажется подорванным или недостаточно эффективным» [19, с. 71]. Учитывая, что преступление — это вид человеческой деятельности, направленной на определенный объект с целью получения определенного результата, по мнению авторов, следует анализировать не только деяние как таковое, но и особенности деятеля — субъекта преступления, способ действия, мотивы, побудившие к совершению деяния и т. д.

Авторы считают верным утверждение Плоховой В.И. о том, что: «Положение о том, что любая деятельность — это единство внутренних и внешних исполнительных процессов — аксиома психологической и социальной наук» [11, с. 29]. «Дело и деятель — вот существенные элементы единичного преступления», отмечал Таганцев Н.С. [13, с. 528].

Рецидив преступлений, то есть совершение умышленного преступления лицом, имеющим судимость за ранее совершенное умышленное преступление, представляет значительно большую общественную опасность, чем совершение единичного преступления. Во-первых, суммарный вред общественным отношениям, причиняемый несколькими преступлениями, больше вреда, причиненного одним преступлением. Во-вторых, личность деятеля, лица, совершающего рецидив преступлений, представляет так же большую общественную опасность в связи со злостностью, неисправимостью преступника, несмотря на меры государственного принуждения, выразившиеся в назначенном ранее уголовном наказании. Рецидив тождественных преступлений, например, краж, совершенных одним способом, представляет еще большую общественную опасность, указывая не только на неисправимость преступника, но и на его специализацию в совершении определенных преступлений, на его профессионализацию.

Авторы соглашаются с мнением Марцева А.И., который, давая оценку общественной опасности, отмечал: «Возможность отрицательного влияния преступлений на социальные условия функционирования человека, общества и государства в уголовном праве рассматривается как общественная опасность» [5, с. 185].

В этом состоит общественная вредность преступления (причинение или угроза причинения вреда общественным отношениям), что является предопределением его общественной опасности. Авторы так же согласны с Марцевым А.И. в том, что «общественную опасность можно определить как свойство каждого преступления в отдельности и всех преступлений, вместе взятых, производить в обществе существенные отрицательные социальные изменения: нарушение безопасности жизненно важных интересов человека, общества и государства» [5, с. 186]. Потому что преступление проявляется в определенном поведении людей и в их деятельности и производит определенные изменения в социальной действительности, которые с точки зрения общественных интересов являются отрицательными [8, с. 3—4].

Совершенно верно, по мнению авторов, утверждение: «общественная опасность — категория объективная, существующая вне желания или нежелания признать ее учеными либо законодателем. Ее объективный характер обязывает законодателя видеть общественную опасность преступления, если он хочет быть мудрым законодателем. Отказ от признания преступления общественно-опасным явлением есть затушевывание его социальной природы» [4, с. 36].

Во все времена причиненное зло или реальная угроза его причинения, количество причиненного вреда, являлось основанием для отнесения деяний к преступлениям, за которые законодатель, опираясь на необходимость защиты общественных отношений, в разные исторические эпохи, определял именно такое наказание, которое считал необходимым и достаточным.

Лупарев Д.А.: «Социальная сущность преступного деяния заключается в том, что оно может оказать и оказывает отрицательное воздействие на окружающие события, явления и, в конечном счете, на общественные отношения, являющиеся объектом преступления. Деяние может вызвать нарушение этих отношений, разрушить их. Именно в возможном причинении вреда охраняемым законом общественным отношениям и состоит основная опасность преступного деяния» [3, с. 14]. Общественная опасность преступления определяется ценностью объекта посягательства, его значимостью и тем вредом, который может быть причинен личным или общественным интересам.

Еще в середине 70-х годов прошлого века Эдвин М. Шур, анализируя преступность в Америке, заметил, что «в капиталистических странах преступления против частной собственности рассматриваются как наиболее тяжкие, тогда как в социалистических более серьезными оказываются преступления против государственной собственности» [20, с. 25].

Общественная опасность преступлений против собственности заключается в том, что посягательства на чужое имущество причиняют вред не только собственнику, но и обществу и государству в целом и, в связи с этим, запрещались законом с древних времен. «Признание какого-либо поведения или деятельности противоправной — это официальное признание государством общественной опасности в деянии лица» [6, с. 93].

Право собственности занимает особое место в системе гражданских прав. Оно является регулятором экономических отношений и показателем личного благополучия граждан. Собственность — это те предметы материального мира, которыми владеют, пользуются и распоряжаются собственники, которые необходимы для обеспечения жизнедеятельности, профессиональной деятельности, это предметы, как первой необходимости, так и являющиеся предметами роскоши, в зависимости от материального положения собственника. Еще римское право закрепляло положение о том, что «Собственность открывала носителю этого права всестороннюю возможность пользования и распоряжения вещью и исключала вмешательство всех посторонних лиц в сферу господств частного собственника» [12, с. 178].

Общественная опасность значительно возрастает при совершении множественности краж, так как вред, причиненный в результате совершения нескольких преступлений, существенно увеличивается.

Особая общественная опасность рецидива краж заключается, по мнению авторов, в том, что преступники многократно, несмотря на государственное осуждение в виде наказания, обеспечивая себе паразитическое существование, нарушают права законных собственников владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом по своему усмотрению. Руководствуясь корыстными мотивами, изымая имущество из фондов собственника, причиняют ему ущерб, возполнить который в условиях экономической нестабильности бывает невозможно, а преступники причиненный вред не компенсируют.

Рецидив краж чужого имущества представляет повышенную общественную опасность, так как при их совершении не только неоднократно нарушаются общественные отношения, охраняющие собственность, но эти деяния являются «выражением злого

паразитизма преступников» [16, с. 216], незаконное обогащение которых происходит за счет потерпевшего. Не следует забывать о том, что общественная опасность рецидива краж заключается так же в том, что вред причиняется многократно и не только конкретному собственнику; страдают интересы общества и государства в целом. «Уголовное преследование и наказание преступников осуществляется в интересах не только конкретных потерпевших, но и всего общества. Этот интерес без преувеличения следует считать государственным» [10, с. 115]. Авторы считают верным мнение Завидова Б.Д., указывающего на то, что: «Повышенная общественная опасность хищений чужого имущества заключается еще и в том, что они привносят дезорганизацию в экономическую жизнь страны, создают возможность для паразитического обогащения одних за счет других, а так же отрицательно влияют на тех граждан, которые поддаются влиянию и вовлечению в преступную деятельность» [1, с. 6].

Повышенная общественная опасность рецидива краж обусловлена тем, что негативные свойства личности преступника, в том числе паразитизм, реализуется многократно.

Законодатель выделял особую общественную опасность рецидива краж в первой редакции УК РФ 1996 года. В качестве квалифицирующего признака, содержащегося в п. «в» ч. 3 ст. 158 УК РФ предусматривалось «совершение кражи лицом, ранее два или более раза судимым за хищение либо вымогательство», что влекло повышенную уголовную ответственность — сроком от пяти до десяти лет, так как признавалось специальным опасным рецидивом преступлений.

В части 2 (п.б) ст. 158 УК РФ содержался квалифицирующий признак — кража, совершенная неоднократно, за что предусматривалось наказание от 2 до 6 лет.

Федеральный закон от 31.10.2002 года № 133-ФЗ [17, с. 486] существенно либерализировал уголовную ответственность за рецидив краж, предусмотрев в части 3 ст. 158 УК РФ такой квалифицирующий признак, как совершение кражи неоднократно, исключив более суровую ответственность за рецидив краж. Наказание в виде лишения свободы за совершение краж неоднократно было предусмотрено сроком от 2 до 6 лет. Рецидив краж законодателем уже никак не выделялся, а Федеральным законом от 08.12.2003 года № 162-ФЗ [18, с. 549] из части 3 статьи 158 был исключен признак «совершение кражи неоднократно».

В действующей редакции статьи 158 УК РФ совершение краж повторно, либо после осуждения за ранее совершенные кражи,

в качестве квалифицирующего признака не обозначено. Более строгое наказание за рецидив краж назначается по общему правилу назначения наказания при рецидиве преступлений.

Совершение тождественных преступлений — краж — признавалось повторением (рецидивом) еще по древнерусскому законодательству и более строго наказывалось. При этом анализ этих нормативных актов показывает, что объем причиненного вреда не имел значения. Представлялась значимой повторность посягательства. Для значительного усиления уголовно-правовой репрессии было достаточно того, что преступник, однажды уже наказанный за совершение кражи, вновь совершает посягательство на чужое имущество.

При этом каждое последующее наказание было существенно более строгим, чем предыдущее и, как правило, третье посягательство наказывалось смертной казнью. Совершение тождественных преступлений, и, в первую очередь краж, считалось наиболее общественно опасным, так как свидетельствовало о неисправимости преступника.

По мнению авторов, представляется совершенно необоснованным отсутствие законодательных мер по ужесточению наказания за совершение тождественных преступлений, в том числе краж чужого имущества и то, что рецидив тождественных преступлений не находится в поле уголовно-правовой оценки.

Авторы отмечают, что многие современные ученые предлагают обозначить специальный рецидив преступлений, например, Иногамова-Хегай Л.В. — выделять общий рецидив и рецидив специальный [15, с. 303], Трифанов В.В. подразделяет рецидив, в зависимости от характера совершенного преступления, на общий и специальный [14, с. 202].

Различие между общим и специальным рецидивом проводится в соответствии с выделением из общего числа повторно совершенных преступлений тех из них, которые являются однородными и тождественными.

Авторы отмечают мнение Клейменова М.П., который так же указывает на то, что «Наука в течение многих лет убедительно обосновывала общественную опасность специального рецидива преступлений. Доказана особая опасность специального рецидива, при котором преступники проявляют приобретаемые годами профессиональные навыки совершения преступлений». При этом он подвергает обоснованной критике позицию законодателя, который «демонстрирует пренебрежение научными рекомендациями, которое

порой граничит с правовым невежеством», не принимая мер к законодательному закреплению специального рецидива преступлений, а, наоборот, исключая более строгую уголовную ответственность за него [2, с. 126—127].

Анализируя изложенное, авторы делают вывод о том, что рецидив краж появился в уголовном законодательстве России как первое и единственное проявление рецидива преступлений и как обстоятельство, влияющее на назначение наказания. На различных этапах развития государства, вне зависимости от формы государственного устройства и формы правления в России, рецидив, характеризуя как деяния, так и личность преступника, свидетельствовал об их повышенной общественной опасности. Оценивая повторное совершение преступлений вообще и краж в частности, учитывался при назначении наказания. При этом влиял на назначаемое наказание в разной мере вплоть до применения смертной казни. Уголовное законодательство раннего советского периода рецидив краж как особый вид рецидива преступлений уже не обособляло, не предусматривало особо строгое наказание за него, а учитывало совершение краж вновь как «неоднократно» так и «повторно», не всегда связывая совершенную кражу с имеющейся судимостью, но рассматривая повторение как отягчающее обстоятельство. Тем не менее, уголовно-правовое значение совершения кражи лицом, имеющим судимость за ранее совершенную кражу, было однозначно — влияние на назначение наказания в сторону ужесточения.

Рецидив преступлений, как разновидность множественности, был законодательно закреплён только в УК РФ. Однако проблемы, которые возникают при признании рецидива, разрешены не в полном объеме. Остается без юридической оценки так же совершение множественности преступлений, не подпадающее ни под один из ее видов, предусмотренных в законе.

Действующее уголовное законодательство, на взгляд авторов, должно сохранить отношение к рецидиву преступлений, как наиболее опасной разновидности множественности преступлений и основанию для назначения действительно более строгого наказания.

Недостаточная эффективность уголовно-правовых мер воздействия на рецидив преступлений, частным проявлением которого является рецидив краж, требует внесения изменений в действующее уголовное законодательство в виде легального закрепления специального рецидива наравне с опасным и особо опасным.

Список литературы:

1. Завидов Б.Д. Кража. Уголовно-правовой анализ диспозиции состава преступления, предусмотренного ст. 158 УК РФ: практическое пособие. М.: Издательство Приор, 2002. — С. 6
2. Клейменов М.П. Криминальное манипулирование в сфере экономической деятельности: криминологическая характеристика и предупреждение: Монография. Омск, 2008. — С. 126—127.
3. Лупарев Д.А. Общественная опасность как объективное свойство преступных последствий // Российский следователь. — 2007. — № 5. — С. 14.
4. Марцев А.И. Вопросы учения о преступлении и ответственности. Омск, 1998. — С. 36.
5. Марцев А.И. Избранные труды. Омск: Омская Академия МВД РФ, 2005. — С. 185.
6. Марцев А.И. Некоторые условия признания деяния преступным //Сб. научных трудов. Правовая наука на рубеже XXI столетия. Омск, 2000. — С. 93.
7. Марцев А.И. Общие вопросы учения о преступлении. Омск, 2000. — С. 5.
8. Марцев А.И. Преступление, социально-правовой анализ: учебное пособие. Омск: Омская академия МВД России, 2012. — С. 3—4.
9. Новоселов Г.П. Учение об объекте преступления. М.: Норма, 2001. — С. 92.
10. Отзыв кафедры уголовного права Омской Академии МВД России на проект изменений и дополнений в Уголовный кодекс РФ //Уголовное право. — 2009. — № 5. — С. 115.
11. Плохова В.И. Ненасильственные преступления против собственности. СПб.: Юридический центр Пресс, 2003. — С. 29.
12. Римское право: Учебник / под ред. Новицкого И.Б. М.: Юрист, 2002. — С. 178.
13. Таганцев Н.С. Правовая мысль / Автор-составитель В.П. Малахов, М.: Академический проект. Деловая книга, 2003. — С. 528.
14. Трифанов В.В. Уголовное право Российской Федерации. Общая часть: Учебное пособие. Курган: Зауралье, 2008. — С. 202.
15. Уголовное право РФ: Учебник /под ред. Иногамовой-Хегай Л.В.. М., 2005. — С. 303.
16. Уголовное право. Часть особенная: Учебник. М.: Юридическая литература, 1969. — С. 216.
17. Федеральный закон от 31 октября 2002 г. № 133-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации, Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» //Собрание законодательства Российской Федерации — 2002. — № 44. — Ст. 4298.

18. Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. № 162-ФЗ «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» (с изменениями и дополнениями от 7 апреля 2010 года //Собрание законодательства Российской Федерации — 2003. — № 50. — Ст. 4848.
19. Филимонов В.Д. Уголовно-правовое значение последствий общественно опасного деяния //Уголовное право. — 2009. — № 2. — С. 71.
20. Эдвин М. Шур Наше преступное общество. М.: Прогресс, 1977. — С. 25.

СЕКЦИЯ 9.

ПРОБЛЕМЫ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОГО ОПЫТА Г. Д.ГУРВИЧЕМ

Давлетишина Анна Маратовна

*аспирант кафедры онтологии и теории познания Департамента
философии УрФУ им. первого Президента России Б.Н. Ельцина,*

РФ, г. Екатеринбург

E-mail: davletshina.anna@gmail.com

G.D. GURVICH'S INTERPRETATION OF LEGAL EXPERIENCE FROM PHILOSOPHICAL AND JUDICIAL POINT OF VIEW

Davletschina Anna

*post-graduate student of the chair of ontology and epistemology,
UrFU (Ural Federal University)*

*named after the first President of Russia Boris Yeltsin,
Russia, Yekaterinburg*

*Работа выполнена при финансовой поддержке УрФУ в рамках
реализации Программы развития УрФУ для победителей конкурса
«Молодые ученые УрФУ»*

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается понимание юридического опыта как особого вида опыта, предлагаемое известным социологом и правоведом Г.Д. Гурвичем. По его мнению, правоведение (или «догма права»), юридическая социология и философия права базируются на общем фундаменте — специфическом, юридическом опыте, который только и может позволить постичь правовую действительность. Несмотря на эту общность, каждая из них по-своему рассматривает и интерпретирует этот специфический вид опыта.

В итоге он делает вывод, что необходимо заново методологически осмыслить юридический опыт, в котором объединились бы различные его интерпретации.

ABSTRACT

The paper discusses specific legal experience interpretation elaborated by a prominent sociologist and law researcher G.D. Gurvich. In his opinion, the general basis of the Law (in other words “the dogma of law”), Juridical Sociology and Philosophy of Law include specific legal experience, and it is the experience that allows law reality understanding. Irrespective of the general foundations, each field of study considers and interprets this specific kind of experience in its own way. G.D. Gurvich concludes, that new methodological approach to legal experience understanding should be created comprising various interpretations of the phenomenon.

Ключевые слова: опыт; правовой/юридический опыт; правовая реальность; плюралистическая философия права.

Keywords: experience; law/legal experience; legal reality; pluralistic Philosophy of Law.

Разработка понятия «опыт» имеет важное философско-методологическое значение для целого комплекса гуманитарных наук. При этом, как отмечают многие исследователи, опыт относится к наименее ясным понятиям, которыми располагают науки. Большое количество его определений лишь подтверждает этот тезис. Например, известный философ Х.-Г. Гадамер, анализируя опыт по отношению к наукам о духе, отзывался следующим образом о нем: «Понятие опыта относится, на мой взгляд, как бы парадоксально это не звучало — к числу наименее ясных понятий, какими мы располагаем» [2, с. 409]. Данное понятие имеет важное методологическое значение не только для философских наук, но и для наук о праве.

С позиции правового или юридического опыта возможен совершенно новый взгляд на мир права или на правовую реальность. Данное понятие может служить инструментом для рассмотрения целого ряда правовых, политических и исторических феноменов. Например, для изучения специфического правового опыта, который человечество приобрело в связи с таким феноменом как геноцид. Имея адекватное понятие «правового/юридического опыта», можно анализировать не только правовые факты и практики, но и правовые переживания и эмоции, тем самым понимая более глубоко роль правосознания, различные современные формы существования права, ожидания субъектов права от государства. Более того, хорошо

разработанное понятие «правового/юридического опыта» (в методологическом плане) необходимо юристам для понимания правовой реальности, в которую включен каждый субъект права.

Сложность такого вида опыта, его значимость для целого комплекса правовых наук, хорошо понимал социолог, философ и правовед Г.Д. Гурвич. Он является автором единственной работы, посвященной юридическому опыту — «Юридический опыт и плюралистическая философия права» (1936) [3].

В первую очередь, Г.Д. Гурвич известен как социолог. При рассмотрении правовой действительности он активно использует методы и понятия социологии. Он начинает исследование правовой реальности с выделения в качестве первичных элементов этого мира не индивидов, а формы социальности (существование человека в обществе), через которые проявляется также плюрализм права. Последний предполагает, что в обществе существует не один, а несколько «центров юридического опыта», и поэтому все попытки изучить право с монистических позиций заранее обречены на неудачу. Опыт — многоаспектен, его нельзя рассматривать в качестве простой схемы. Как только опыт заключен в определенные рамки, он сразу теряет свою «живость» и пластичность. Право — это не воля законодателя, не закон, не идеальная норма, социальный факт или психологический феномен. Оно включает в себя все выше указанное, при этом объединяя составляющие элементы в нечто большее, чем они есть по отдельности. Гурвич предлагает новый взгляд на правовую жизнь, где каждая социальная группа автономно от других создает свое право, а социальная жизнь с ее противоречиями приводит к появлению некоторого баланса сил, который характеризует систему права отдельно взятого общества. Право существует для Гурвича не только на уровне государственной нормативно-правовой системы, но и на более глубоких уровнях социальной действительности и доступно познанию в рамках непосредственного юридического опыта.

По его мнению, правоведение (или «догма права»), юридическая социология и философия права имеют один общий фундамент — специфический, юридический опыт, с помощью которого можно понять правовую действительность. Несмотря на эту общность, каждая из них по-своему рассматривает и интерпретирует этот специфический вид опыта. «Противоположность взглядов, по нашему мнению, ясно указывает на то, что понятие опыта определено крайне неудовлетворительным способом и в своем содержании предполагает наличие множества смысловых значений» [3, с. 223]. Он делает вывод,

что проблема юридического опыта должна изучаться современными правовыми науками.

Г.Д. Гурвич считает, что единственным источником знания может быть лишь опыт. Отсюда, можно сделать вывод, что не существует науки об обществе, основанной на каком-либо другом источнике. Нельзя забывать, что хотя знания исходят из опыта, последний представляет собой очень сложный для описания феномен. Гурвич даже сравнивает его с древнегреческим чудовищем Протеем, который исчезал при попытке схватить его: «он (опыт) ускользает от нас, когда мы думаем, что поймали его, мы глупцы, если думаем, что проникли в его секреты, мы его пленники, если считаем, что свободны от него хотя бы на миг» [1, с. 16].

Несмотря на «ускользающий» характер опыта, исследователь все же пытается «схватить» его основные черты. Он выделяет два уровня опыта — поверхностный и глубинный. Поверхностный уровень состоит в осознанном конструировании понятий на основе получаемых человеком опытных данных. Глубинный уровень опыта задан человеческому сознанию априорно, до всякого познания, и представляет собой непосредственный спонтанный опыт, воспринимаемый через интуицию. Глубинный уровень опыта предстает в качестве «непосредственного интегрального опыта» [1, с. 16] Важно понимать, что опыт и его данные не ограничены сферой чувственного, но простираются также в сферу идеального, в мир «духовных значений», что, несомненно, сближает его с другим известным русским правоведом Н.Н. Алексеевым. Гурвич расширяет границы классической интерпретации понятия «опыт». Далее толковать опыт и формы, в которых он осуществляется, как что-то застывшее, статичное и неподвижное — невозможно. Они обладают динамичностью и никогда в социальной практике себя полностью не выражают.

При рассмотрении юридического опыта, Г.Д. Гурвич отмечает еще один важный момент изучаемого феномена. Правовая действительность, по своей сути, коллективная. Это отличает ее от религии или морали, где на первый план выходит обычно индивидуальное переживание действительности. Поэтому можно сделать вывод, что «юридический опыт является одним из видов непосредственного коллективного опыта — особой формы интегрального опыта, в рамках которого воспринимается как духовное, так и чувственное и который противопоставляет себя всяческому конструктивному и рассудочному опыту, и особенно научному опыту» [3, с. 261].

Указание на коллективный характер опыта не означает, что все элементы этого опыта обладают признаком коллективности. В повседневном опыте юристов, судей и других работников суда, истцов и т. д., можно отметить, что юридический опыт выступает в качестве бессознательной основы всех их действий.

Через разнообразие юридического опыта выражается также многообразие и динамичность справедливости как смыслообразующего начала права. Для него юридический опыт состоит в коллективном признании нормативных фактов, через которые в определенной социальной среде осуществляется тот или иной аспект справедливости. Поэтому нормативные факты и доминирующая над ними идея справедливости непосредственно воплощают в себе юридический опыт, который служит опосредующим звеном между эмоционально-волевым восприятием ценностей и интеллектуально-логическим восприятием логических принципов, и только через такой опыт становится возможным постижение правовой действительности. Сущность права с этой точки зрения заключается в примирении коллективных ценностей и индивидуальных интересов, и для этого в процессе своей жизнедеятельности социальное целое спонтанно вырабатывает регулятивные механизмы, которые Гурвич называет нормативными фактами.

Справедливость расположена на границе двух систем ценностей: трансперсональной и эмпирической, и двух сфер действительности: моральной и правовой. Из трансперсональной системы ценностей справедливость черпает безусловность, императивность своих требований; из эмпирической — свою действенность и значимость и, таким образом, становится способной оказывать действительное влияние на общественную жизнь и человеческое поведение. Сущность права с этой точки зрения заключается в примирении коллективных ценностей и индивидуальных интересов в аспекте справедливости. Важный момент: справедливость в сфере юридического опыта не является неизменным элементом и меняется вместе с правовой действительностью.

Понятие правового/юридического опыта занимает важное место в науках о праве. Оно многогранно, обладает рядом особенностей (например, коллективностью, пластичностью, многоуровневостью), включено в обыденную жизнь, но при этом в методологическом плане, на что обращал внимание Г.Д. Гурвич, остается неуловимым.

Список литературы:

1. Антонов М.В. Мир права Г.Д. Гурвича //Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избр. соч. СПб., 2004 — 848 с.
2. Гадамер Х.-Г. Истина и метод. Основы философской герменевтики. М.: Прогресс, 1988 — 704 с.
3. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избр. соч. СПб., 2004. — 848 с.

Научное издание

«ВОПРОСЫ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ»

Сборник статей по материалам
XXXIX-XL международной научно-практической конференции

№ 7-8 (39)
Август 2014 г.

В авторской редакции

Подписано в печать 02.09.14. Формат бумаги 60x84/16.
Бумага офсет №1. Гарнитура Times. Печать цифровая.
Усл. печ. л. 4,875. Тираж 550 экз.

Издательство «СибАК»
630049, г. Новосибирск, Красный проспект, 165, офис 15
E-mail: mail@sibac.info

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