

ФЕДЕРАЛЬНОЕ АГЕНТСТВО ПО ОБРАЗОВАНИЮ
Государственное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
ДАГЕСТАНСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ФИЛИАЛ В ГОРОДЕ ИЗБЕРБАШЕ

**ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ СТАНОВЛЕНИЯ
ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА**

*Сборник статей и тезисов
Региональной
научно-практической конференции
27 ноября 2009 г.*

2009

УДК 34(094)(066)

ББК 67я43

Издается по решению Ученого Совета филиала ДГУ в г. Избербаше

Рекомендовано к изданию кафедрой юридических дисциплин

филиала ДГУ в г. Избербаше от 11 ноября 2009 г.

В сборник включены доклады Региональной научно-практической конференции «Основные направления совершенствования законодательства РФ на современном этапе становления гражданского общества.», состоявшейся в г. Избербаше 27 ноября 2009 г.

В настоящем сборнике представлены результаты научных исследований сотрудников, преподавателей, студентов, аспирантов и соискателей Дагестанского государственного университета, филиалов Дагестанского государственного университета в г. Избербаше, Кизляре, Дербенте, Хасавюрте, Буйнакске, управления социальной защиты населения в городском округе «город Избербаш» и Конституционного Суда РД.

Материалы конференции публикуются по двум секциям: «Вопросы совершенствования уголовного законодательства» и «Механизмы развития российской государственности и проблемы обеспечения гражданских правоотношений».

Редакционная коллегия:

Гаджиалиев Х.Б. – председатель редколлегии, доц., д.э.н., директор филиала ДГУ в г. Избербаше;

Магомедов А.А. – к.ю.н., зам. директора филиала ДГУ в г. Избербаше по научно-исследовательской работе, ответственный редактор;

Нухдоев Р.О. – к.и.н., декан юридического факультета филиала ДГУ в г. Избербаше;

Таилова А.Г. – к.ю.н., зав. каф. «юридических дисциплин» филиала ДГУ в г. Избербаше.

Основные направления совершенствования законодательства РФ на современном этапе становления гражданского общества. Материалы Региональной научно-практической конференции. // Сборник статей и тезисов. - Избербаш: ДГУ, 2009 г., 329 с.

© ГОУ ВПО ДГУ, 2009 г.

Содержание

СЕКЦИЯ 1. ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

Абакарова М., Таилова А.Г.

Особенности определения субъективной стороны в преступлениях связанных с причинением тяжкого телесного повреждения. 9

Абакаров Т., Мусаев М.М.

Меры предупреждения незаконного изготовления оружия в РФ и РД. 14

Абакарова Б., Таилова А.Г.

Особенности квалификации преступления предусмотренного ст. 228 ч.1 УК РФ. 18

Абакарова М., Бахмудова Т.Р.

Планирование расследования, связанного с исчезновением и расчленением трупа. 28

Абдулхаликов А., Алиева Э. К

Совершенствование законодательства и правоприменительной практики в борьбе со взяточничеством. 35

Акутаев Р.М.

Вопросы совершенствования российского уголовного законодательства в плане повышения эффективности уголовной ответственности. 42

Акутаева И.Р.

О некоторых криминологических и криминалистических аспектах, характеризующих современное состояние борьбы с кражами чужого имущества. 49

Алиева М., Юлчиева М., Алиева Э. К.

Совершенствование уголовно – правовых средств борьбы с торговлей людьми. 54

Алиева Э. К. Гражданско-правовые аспекты возмещения ущерба жертвам терроризма.	58
Ахмедов А., Алиева Э. К. Преступность как социальное явление.	64
Бахмудова Т.Р. Проблемы совершенствования исполнения наказания в виде исправительных работ в современных социально-экономических условиях.	68
Газимагомедова А., Алиева Э. К. Организационные меры по реализации прав несовершеннолетних, осужденных к лишению свободы.	77
Гарунова М.Н. Взаимодействие правоохранительных органов с судами в процессе повышения эффективности борьбы с преступностью.	86
Гусейнов М., Таилова А.Г. Социальное моделирование как метод проведения конкретных уголовно-правовых исследований.	90
Джаватханов Ю., Алиева Э. К. Противодействие терроризму и совершенствование действующего законодательства борьбы с ним.	95
Магомедов Д., Алиева Э. К. Причины роста фальшивомонетничества.	101
Магомедов Р., Алиева Э. К. Проблемы противодействия незаконному обороту наркотиков в России.	107
Мусаев М.М. Криминологический анализ незаконного изготовления оружия.	114
Мусаев М.М. Уголовная ответственность за незаконное изготовление оружия.	119

Нуралиев В., Бахмудова Т.Р.	
Состязательность в уголовном процессе.	126
Сулейманов А., Таилова А.Г.	
Понятие особой жестокости в уголовном праве.	134
Султанова В.З.	
Политический и этнический экстремизм: корни существования и способы борьбы.	143
Таилова А.Г.	
Объект и предмет взяточничества.	151
Хизриева Р., Алиева Э. К.	
Использование в предупредительных целях результатов изучения состояния насилия.	168
Шахаев Ю.А.	
Некоторые социологические приемы и способы измерения состояния латентной преступности несовершеннолетних лиц.	173
Шуайпова П.Г.	
О возмещении вреда, причиненного в результате террористической акции.	178

СЕКЦИЯ 2. МЕХАНИЗМЫ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ.

Абакарова М.Г., Абдуллаева М.З.

Правовое положение выгодоприобретателя в договоре
страхования. 185

Абдуллаева М.З.

Особенности сдачи в аренду земельных участков. 191

Адзиев И., Адзиева С.М.

Понятие механизма Российского государства. 195

Адзиева С.М.

Орган государства – как часть государственного механизма
современного Российского государства. 199

Адзиева С.М.

Структура механизма (аппарата) Российского государства. 204

Акайчикова Д., Мусаев М.М.

Современные проблемы реформирования судебной
системы в РФ. 212

Алигаджиева Н.М.

Право на судебную защиту как механизм гарантий прав
человека. 214

Алиев М., Нухдиев Р.О.

Пути взаимодействия власти и общества. 218

Алиев Р., Адзиева С.М.

Принципы организации и деятельности механизма (аппарата)
Российского государства. 222

Алиева М., Алиева Э. К.

Механизм устранения пробелов в праве. 225

Амирасланова М., Абдуллаева М.З.

Субъекты малого предпринимательства в РФ. 232

Ашурилад С.М. Понятие и особенности правового регулирования.	237
Ашурилад С.М. Правоприменение в России: проблемы и пути преодоления.	244
Бабошина Е.В. Основы правового регулирования государственно-религиозных отношений в Российской Федерации.	251
Баштукаева З., Шуайпова П.Г. Теоретические вопросы российской государственности.	259
Гаджиева Г., Ашурилад С.М. Сущность полномочий коммерческого представителя.	262
Ибрагимова Э.М. Правовое регулирование государственных пособий гражданам, имеющим детей.	267
Исмаилова А.М. Соотношение понятий «административная юстиция» и «административный процесс».	271
Кагирова П., Пайзулаева Б.А. Основания возникновения и прекращения гражданских правоотношений.	275
Магомедов А.А. Совместное ведение Российской Федерации и её субъектов в системе государственного управления.	279
Магомедова М.Р. Ограничения приватизации земельных участков в городах-курортах.	286
Магомедова С.Г. Об общих положениях трудового законодательства.	297

Нухдур Р.О.

Возможно ли существование государственной религии
в светском государстве? 305

Нухдур Р.О.

Право в системе пространственно-временных характеристик
бытия. 309

Пайзулаева Б.А.

Творческий результат: система правообладаний. 313

Шуайпова П.Г.

Признание нормативных правовых актов
противоречащими конституции РФ и федеральным законам:
законотворческие идеи. 319

СЕКЦИЯ 1. ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

ОСОБЕННОСТИ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНОЙ СТОРОНЫ В ПРЕСТУПЛЕНИЯХ СВЯЗАННЫХ С ПРИЧИНЕНИЕМ ТЯЖКОГО ТЕЛЕСНОГО ПОВРЕЖДЕНИЯ.

*Абакарова М. – ст. 3 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаше
Науч. рук. – Таилова А.Г. – к.ю.н., зав. каф. «Юридических
дисциплин» филиала ДГУ в г. Избербаше*

Изучение обстоятельств нанесения тяжких телесных повреждений показало, что они — результат определенных ситуативных конфликтов, возникающих по различным мотивам в сфере межличностных отношений. Все они представляют собой агрессивные проявления, сущность которых заключается в незаконном применении силы одним человеком против другого, что приводит к травмированию или гибели потерпевшего.

Вред, который причинен здоровью потерпевших, находится в прямой зависимости от способа и вида насилия, применявшегося в конфликтах. Для этих преступлений характерно использование колюще-режущих предметов, избивание пострадавших. Виновные нередко используют в качестве орудий преступления подручные предметы: палку, прут, камни, молоток, лом и др. Определенная доля среди способов насилия приходится на применение огнестрельного оружия, что особенно характерно для последнего времени. Встречается и такой способ насилия, как удушение.

Данные в последнее время несколько видоизменяются, отражая уровень общественной опасности отдельных видов противоправных деяний, указывая тем самым на вероятность наступления менее или более значительного вреда.

При нанесении тяжких телесных повреждений наиболее характерным является избивание (свыше половины изученных случаев) и травмирование бытовыми предметами (треть криминальных ситуаций). Огнестрельное оружие практически не применяется. На долю холодного оружия и различных колюще-режущих предметов приходится свыше десятой части изученных случаев.

Что касается тяжких телесных повреждений, наиболее характерным здесь является применение холодного оружия и колюще-режущих предметов (свыше половины случаев). При использовании в оставшихся случаях избивания (четверть случаев) применялись предме-

ты быта (17,7%). Достаточно часто используется огнестрельное оружие (каждый двадцатый случай).

Характеристика способов, применяемых при разрешении конфликтов межличностного общения путем гетероагрессии, указывает на аффективный, непредумышленный характер большинства этих преступлений, что проявляется в использовании виновными, обычно мужчинами, своего превосходства в физической силе, с применением находящихся под рукой различных предметов. При этом интенсивность преступных действий обуславливает и различный характер наступающего вреда.

Одним из наиболее опасных насильственных посягательств против здоровья является умышленное причинение тяжкого вреда здоровью.

Вопросы правильного выяснения субъективной стороны причинения тяжкого вреда здоровью представляют значительную сложность, корнящуюся в самом характере этого преступления. Однако это не освобождает от необходимости в каждом конкретном случае причинения вреда здоровью установить субъективную сторону преступления, без чего невозможна его правильная квалификация.

Субъективная сторона умышленного причинения тяжкого вреда здоровью предполагает наличие прямого или косвенного умысла. Прямой умысел при причинении тяжкого вреда здоровью характеризуется тем, что лицо, нанеся тяжкий вред, сознает общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидит причинение своими действиями тяжкого вреда здоровью потерпевшего и желает наступление такого вреда. Сознание должно охватывать все фактические обстоятельства, относящиеся к объекту и объективной стороне причинения тяжкого вреда здоровью. Виновный сознает, что причиняет тяжкий вред здоровью другого лица.

Так, Ч. ножом ударил в грудную клетку А. Рана была проникающая, повреждены парентальная плевра и правое легкое. Ч. признавал, что в результате удара ножом в грудь здоровью потерпевшего может быть нанесен тяжкий вред и желал его наступления, а следовательно, признавал и развитие причинной связи между совершаемым действием и причинением тяжкого вреда здоровью А¹.

При причинении тяжкого вреда здоровью с косвенным умыслом лицо также сознает общественно опасный характер своего действия или бездействия, предвидит возможность причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшего и сознательно допускает наступление

¹ Архив Избербашского городского суда.2004.

такого вреда.

Н., поспорив с Д., схватил оказавшуюся рядом бутылку (наполненную водой) и бросил ее в последнего. Удар пришелся в область левого глаза, наружный угол века был поврежден, глазное яблоко лопнуло, внутренняя жидкость вытекла; глаз был удален. Подсудимый, не отрицая нанесения удара, утверждал, что не имел намерение причинить потерпевшему тяжкий вред здоровью. Однако суд в приговоре указал, что хотя Н. и не желал причинить потерпевшему тяжкий вред здоровью (повреждение глаза), но по обстоятельствам дела видно, что он сознавал общественно опасный характер своего действия, предвидел возможность причинения тяжкого вреда здоровью потерпевшему и сознательно допускал наступление любого тяжкого вреда, в том числе и повреждение зрения, т.е. действовал с косвенным умыслом².

Некоторые авторы считают, что в большинстве случаев тяжкий вред здоровью причиняется с прямым умыслом³. Практика же показывает, что большей частью тяжкий вред здоровью причиняется с косвенным умыслом.

В отдельных случаях при причинении умышленного причинения тяжкого вреда здоровью, умысел виновного является более или менее определенным, конкретизированным. Виновный сознает, что причиняет вред здоровью определенной тяжести, т.е. представляет, какое именно повреждение он причиняет, конкретизирует вид телесного повреждения. Некоторые авторы такой умысел называют определенным, прямым умыслом. Другие же (и это нам представляется более удачным) применяют термин «конкретизированный прямой умысел». Но большей частью виновное лицо, совершая умышленные действия против здоровья потерпевшего, содержание своего умысла не конкретизирует. Субъект сознает, что своими умышленными действиями причиняет вред здоровью потерпевшего, но не представляет себе, каким он будет по размеру тяжести. В подобных случаях виновное лицо желает и допускает наступление любого вреда здоровью.

Таким образом, неопределенный или неконкретизированный умысел – это не особый самостоятельный вид умысла, а разновидность косвенного умысла. Из сказанного следует вывод, что при наличии у виновного умысла на причинение определенного тяжкого вреда здоровью, т.е. при конкретизированном умисле ответственность должна наступать за причинение именно такого повреждения, на достижение которого был направлен умысел и которое в действительности было

² Архив Избербашского городского суда. 2006.

³ А.А. Пионтковский, В.Д. Меньшагин. Курс уголовного права. Особенная часть. Т. I; П.А. Дубовец. Ответственность за телесные повреждения. М., 1999.

причинено. Если же умысел был направлен на причинение не конкретного, а любого повреждения вообще, то ответственность должна наступать за фактически причиненное повреждение⁴.

Для правильного понимания и раскрытия субъективной стороны преступления важное значение имеет мотив и цель причинения тяжкого вреда здоровью. Действия человека исходят из определенных мотивов и направлены на достижение определенных целей. Мотив – это то, что побуждает человека к действию; цель – то, чего человек стремится достигнуть в результате этих действий. При причинении тяжкого вреда здоровью виновный может руководствоваться различными мотивами (корысть, ревность, месть, хулиганские побуждения и др.) Мотив преступления важен в данном случае для индивидуализации наказания и для разработки мер предупреждения причинения тяжкого вреда здоровью. Изучение судебной практики по делам о причинении тяжкого вреда здоровью показало, что мотивы, побудившие виновных на причинение тяжкого вреда, весьма разнообразны: это хулиганские побуждения, бытовые неурядицы (соседская неприязнь, месть, корысть, ревность), семейные неурядицы и др.

Кроме мотива субъективную сторону причинения тяжкого вреда здоровью характеризует также цель преступления. Цель преступления – это тот результат, которого желает достичь виновное лицо посредством совершения общественно опасного действия. Применительно к тяжким повреждениям целью преступления является причинение конкретного вреда здоровью человека. Однако это общая цель каждого вида тяжкого повреждения. Вместе с тем причинением тяжкого вреда здоровью виновный может преследовать и другие цели: облегчить совершение другого преступления, скрыть другое совершенное им преступление, избежать задержания, остаться неразоблаченным и т.д.

Цель совершения преступления фактически определяет направленность умысла. Если мотив преступления может проявляться в преступлениях, совершаемых с прямым или косвенным умыслом, то цель может быть только в преступлении, которое совершается с прямым умыслом.

Таким образом, правильное и точное установление мотивов и цели преступления имеет важное значение для полного раскрытия субъективной стороны причинения тяжкого вреда здоровью. От правильного установления субъективной стороны преступления зависит и

⁴ В.В. Орехов. Борьба с телесными повреждениями по уголовному праву. М., 2000.

правильность его квалификации.

Необходимо отметить, что исключительно по субъективной стороне производится отграничение причинения тяжкого вреда здоровью от покушения на убийство.

К сожалению, на практике, в силу сложности или недооценки этого обстоятельства, такой анализ соотношения объективного и субъективного моментов судебно-следственными органами производится не всегда полно и глубоко, что ведет к недооценке или переоценке общественной опасности преступления и иногда к неправильной квалификации его.

Дербентский городской суд признал виновным и осудил по ст.30 и 107 УК РФ (покушение на убийство в состоянии сильного душевного волнения) гр. Б. за то, что он, находясь в состоянии сильного душевного волнения, вызванного неправомерными действиями потерпевшего Д., нанес последнему ножевое ранение в живот, повлекшее за собой тяжкий вред здоровью. Из материалов дела усматривается, что обвиняемый Б., потерпевший Д. и их товарищ Х., находясь в нетрезвом состоянии, в ожидании на улице машины затеяли между собой спор. Потерпевший Д. стал вдруг избивать Б., одновременно оскорбляя его нецензурной бранью. Х. пытался удержать потерпевшего Д., однако последний вырвался и стал вновь наносить удары Б. Будучи морально и физически тяжело оскорблен, Б. выхватил нож и ударил им потерпевшего Д. в живот. Б. нанес Д. только один удар, затем сам же помогал доставить его в больницу; раньше с Д. был в хороших отношениях и, как показал сам Б. и очевидцы происшествия, намерения убить потерпевшего не имел. Таким образом, вся обстановка преступления и его последствия со всей очевидностью свидетельствовали, что в данном случае имело место не покушение на убийство, а умышленное причинение тяжкого вреда здоровью, нанесенное в состоянии аффекта (ст.113 УК РФ). Осудив Б. за покушение на убийство, суд, по нашему мнению, допустил ошибку⁵. Отдельные моменты субъективной стороны при преступной самонадеянности сближают ее с прямым или косвенным умыслом. Преступная самонадеянность также характеризуется наличием предвидения возможности причинения тяжкого вреда здоровью. Но в отличие от умысла при преступной самонадеянности виновное лицо не только не желает причинения тяжкого вреда здоровью, но и не допускает его наступления, рассчитывает на его предотвращение.

Причинение тяжкого вреда здоровью по неосторожности в ви-

⁵ Архив Дербентского городского суда.2008 г.

де преступной самонадеянности представляет большую общественную опасность, чем такое же преступление, совершенное в виде преступной небрежности, так как при причинении тяжкого вреда здоровью в результате преступной самонадеянности происходит сознательное нарушение определенных правил предосторожности. Исходя из этих соображений, отдельные авторы предлагали в уголовном кодексе предусмотреть две статьи об ответственности за причинение по неосторожности тяжкого вреда здоровью: за причинение тяжкого вреда здоровью вследствие преступной самонадеянности и из-за преступной небрежности⁶. Нам представляется, что такое раздробление одного и того же преступления на разные части не имеет смысла. Это равносильно введению в закон отдельных норм, предусматривающих уголовную ответственность за причинение тяжкого вреда здоровью с прямым умыслом и отдельно с косвенным умыслом.

МЕРЫ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ НЕЗАКОННОГО ИЗГОТОВЛЕНИЯ ОРУЖИЯ В РФ И РД.

*Абакаров Т. – ст. 2 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Хасавюрте
Науч. рук. - Мусаев М.М. – к.ю.н., доц., зам. директора
по учебной работе
филиала ДГУ в г. Хасавюрте*

Главным направлением борьбы с преступностью вообще с точки зрения обеспечения спокойствия, безопасности, стабильности общества, прав, свобод и законных интересов граждан является ее предупреждение.

Предупреждение незаконного изготовления оружия охватывает меры общесоциального и специально-криминологического уровня.

Общесоциальные меры предупреждения и профилактики – это комплекс разнообразных мер, направленных на решение крупных экономических, социальных, политических и нравственно-правовых проблем, актуальных для современного общества.

Среди мер общесоциальной предупредительно-профилактической деятельности незаконного изготовлении оружия первостепенное значение имеют меры экономического, политического и организационного характера, в большей мере, чем социальные меры.

Меры специально-криминологической профилактики охватывают осуществление профилактического воздействия на конкретные

⁶ В.В. Орехов. Указ. соч., с. 19.

социальные группы (микросреду), в которой складываются конфликтные ситуации и намечаются отрицательные явления. Если общесоциальные меры действуют в основном на стратегическом уровне, то уровень действия специальных мер в основном тактический, обусловленный ближайшими причинами и условиями преступлений.

Исходя из причин и условий, способствующих совершению рассматриваемых преступлений, предупредительные меры незаконного изготовления оружия на специальном уровне направлены на достижение следующих целей:

- 1) снижение спроса на незаконно изготовленное оружие у социально-благонадежной части населения;
- 2) перекрытие каналов поступления незаконно изготовленного оружия в преступный оборот;
- 3) изъятие незаконно изготовленного оружия из оборота⁷.

Важным субъектом профилактики незаконного изготовления оружия является уголовный розыск и его подразделения. Основные задачи подразделений уголовного розыска по предупреждению и пресечению незаконного оборота оружия, включая незаконное изготовление оружия, сводятся к следующему:

- предупреждение и раскрытие криминальных взрывов;
- предупреждение и раскрытие контрабанды огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ;
- предупреждение и раскрытие хищений огнестрельного оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ;
- предупреждение и раскрытие преступлений, связанных с раскопками на местах бывших боев и восстановлением оружия;
- предупреждение и раскрытие фактов изготовления самодельного оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств.

Непосредственная работа по предупреждению незаконного изготовления оружия возложена на отделение по борьбе с незаконным оборотом оружия, созданное в системе органов УУР МВД РД. В его функции входит осуществление ряда мер организационного и практического характера, направленных на активизацию борьбы с незаконным оборотом оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ.

Основное внимание уголовного розыска и других взаимодействующих служб и подразделений нацелено на установление и перекрытие каналов поставки и изготовления огнестрельного оружия,

⁷ Дикаев С.У. Незаконное распространение оружия, боевых припасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. 2008

изобличение преступных группировок, заинтересованных в приобретении оружия, взрывчатых веществ, взрывных устройств, для достижения своих корыстных целей.

Для перекрытия каналов переброски оружия, боеприпасов и взрывчатых веществ в Чеченскую Республику через территорию Республики Дагестан в приграничных ОВД с привлечением сил и средств ГроУ МВД РФ, УФСБ РФ по РД регулярно проводятся оперативно-поисковые мероприятия.

Значительная нагрузка по предупреждению незаконного изготовления оружия возложена на лицензионно-разрешительную систему. Ее деятельность охватывает три направления: а) совершенствование государственного контроля за предметами вооружения; б) предотвращение фактов изготовления самодельного оружия; в) уничтожение всего изымаемого у населения оружия, в том числе самодельного.

Работники подразделений разрешительной системы, уголовного розыска, ОППН, участковые инспекторы обязаны выявлять лиц, незаконно владеющих оружием, проводить работу по добровольной сдаче оружия в ОВД, в установленных случаях привлекать виновных к уголовной ответственности. При этом надо обращать внимание на лиц, склонных к нарушению общественного порядка, алкоголиков, наркоманов, судимых. Значительным резервом совершенствования борьбы с данным видом преступности является профилактическую работу с ранее судимыми.

В настоящее время по инициативе МВД России принято решение о создании федеральной автоматизированной системы учета гражданского, служебного, а также боевого ручного стрелкового оружия, имеющегося у организаций и граждан⁸. Между тем, финансовые проблемы, с которыми сталкивается сегодня наше государство, препятствуют созданию в МВД России автоматизированной информационно-поисковой системы учета оружия (АИПС "Оружие - МВД").

Автоматизированная система учета оружия позволяет контролировать порядок постановки на учет приобретенного оружия и выявлять лиц, нарушающих установленные законодательством сроки регистрации оружия; оперативно устанавливать владельца оружия, его место жительства по маркам, сериям, номерам, году выпуска оружия, по юридическим и физическим лицам, которым оружие принадлежало ранее; контролировать объекты разрешительной системы обеспечивать сверку оружия, имеющегося на объекте с учетами лицензионно-

⁸ Распоряжение Правительства Российской Федерации от 21 июня 2008 г. № 588 - р // Рос. газета. - 2008..

разрешительных подразделений, выявлять недостатки и излишки оружия.

Программа позволяет вести учет выдаваемых органом внутренних дел лицензий и разрешений на право приобретения и хранения гражданского и служебного оружия, вести учет предприятий и организаций, использующих в своей деятельности оружие и одновременно всех сотрудников этих предприятий, имеющих допуск к оружию, и все оружие, находящееся в пользовании.

В повседневной деятельности подразделений лицензионно-разрешительной системы использование данной программы позволяет вести работу в следующих направлениях:

- принимать соответствующие меры реагирования к физическим и юридическим лицам, не поставившим в установленные сроки приобретенное оружие на учет в органах внутренних дел;

- выявлять факты приобретения оружия магазинами с нарушениями установленных правил; а также оружие, реализованное с нарушениями установленных правил;

- устанавливать сведения об оружии ввезенном из-за границы, приобретенном в других регионах, а также сведения о заводах-изготовителях, иных предприятиях, реализующих оружие, о накладных документах, по которым реализовано или продано оружие,

- систематизировать сведения о приобретенном или реализованном оружии, не прошедшем сертификацию, сведения о количестве приобретенного для реализации, реализованного оружия, об остатках оружия на предприятиях торговли, о выданных и неиспользованных лицензиях, о приобретенном оружии по конкретным лицензиям и др.

Совершенствование организации борьбы с незаконным изготовлением оружия, в частности наиболее распространенным его видом – газовое оружие перестроенное под боевое, мне видится в следующих направлениях:

- внесение изменений в технические характеристики газового оружия чтобы воспрепятствовать возможности их переделки в огнестрельное оружие, также охотничьих ружей, которые могут переделываться под стрельбу боевыми патронами;

- выделение на эти мероприятия специально средств и улучшение экономического положения предприятий-изготовителей;

- контроль за порядком реализации газового оружия через магазины;

- выборка разрешительными отделениями МВД в торговых точках города лиц, скупивших по открытым лицензиям большие пар-

тии газовых пистолетов ввиду возможности их переделки в огнестрельное оружие;

Правоохранительным органом необходимо более эффективно проводить меры, направленные на предупреждение и пресечение незаконного изготовления оружия. Следует активнее использовать комплекс агентурно-оперативных и розыскных мероприятий по выявлению лиц, замеченных в занятии криминальным оружейным бизнесом. Важное значение в этом направлении отводится качественному расследованию дел данной категории с целью доказывания вины подозреваемых обвиняемых лиц и справедливого осуждения их в суде. А для этого МВД, прокуратура, ФСБ и другие силовые структуры должны быть укомплектованы квалифицированными и профессиональными кадрами, которые в дефиците в обществе

Разумеется, меры предупреждения незаконного изготовления оружия чрезвычайно разнообразны и должны принимать в комплексе. Вместе с тем, предлагаемые нами отдельные мероприятия могут внести существенный вклад в пресечении незаконного оружейного промысла.

Изучение реального состояния незаконного изготовления оружия показывает фактическую распространенность рассматриваемого преступления на территории РД, его исключительно высокую степень общественной опасности. В этой связи требуется повысить эффективность их профилактики и предупреждения на всех уровнях ее осуществления, обеспечить комплексное взаимодействие между всеми субъектами предупредительно-профилактической деятельности.

ОСОБЕННОСТИ КВАЛИФИКАЦИИ ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТ. 228 Ч.1 УК РФ.

*Абакарова Б. – ст. 5 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаши
Науч. рук. – Таилова А.Г. – к.ю.н., зав. каф. «Юридических
дисциплин» филиала ДГУ в г. Избербаши*

Практика борьбы правоохранительных органов с наркопреступностью свидетельствует, что региональные наркорынки и наркопреступность сформировались и стремительно расширяются благодаря самой многочисленной, разветвленной, а потому крайне опасной форме наркосбыта - мелкооптовой, конспирирующей под приобретение и перевозку наркотиков якобы только для личного потребления.

Эта самовоспроизводящаяся часть наркопреступности существует также за счет вовлечения новых жертв в употребление наркоти-

ков, зачастую сопровождающееся совершением преступлений: до 50% регистрируемых краж, разбоев, грабежей совершено для извлечения средств на наркотики. Употребление наркотиков неразрывно связано с заболеванием СПИДом (95 % из выявленных в 2008 г. в Дагестане инфицированных ВИЧ страдают наркоманией). Угрожающий для общественной безопасности факт - мелкооптовая наркопреступность, корыстная насильственная преступность растут пропорционально росту больных наркоманией.

Не вызывает сомнения существование в нашей стране "нарко-лобби", обеспечивающего давление на структуры власти всех ветвей и уровней с целью недопущения ужесточения борьбы с наркобизнесом. В средствах массовой информации даже разворачиваются кампании за легализацию наркотиков. Пропагандируется миф - презумпция невиновности наркозависимых и вины общества перед этими людьми, ограждения их от наказания, в том числе уголовного. Этим скрывается реальная роль наркопотребителей, страдающих наркоманией, в мелкооптовом наркосбыте - средстве стремительного развития современного российского наркорынка, увеличения спроса и контрабанды наркотиков, т. е. всех составляющих наркопреступности и ее организованности, а также ее лидерства среди иных видов организованной преступности. Наркопреступность, т.е. наркобизнес, стала в России значимым негативным социально-экономическим явлением.

Злоупотребление наркотиками, известное с древнейших времен, сейчас распространилось в размерах, тревожащих всю мировую общественность. Даже при сужении, с точки зрения наркологов, границ наркомании до юридических приемлемых, во многих странах наркомания признана социальным бедствием. Доходы подпольных корпораций по торговле наркотиками превышают известные доходы от торговли нефтью и приближаются к мировым доходам от торговли оружием. Особенно губительно злоупотребление в молодежной среде - поражается и настоящее, и будущее общества. Полная, с точки зрения наркологов, картина распространения злоупотребления, включающая формы токсикоманий, еще более трагична. Вещества и препараты, не включенные в список наркотиков, как правило, еще более злокачественны, приводят к еще большему ущербу для индивидуума.

Наркомания, как подчеркивают эксперты Всемирной организации здравоохранения, является большой угрозой для здравоохранения в мировом масштабе.

Каждое государство предпринимает меры по предупреждению злоупотребления среди населения, исключением не является и Россия.

Наркомания стала глобальной проблемой всего человечества.

Наркодурман реально воздействует на нормальное физическое и психическое состояние людей, разрушая человеческую личность и угрожая стабильности генофонда. Снижается трудовой и духовный потенциал общества.

Кроме того, наркомания - мощный криминогенный фактор, способствующий не только росту различных видов преступных посягательств, но и расширению и укреплению самого опасного вида противоправной деятельности - организованной преступности.

В начале XX в. рост наркомании принуждает пойти на принятие не только национальных, но и согласованных межгосударственных мер борьбы с нарастающей опасностью. Первым шагом в этом направлении был созыв в 1909 г. так называемый Шанхайской опиумной комиссии с участием представителей 13-ти государств (России, США, Австро-Венгрии, Германии, Англии, Франции, Италии, Китая, Японии, Нидерландов, Персии, Португалии, Сиам).

Шанхайская опиумная комиссия не выработала каких-либо обязательных норм в отношении злоупотребления наркотиками и их неправомерного распространения, но тем не менее положила начало ограничению межгосударственного оборота наркотиков.

К предметам преступления откосятся наркотические средства, психотропные вещества, наркотикосодержащие растения либо их части (коробочки и стебли мака, стебли конопли и др.).

Наркотик имеет следующие признаки:

- оказывает специфическое воздействие на центральную нервную систему;
- вызывает нерегулируемую потребность в его повторном употреблении не для медицинских целей (наркотическая зависимость);
- признан наркотическим средством уполномоченным на то органом государственной власти.

Таким образом, понятие “наркотическое средство” включает в себя два медицинских признака и юридический.

Наркотические средства могут быть растительного происхождения - производные различных сортов конопли (анаша, марихуана, гашиш и др.), опийные препараты, кокаин, и синтетическими, т. е. синтезированными в химических лабораториях (часто в кустарных) из различных химических веществ.

В Федеральном законе “О наркотических средствах и психотропных веществах” от 8 января 1998 г.⁹ сформулировано юридическое понятие наркотических средств - как веществ синтетического или

⁹ Российская газета. 1998. 15 янв.

естественного происхождения, препаратов, растений, включенных в Перечень наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов (далее - "Перечень")¹⁰, подлежащих контролю в Российской Федерации в соответствии с законодательством Российской Федерации, международными договорами Российской Федерации, в том числе Единой конвенцией о наркотических средствах 1961 г.

В перечень включены также психотропные вещества, отличающиеся от наркотических средств большей терапевтической полезностью, т. е. применением в качестве лекарственных средств, разумеется, под строгим медицинским наблюдением. Однако опасность бесконтрольного использования психотропных веществ не меньше, чем наркотических средств. Поэтому они подлежат контролю в соответствии с законодательством Российской Федерации, Международными договорами Российской Федерации, в том числе Конвенцией о психотропных веществах 1971 г.

В упомянутом Федеральном законе дано понятие аналогов наркотических средств и психотропных веществ. Это вещества, часто используемые при производстве, изготовлении, переработке наркотических средств и психотропных веществ, подлежащих контролю в Российской Федерации в соответствии с законодательством и Международными договорами РФ, в том числе Конвенцией Организации Объединенных Наций о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г.

Веществами оказывающими специфическое воздействие на центральную нервную систему и вызывающими эффект привыкания, но не отнесенными в установленном порядке к наркотическим средствам и психотропным веществам, могут быть самые различные химические, растительные или лекарственные средства. Эти вещества ведут к заболеванию, аналогичному наркомании, но именуемому токсикоманией. Токсикоманическими средствами являются некоторые лекарства (транквилизаторы, снотворные), различные химические вещества из группы летучих ароматических (ацетон, бензин и др.), летучие жидкости (растворители, очистители, лаки, клеи, нитрокраски, пятновыводители и др.) и т. п.

Употребление наркотика вызывает эйфорический эффект. Именно это обстоятельство и порождает желание испытать состояние "веселого забытья". Затем вырабатываются психическая и физическая зависимость от наркотика.

Психическая зависимость - это болезненное стремление си-

¹⁰ Бюллетень Верховного суда РФ. 1997. № 3. С. 17.

стематически принимать наркотическое средство, чтобы испытать определенные ощущения либо снять явления психического дискомфорта. Психическая зависимость является основным фактором, способствующим хроническому отравлению организма наркотиками.

Физическая зависимость связана с перестройкой всей функциональной деятельности человеческого организма в ответ на хроническое употребление наркотических средств. Влечение к наркотикам становится неодолимым, а прекращение их приема вызывает серьезные физические и психические нарушения. Тяжелое состояние организма (“ломка”) можно облегчить лишь новым введением данного наркотика или сходного с ним. Параллельно происходят изменения в психической сфере, характера человека. По существу формируется новая личность - личность наркомана с присущими ему чертами эгоистичности, черствости, подозрительности, лживости, эмоциональной неустойчивости.

У некоторых больных в состоянии наркотического опьянения ярко выражены злобность, агрессивность, повышенная раздражительность. Постоянная необходимость в повторном приеме наркотиков вынуждает наркоманов добывать их любым путем, в том числе и преступным.

Итогом психической и физической зависимости от наркотических средств и систематического их потребления является постепенное полное истощение организма и летальный исход.

Объективная сторона незаконных приобретения, хранения, перевозки, изготовления, переработки наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов (ч. 1 ст. 228 УК РФ) носит формальный характер и выражается в совершении виновным любого из перечисленных действий, совершенных без цели сбыта и в крупном размере.

По существу, в ч. 1 ст. 228 УК РФ речь идет о незаконном обороте наркотиков, предназначенных только для собственного потребления виновным (поэтому должно быть установлено отсутствие цели сбыта при совершении указанных действий).

В соответствии с п. 2 постановления Пленума Верховного Суда РФ №9 от 27 мая 1998 г. «О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами»¹¹ фактическое содержание указанных действий состоит в следующем:

1) приобретение указанных предметов — их покупка, получение

¹¹ БВС РФ. 1998. № 7. С. 3.

ние в качестве взаиморасчета за проделанную работу, оказанную услугу или в уплату долга, в обмен на другие товары и вещи, присвоение найденного, а также сбор дикорастущих наркотикосодержащих растений или их частей;¹²

2) хранение, т.е. любые умышленные действия, связанные с фактическим нахождением наркотических средств или психотропных веществ во владении виновного (при себе, в помещении, в тайнике и других местах); ответственность за хранение наступает независимо от его продолжительности;

3) перевозка — умышленное перемещение предметов преступления из одного места в другое, в том числе в пределах одного и того же населенного пункта, совершенные с использованием любого вида транспортного средства.

В судебной практике указывается, что не расценивается как незаконная перевозка хранение лицом во время поездки предмета преступления в небольшом количестве, предназначенного для личного потребления;¹³

Так, например, судом ошибочно квалифицировано как незаконная перевозка хранение осужденным во время поездки маковой соломы в небольшом количестве (одного пакетика маковой соломы весом 19,5 г), предназначенной для личного потребления. Из материалов дела следует, что умысел осужденного после приобретения маковой соломы был направлен на доставку ее к месту своего жительства для личного пользования.¹⁴

4) изготовление — совершение умышленных действий, направленных на получение из наркотикосодержащих растений, лекарственных, химических и иных веществ одного или нескольких готовых к использованию и потреблению наркотических средств или психотропных веществ. При этом исходные материалы, из которых изготавливаются наркотические средства или психотропные вещества, не должны быть таковыми. Например, Ш. признан виновным в том, что собирал в поле листья в верхушечной части дикорастущей конопли; во время обыска в доме Ш. обнаружена в бумажном пакетике махихуана массой 11,7 г. Как установлено, Ш. не прилагал каких-либо усилий к изготовлению наркотика — растение высохло естественным путем; измельчение сухого растения ладонями рук осуществлено ви-

¹² БВС РФ. 1995. № 4. С. 14.

¹³ БВС РФ. 2000. № 11. С. 10; 2000. № 6. С. 17.

¹⁴ Определение № 78-Д99пр-1 по делу К. (Обзор судебной практики Верховного Суда РФ за I квартал 1999 года по уголовным делам // БВС РФ. 1999. № 10. С. 7).

новным не в целях повышения концентрации наркотического средства, а для удобства его использования при курении.

Таким образом, действия Ш. нельзя признать изготовлением наркотика, и они квалифицированы как незаконное приобретение и хранение наркотических средств в крупном размере без цели сбыта.¹⁵ Также в судебной практике специально указывалось, что действия, связанные с разбавлением приобретенного наркотического средства, не повлекшим изменения его химического состава, следует рассматривать как способ его употребления, а не как изготовление наркотического средства.

Как установлено материалами дела, С. приобрел в количестве 0,42 г опий и разбавил его для последующего употребления. Действия С. не требовали дополнительной квалификации за изготовление наркотического средства, так как разбавление приобретенного наркотического средства, не повлекшее изменения его химического состава, следует рассматривать как способ его употребления.¹⁶

5) переработка — любые умышленные действия, направленные на рафинирование (очистку от посторонних примесей) твердой или жидкой смеси, содержащей одно или несколько наркотических средств или психотропных веществ, либо на повышение в такой смеси (препарате) концентрации наркотического средства или психотропного вещества. При этом в п. 3 названного постановления Пленума Верховного Суда РФ № 9 от 27 мая 1998 г. указано, что незаконное изготовление и незаконная переработка наркотических средств или психотропных веществ квалифицируются как оконченное преступление с начала совершения действий. Уголовная ответственность за совершение этих действий без цели сбыта наступает, если был установлен крупный размер предмета преступления, определенный как количество наркотического средства, психотропного вещества или их аналога, превышающее размеры средней разовой дозы потребления в десять и более, но не свыше пятидесяти раз.

Незаконным хранением охватываются действия, связанные с нахождением наркотических средств или психотропных веществ во владении виновного: при себе, в помещении, в тайниках или других местах независимо от продолжительности хранения. Переноску этих средств и веществ, следует рассматривать как разновидность хранения. Ответственность за хранение должно нести также лицо, принявшее данные вещества на хранение.

¹⁵ БВС РФ. 1999. № 5. С. 12-13.

¹⁶ БВС РФ. 2002. № 5. С. 15.

Так, например, Каякентским районным судом 17 июля 2000 г. Гемеров А. и Гемеров Б. осуждены по ч. 1 ст. 228 УК РФ. Гемеров А. был признан виновным в том, что 3 января 2000 года незаконно приобрел у неустановленного лица в г. Дербенте 4,9 г. опия который перевез в пос. Новокаякент и передал на хранение своему брату Гемерову Б. В ходе оперативно-розыскной деятельности был проведен обыск у Гемерова, и обнаружено наркотическое вещество.¹⁷

Уголовная ответственность за указанные действия наступает при условии, если имели место приобретение или хранение наркотических средств или психотропных веществ в крупных размерах.

Так, например, Избербашским городским судом 19 сентября 1998 года был осужден Байматов С. по ч. 1 ст. 228 и по п. «в» ч. 3 ст. 228 УК РФ.

Он признан виновным в незаконном приобретении и хранении без цели сбыта наркотических средств в крупном размере, а также в незаконной перевозке наркотических средств в крупном размере. 27 ноября 1997 г. Байматов ехал на автобусе из Баку, во время стоянки автобуса он приобрел у неизвестного лица без цели сбыта наркотическое вещество в крупном размере – марихуану весом -1,62 г., которое хранил при себе и перевез на автобусе до г. Избербаша, где был задержан работниками милиции.¹⁸

Федеральный закон от 8 декабря 2003 г. внес серьезные изменения и дополнения в статьи Уголовного кодекса РФ, предусматривающие ответственность за нарушения в сфере оборота наркотических средств и психотропных веществ.

Если раньше уголовная ответственность за незаконные действия в отношении наркотиков и психотропных веществ, а также за нарушения правил их оборота была предусмотрена одной статьей Кодекса (ст. 228), то теперь их три. Однако это не просто разбивка на три части ранее существовавшей правовой нормы. Существенные преобразования произошли в самой структуре составов преступлений и их правовой характеристике.

Законодатель теперь относит к уголовно наказуемым незаконные действия не только с наркотическими средствами и психотропными веществами, но и с их аналогами. Согласно Федеральному закону "О наркотических средствах и психотропных веществах" аналогами являются запрещенные для оборота в РФ вещества синтетического или естественного происхождения, не включенные в Перечень наркотиче-

¹⁷ Архив Каякентского районного суда за 2001 г.

¹⁸ Архив Избербашского городского суда за 1998г.

ских средств, психотропных веществ и их аналогов, подлежащих контролю в РФ, химическая структура и свойства которых сходны с химической структурой и со свойствами наркотических средств и психотропных веществ, психоактивное действие которых они воспроизводят.

Ранее, согласно п. 3 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г. "О судебной практике по делам о преступлениях, связанных с наркотическими средствами, психотропными, сильнодействующими и ядовитыми веществами" под изготовлением наркотических средств и психотропных веществ подразумевалось также их производство. В ныне действующих статьях УК изготовление и производство отнесены к разным составам преступлений - ст. 228 и ст. 228.1 соответственно. Производство наркотических средств или психотропных веществ отличается от их изготовления способом получения, объемом получения (серийность) и степенью готовности к потреблению.

Исходными материалами для производства наркотических средств и психотропных веществ служат химические вещества и растения. Изготовление же предполагает получение готовых к использованию и потреблению форм наркотических средств, психотропных веществ или содержащих их лекарственных средств уже на основе имеющихся наркотических средств, психотропных веществ и их аналогов.

Важным отличием новой редакции ст. 228 УК от прежней является то, что для признания состава преступления в связи с незаконными изготовлением, переработкой, перевозкой и пересылкой наркотических средств и психотропных веществ теперь обязательно наличие их крупного размера.

Изменился и принцип определения небольших, крупных и особо крупных размеров наркотических средств, психотропных веществ. Согласно п. 2 примечания к ст. 228 УК теперь они зависят от средних разовых доз потребления, установленных постановлением Правительства РФ от 6 мая 2004 г. До этого эксперты-химики в своих заключениях, отвечая на подобные вопросы, пользовались рекомендациями Постоянного комитета по контролю наркотиков при Министерстве здравоохранения РФ (ныне Министерство здравоохранения и социального развития).

Точное определение количества незаконно приобретенных или хранимых наркотических средств или психотропных веществ важно как для отграничения от квалифицированного состава рассматриваемого преступления, так и от смежного состава административного правонарушения. Незаконное приобретение или хранение таких

веществ без цели сбыта в небольших размерах влечет административную ответственность в соответствии со ст. 44 КоАП РФ.

Субъективная сторона выражается в вине в виде прямого умысла. Обязательным условием квалификации незаконных приобретения или хранения наркотических средств или психотропных веществ по ч. 1 ст. 228 УК РФ является отсутствие цели сбыта, т.е. лицо сознает, что совершает эти действия для получения и потребления наркотиков для себя. Об этом может свидетельствовать наличие у виновного пустых ампул, шприца и других предметов.

Так, например, Избербашским городским судом был осужден по ч. 1 ст. 228 Магомедов С., который как было установлено следствием приобрел у неустановленного лица наркотическое средство, героин весом 0,06 г., которое хранил у себя до задержания. В ходе личного досмотра у него также были изъяты из кармана брюк 2 шприца и 1 ампула морфина.

В ходе следствия Магомедов С. утверждал, что приобрел эти вещества для личного пользования, так как является нормальной с 3-х летним стажем, что в дальнейшем было подтверждено материалами следствия.¹⁹

Раньше при ответе на вопрос, является ли сдача наркотических средств и психотропных веществ представителям власти добровольной, органы дознания и предварительного следствия, прокурор, суд исходили из наличия реальной возможности распорядиться ими иным способом (п. 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 мая 1998 г.). Установление этого факта и его оценка часто становились камнем преткновения при принятии решений об освобождении от уголовной ответственности.

В частности, на территории РД единой судебной практики по этому вопросу в течение многих лет не было. Даже Верховный суд принимал по делам этой категории противоположные решения. Обвиняемые и подсудимые, их адвокаты часто использовали отсутствие в законе ясности понятия "добровольная сдача". В результате не редкими были случаи, когда обвиняемый, явно не имевший намерений сдать наркотик представителям власти, но перед задержанием, производством следственного действия либо оперативно-розыскного мероприятия заявлявший о добровольной выдаче наркотика, уходил от уголовной ответственности.

Новая редакция примечания к ст. 228 УК внесла некоторую ясность в разрешение этой проблемы. Теперь не является доброволь-

¹⁹ Архив Избербашского городского суда за 2002 г.

ной сдачей наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов изъятие указанных средств, веществ или их аналогов при задержании лица, а также при производстве следственных действий по их обнаружению и изъятию.

Квалифицированный состав преступления предусмотренного ч. 2 ст. 228 УК РФ устанавливает уголовную ответственность за незаконное приобретение, хранение, перевозку, изготовление, переработку наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов в особо крупном размере.

В соответствии с примечанием к ст. 228 УК РФ особо крупным размером признается количество наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов превышающие размеры средней разовой дозы потребления в 50 раз. Средняя разовая доза, как мы уже обращали внимание, определены Постановлением Правительства РФ от 6 мая 2004 г. №231.

ПЛАНИРОВАНИЕ РАССЛЕДОВАНИЯ, СВЯЗАННОГО С ИСЧЕЗНОВЕНИЕМ И РАСЧЛЕНЕНИЕМ ТРУПА.

*Абакарова М. – ст. 3 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаше
Науч. рук. – Бахмудова Т.Р. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Особое место среди других опасностей для человеческой жизни занимают убийства. Они тяжело переживаются близкими потерпевшего, коллегами по работе, знакомыми, вызывают резко отрицательную оценку со стороны общества.

Убийства как особо тяжкие насильственные преступления по степени общественной опасности и тяжести причиняемых последствий превосходят многие другие криминальные проявления. Они наносят огромный, порой непоправимый ущерб обществу. Непосредственно потерпевшими от них становятся сотни тысяч людей. Лица, совершающие такие преступления, распространяют стереотип агрессивного насильственного поведения в бытовой и досуговой среде.

Именно эти криминальные деяния наиболее порицаемы с точки зрения общечеловеческой морали.

Эскалация криминального насилия вызывает у граждан обостренную тревогу, подрывает их веру в реальную защищенность от преступных посягательств. Число умышленных убийств имеет тенденцию роста и за 2000-2007 гг. увеличилось в 3,5 раза. На территории г. Избербаш наблюдаются следующая картина: в 1999 г. было совершено

6 убийств, в 2000 – 6, в 2001 – 10, в 2002 – 10, в 2003 – 4, в 2004 – 7, 2005 – 9, 2006 – 4, 2007 – 5, 2008 - 7. Анализ качественных изменений убийств указывает на повышение степени общественной опасности данной категории преступлений. Возрастает тяжесть причиненных ими последствий.

На фоне бытового, ситуативного в целом характера убийств, увеличивается доля организованных, заранее подготовленных преступлений, нередко отличающихся особой дерзостью, изощренностью, жестокостью.

Так, если в начале 90х годов предумышленным было каждое четвертое убийство, то в начале 2000 – каждое второе. Среди лиц, совершающих рассматриваемые преступления, возрастает доля злых, «привычных», преступников со специфической (агрессивно-насильственной) направленностью.

В их противоправном поведении все отчетливее просматриваются признаки криминального профессионализма. В 2007 г. около 700 убийств были совершены по найму. Происходит увеличение доли убийств в так называемой маргинальной (социальной) неустойчивой среде (тунеядцы, бродяги, алкоголики, наркоманы, проститутки, сутенеры и т.д.).

Выборочные исследования показывают, что в этой среде совершается примерно половина всех убийств, причем совершаются убийства на почве мести, ссор, сведения счетов, стремления скрыть или облегчить совершение другого преступления.

В последнее время увеличивается доля убийств совершаемых с особой жестокостью, нередко с элементами цинизма, глумления, садизма. Кроме того, происходит определенное снижение «порога» мотивации. Нередко убийства совершаются внешне бессмысленно. Мотив, которых связан с внутренней готовностью к преступлениям.

Ухудшаются социальные характеристики лиц, совершающих убийства. В частности, среди них увеличивается доля не занятых общественно полезным трудом. В начале 80х не работал и не учился каждый 10 из числа совершивших убийства, в конце 90х – каждый 5, в начале 2007 – каждый 2. Наблюдается также рост специального, многократного и пенитенциарного рецидива преступлений данной категории. Каждое 4 убийство совершается на улицах, площадях, парках и скверах.

Исключительную опасность в рассматриваемом плане представляют и экстремистские националистические проявления в ряде регионов, в том числе и на территории РД.

Следует отметить увеличение доли преступников, имеющих

патологические отклонения в психике, не исключая вменяемости (дебильность, органические заболевания центральной нервной системы, сексуальные отклонения и прочие). Во многом это связано с интенсивными процессами алкоголизации и наркоматизации населения (каждый 3-4й убийца в настоящее время имеет те или иные психические аномалии).

Само по себе расследование данных преступлений - это сложная многоплановая и разносторонняя деятельность, осуществляемая в определенные, в установленные законом сроки. Следователь должен выявить все существенные обстоятельства имевшего место преступления и установить лиц, его совершивших. В целях выполнения указанных задач необходимо умелое построение следственных версий, производство различных следственных действий. Без организованного и целенаправленного начала вся эта сложная деятельность не обеспечит успеха. Именно это и обеспечивается планированием следствия.

В настоящее время по нашей республике и в России в целом совершено очень много убийств, большинство из которых - не раскрыто до сих пор. Именно поэтому необходимо уделять внимание совершенствованию профессионализма работников следственных органов.

Необходимого эффекта можно достичь при наличии у лица, проводящего расследование, достаточно развитых навыков межличностного общения, наблюдательности, способности к правильной оценке совокупности полученных в ходе расследования обстоятельств, хорошего знания психологии, ясного представления о тактических приемах проведения отдельных следственных действий, умение правильно организовать розыскные действия и построить необходимое взаимодействие с подразделениями органа дознания, обеспечивающих проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Различают расчленения случайные и преступные. Случайные расчленения не являются редкостью, они возникают в результате транспортной (обычно железнодорожной) травмы, при взрывах, обвалах, падения с высоты. В воде расчленение может быть причинено крыльями, винтами, другими частями судна. Иногда обнаруживают случайно или умышленно вынесенные из медицинских учреждений анатомические препараты, части плодов мертворожденных, ампутированные конечности, что служит поводом для осмотра места их обнаружения следователем.

Криминалисты разделяют преступные расчленения на дефензивные и офензивные. К первым относятся случаи отделения частей трупа с целью затруднения идентификации. Ко второй группе относят расчленения в случаях сексуальных убийств (с отделением наружных

и внутренних половых органов, молочных желез), а так же убийств, совершенных психически больными, при этом обращают на себя внимание явная бессмысленность, хаотичность расчленения, отсутствие признаков сокрытия его).

Расчленение с целью затруднения опознания выполняются в различном объеме: от декапитации и удаления частей (областей) тела с особыми приметами до измельчения тела на множество бесструктурных фрагментов²⁰.

Для расчленения используют различные острые орудия - ножи, топоры, пилы, (в том числе электрические), а так же колеса рельсового транспорта, для детских трупов - ножницы. Иногда расчленение сочетается с сожжением тканей трупа, вывариванием, растворением в концентрированных кислотах, скормливанием скоту и др²¹.

Следует обратить внимание на способ расчленения. Умело, по суставам, глубокими, единичными разрезами могут произвести расчленение мясник, работник скотобойни или медицинского учреждения. В таких случаях процесс расчленения совершается быстро, в течении 20 мин. Если же преступник не обладает профессиональными навыками, расчленение затягивается на несколько часов, иногда - суток.

Следует помнить, что разная, в том числе значительно различающаяся степень гнилостных изменения отдельных частей трупа не всегда говорит о принадлежности их разным трупам, так как останки могли находиться в различных условиях.

Наряду со способом совершения убийства на планирование и тактику расследования оказывает влияние так же способ сокрытия преступления. Наиболее ярко это проявляется при расследовании убийств, связанных с исчезновением потерпевшего и расчленением трупа. Планировать расследование убийств, связанных с исчезновением человека, нужно с учетом данных, полученных в результате до следственной проверки заявления о его исчезновении. В качестве первоочередных в плане расследования предусматриваются мероприятия, направленные на получение информации о возможных причинах и обстоятельствах исчезновения, сведений, обеспечивающих розыск исчезнувшего лица, установление фактов бесспорно свидетельствующих об убийстве. Производятся осмотры жилища и рабочего места исчезнувшего, изъятие и осмотр документов, связанных с его личностью,

²⁰ Салтыков О.Ф. Первоначальный осмотр трупа на месте его обнаружения. Учебное пособие. М., 1969. - С.

²¹ Гинсбург А.Я опознание в следственной, розыскной и экспертной практике. М.

допросы родственников, знакомых, сослуживцев этого лица, проверки мест его возможного пребывания, устанавливаются связи исчезнувшего и его взаимоотношения с другими лицами, производятся поиски трупа на местности, оперативно-розыскные мероприятия по сбору данных о личности и поведении заподозренных лиц.

При допросах в качестве свидетелей лиц, хорошо знавших исчезнувшего, уточняются его приметы и признаки находившихся при нем вещей, устанавливаются события, предшествовавшие исчезновению, выясняются его отношения с другими лицами, места его возможного нахождения и причины исчезновения. При необходимости допрашиваемым могут быть заданы вопросы о мерах, которые были ими приняты для поиска исчезнувшего, о поведении заподозренных лиц до и после исчезновения, о действиях, указывающих на их осведомленность в том, что потерпевшего нет в живых. В случае предъявления свидетелем писем или иной корреспонденции, полученной им от имени потерпевшего после его исчезновения, они изымаются и осматриваются, для решения вопроса об исполнителе этих документов производится судебно-почерковедческая экспертиза²².

При осмотре жилища и рабочего места без вести пропавшего лица изымаются дневники, записные книжки, переписка, групповые фотографии с его участием и иные документы, изучение которых может указать на причины исчезновения и направление поисков исчезнувшего, а так же объекты обеспечивающие в дальнейшем производство идентификационных исследований, фотоснимки потерпевшего, предметы с отпечатками его пальцев, образцы волос, предметы одежды, составляющие единый комплект с одеждой, которая была на нем в момент исчезновения и т.п. Обращается внимание на наличие в помещении документов, личных вещей и предметов обихода, которые должны были бы находиться при потерпевшем, если бы он был жив. По окончании осмотра при наличии информации об убийстве потерпевшего по месту его жительства, а равно в ходе выявления в ходе убийства признаков преступления производится обыск для обнаружения скрытых следов, орудий убийства и иных вещественных доказательств в данном жилище, надворных постройках и на приусадебном участке. Поиски при этом направлены в первую очередь на выявление следов крови и других следов биологического происхождения, которые, как правило, в значительном количестве образуются на месте происшествия при совершении и сокрытии убийства. Указанные следы

²² Локтев В.Е. Права обязанности и задачи специалиста в области судебной медицины на месте происшествия. М: Изд-во ЦОЛИУВ. 1972. - С. 3-9

могут быть обнаружены на стенах помещения, на мебели и других предметах обстановки, в пазах между досками пола, за плинтусами. При расчленении трупа следы крови, частицы тканей организма могут сохраниться в фильтрах-отстойниках раковин, сочленениях сливных труб ванн и унитазов, куда сливается кровь потерпевшего. Если труп был уничтожен путем сжигания в печи, то в золе путем его просеивания могут быть обнаружены остатки не сгоревших костей. Особое внимание в ходе обыска уделяется обследованию объектов, несущих признаки сокрытия (уничтожения) следов, участкам стен с переклеенными обоями, вычищенной мягкой мебели и т.п. Для выявления невидимых следов крови, сокрытых орудий убийства и трупа используются средства криминалистической техники (ультрафиолетовые осветители, люминал, металлоискатели, приборы, реагирующие на продукты биологического распада и т.д.).

По результатам обыска могут быть назначены судебно-медицинская, судебно-биологическая и криминалистическая экспертизы²³.

Так, 6 июня 2002 года, примерно в 22 ч. 30 минут на территории ресторана «Кавказ», расположенного по проспекту Насрутдинова, напротив Издательского центра гор. Махачкала, были обнаружены трупы Магомедова Д.К., 1975 года рождения, проживающего в селе Голотль Шамильского района и Омарова Г.М., 1976 года рождения, жителя села Урада Шамильского района с огнестрельными повреждениями. При осмотре места происшествия специалистом были обнаружены и изъяты: две гильзы калибра 5,45мм от автомата АК-74, 3 гильзы калибра 7,62мм от автомата АКМ, 2 пули и одна гильза калибра 9,0мм от пистолета ПМ. Проверкой по ИЦ МВД РД и проведенными баллистическими экспертизами было установлено, что выстрелы были произведены из оружия, числящегося за Магомедовым Д.К. и Ибрагимовым М.И.²⁴.

В случае необходимости производства поисков трупа на значительной территории (в поле, в лесу) к осуществлению этого мероприятия могут быть привлечены представители общественности. При обнаружении трупа он предъявляется для опознания лицам, хорошо знавшим потерпевшего. Если по каким-либо объективным причинам производство такого опознания невозможно, идентификация личности потерпевшего осуществляется с помощью судебно-медицинской, судебно-биологической, фото портретной и дактилоскопической экспер-

²³ Максutow И.Х. Судебный осмотр места происшествия и особенности его проведения. Л.: Изд-во ЛГУ, 1972.-С. 38

²⁴ Уголовное дело №270106 Прокуратура гор. Махачкалы. 2002.

тизы. Виновными в совершении убийства, связанного с исчезновением человека, нередко оказываются лица, близкие потерпевшему и проживавшие совместно с ним. Их допросы в качестве подозреваемых (обвиняемых) строятся с учетом того, что эти лица ранее допрашивались об обстоятельствах исчезновения потерпевшего в качестве свидетелей. Эффективным средством проверки фактов, сообщаемых этими лицами в ходе допроса, служит проверка показаний на месте.

При обнаружении частей расчлененного трупа основная задача следователя на начальном этапе расследования состоит в установлении личности потерпевшего, места убийства, способа его совершения и данных об личности виновного²⁵. В связи с этим особое значение при осмотре мест обнаружения частей трупа приобретает поиски следов рук, обуви преступника, транспортных средств, тщательная фиксация особых примет, имеющихся на частях трупа, индивидуальных признаков их упаковки, обнаружении на осматриваемых объектах посторонних частиц, волокон, загрязнений. Осуществляются оперативно-розыскные мероприятия, направленные на установление лиц, видевших преступника вблизи мест обнаружения частей трупа. Для разрешения вопроса о принадлежности обнаруженных в различных местах частей тела одному трупу и выяснения других существенных для дела вопросов назначается судебно-медицинская экспертиза. Планируются и осуществляются мероприятия, направленные на установление личности потерпевшего. С целью установления места совершения преступления изучаются ближайшие транспортные коммуникации, маршруты, расписания и графики движения городского и железнодорожного транспорта. Для исследования имеющихся на трупе посторонних частиц и загрязнений, производятся химические, физико-химические, биологические исследования, а так же экспертиза материалов, веществ и изделий. С помощью товароведческой экспертизы устанавливается место производства предметов, с помощью которых преступник упаковывал части трупа.

При задержании подозреваемого он предъявляется для опознания, видевшим его вблизи от мест обнаружения частей трупа. В его жилище производится обыск, по результатам которого могут быть назначены судебно-медицинская, медико-криминалистическая и судебно-биологические экспертизы. Данные подозреваемым показания о местах оставления (сокрытия) им частей трупа и о маршрутах движения к ним от места совершения преступления исследуются путем про-

²⁵ Рассейкин Д.П. осмотр места происшествия и трупа при расследовании убийств. Саратов. Приволжск. книж. изд-во. 1967. -с. 152.

верки показаний на месте.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ В БОРЬБЕ СО ВЗЯТОЧНИЧЕСТВОМ.

*Абдулхаликов А. - ст. 3 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г.Кизляре*

*Науч. рук. - Алиева Э. К - ст. преп.каф. «юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г.Кизляре.*

В сфере борьбы со взяточничеством имеется ряд актуальных уголовно-политических проблем, связанных с совершенствованием законодательства и практики правоприменения. Их неотложность диктуется, в частности, актуальностью усиления противодействия криминальным проявлениям коррупции. В поисках решения этих проблем в данной статье рассматриваются возможности развития уголовно-правовых норм об ответственности за взяточничество (ст.ст. 290 и 291 УК России), в связи с уточнением трактовки соответствующих понятий, таких как подкуп и провокация взятки, должностное вымогательство. По общему мнению практиков и ученых, уголовно-правовые средства борьбы со взяточничеством используются не достаточно эффективно. Этот вывод подтверждается, в частности, практикой назначения наказания за взяточничество. Так, не более одной пятой части выявленных взяточников осуждается к реальным мерам наказания. Нередко к ним применяются нормы уголовного законодательства, позволяющие применять наказание ниже низшего предела, предусмотренного санкциями соответствующих статей. Сложившаяся ситуация имеет определенное сходство с положением, имевшим место в конце 80-х годов. Еще тогда нами был сделан вывод, что затруднения в практике применения норм о получении и даче взятки, выражающиеся, в частности, в недопустимо частом назначении наказаний ниже низшего предела, связаны с тем, что уголовным законодательством охватываются не разграниченные в законе виды деяний, которые наряду с общими признаками имеют и существенные особенности, предопределяющие различия в их общественной опасности. Ужесточение либо смягчение наказаний за взяточничество в целом не приводит к устранению данного противоречия. Необходимо дифференцировать нормы о получении взятки, выделив различные по своей общественной опасности деяния. В ходе указанного исследования было выдвинуто предположение, что ключевое значение для этой дифференциации имеет признак обусловленности взятки неправомерными действиями (без-

действием) по службе. Как известно, данное предложение было воспринято разработчиками действующего Уголовного кодекса, предусмотревшими выделение норм о получении и даче взятки за незаконные действия (бездействие) в отдельные части соответствующих статей. Однако указанные виды взяточничества не были выделены в отдельные статьи. Кроме того, остались нереализованными другие предложения, в том числе о дифференциации в законодательстве норм о подарках, а также норм о должностном вымогательстве. Изучение практики применения УК 1996 года показывает, что проблемы, связанные с дифференциацией норм о взяточничестве, продолжают оставаться актуальными (в известном смысле, даже обострились) и ждут своего решения. Наряду с этим в действующем Уголовном кодексе появилась ст. 304, предусматривающая ответственность за провокацию взятки либо коммерческого подкупа, с применением которой практики связывают значительные затруднения в работе по выявлению коррупции. Анализу названных проблем и формулированию с учетом последней практики предложений по их разрешению и посвящена данная статья.

Так, проф. Журавлев М.П. повторил предложение о декриминализации действий по даче взятки за совершение правомерных действий, полагая возможным в обосновании ограничиться ссылкой на дифференциацию ответственности за лихоимство и мздоимство в русском дореволюционном законодательстве, в котором, как известно, дача "мзды" не была криминализована. Проф. Максимов С.В. использовал деление видов коррупционного поведения на собственно коррупционные и иные для разработки системы коррупционных правонарушений, предложенных в проект закона "О борьбе с коррупцией". Проф. Волженкин Б.В., в частности, в ходе дискуссии о соотношении взятки и подарка (см. ниже) высказался о невозможности подходить к оценке случаев дачи-получения взятки за незаконные действия (бездействие) исключительно по "количественному" критерию. Тем самым, пусть косвенно и частично, им воспроизведен вывод о невозможности использования такого признака, как размер взятки при оценке взяточничества, сопряженного с подкупом. В нашем исследовании в этой связи предлагалось сравнить общественную опасность преступных действий следователей по незаконному прекращению уголовных дел за взятку, в одном случае, в размере стоимости бутылки водки, в другом — на сумму в несколько тысяч долларов. Подкуп, сопряженный с дачей-получением взятки в меньшем размере (в данном случае в размере стоимости бутылки водки), имеет большую общественную опасность. Напротив, при оценке опасности случаев дачи-

получения взятки за законные действия (бездействие) по службе, когда объектом посягательства выступает, так называемая безвозмездность служебных действий должностного лица, размер взятки является основным критерием. Аналогично для характеристики опасности дачи-получения взятки, сопряженной с подкупом, т.е. обусловленной незаконными действиями (бездействием), неприменим признак вымогательства. В отрыве от общих теоретических предпосылок эти разрозненные предложения могут признаваться не вполне обоснованными и допускают возможность вкусовых оценок. Между тем их реализация позволит внести важные коррективы в уголовную политику борьбы с криминальными видами коррупционного поведения. В заключение попытаюсь суммировать изложенные в статье основные предложения по совершенствованию уголовной политики в сфере борьбы со взяточничеством.

На наш взгляд, целесообразно дифференцировать в отдельных статьях Уголовного кодекса следующие нормы о должностных преступлениях:

- об ответственности за дачу-получение взятки за совершение незаконных действий (бездействия), то есть взятки-подкупа;
- об ответственности за получение подарка;
- об ответственности за должностное вымогательство.

Кроме того, в статье обращается внимание на необходимость получения разъяснений Верховного Суда РФ по правильному толкованию ст. 304 УК России. В Российской Федерации в основном сформированы и функционируют правовая и организационная основы противодействия коррупции. Серьёзный антикоррупционный потенциал заложен в Концепции административной реформы в Российской Федерации в 2006 – 2010 годах и плане мероприятий по её проведению, одобренных распоряжением Правительства Российской Федерации от 25 октября 2005г. № 1789-р, а также в законодательстве Российской Федерации, регулирующем вопросы государственной службы. Несмотря на предпринимаемые меры, коррупция, являясь неизбежным следствием избыточного администрирования со стороны государства, по-прежнему серьёзно затрудняет нормальное функционирование всех общественных механизмов, препятствует проведению социальных преобразований и повышению эффективности национальной экономики, вызывает в российском обществе серьёзную тревогу и недоверие к государственным институтам, создаёт негативный имидж России на международной арене и правомерно рассматривается как одна из угроз безопасности Российской Федерации.

В связи с этим разработка мер по противодействию коррупции, прежде всего в целях устранения её коренных причин, и реализация таких мер в контексте обеспечения развития страны в целом становятся настоящей необходимостью.

1. Осуществление комплекса мер, направленных на улучшение государственного управления в социально-экономической сфере и включающих в себя:

а) регламентацию использования государственного и муниципального имущества, государственных и муниципальных ресурсов (в том числе при предоставлении государственной и муниципальной помощи), передачи прав на использование такого имущества и его отчуждения;

б) создание условий для справедливой конкуренции на товарных и финансовых рынках, устранение дискриминационных условий доступа к инфраструктуре естественных монополий, повышение ответственности за организацию картельных соглашений;

в) совершенствование норм, регулирующих осуществление закупок для государственных и муниципальных нужд, в целях исключения возможности их произвольного толкования, дискриминации и предоставления неоправданных преимуществ;

г) обеспечение контроля за выполнением принятых контрактных обязательств, прозрачности процедур закупок, преимущественное использование механизма аукционных торгов и биржевой торговли при отчуждении государственного и муниципального имущества;

д) детализацию механизма контроля за выполнением публичных функций федеральными органами государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления муниципальных образований; соблюдение прав и законных интересов граждан и организаций, включая введение административных регламентов по каждой из таких функций и системы оценки качества их выполнения.

2. Реализация системы мер, направленных на совершенствование функционирования государственного аппарата и включающих в себя: а) передачу части федеральных полномочий регионам при одновременном внедрении системы оценки их работы и передачу части функций государственных органов в негосударственный сектор, а также изъятие у государственных органов имущества, не используемого для реализации их полномочий; б) реализацию прав граждан на получение достоверной информации, повышение независимости средств массовой информации; в) создание системы контроля деятельности государственных и муниципальных служащих со стороны институтов

гражданского общества; г) сокращение излишней численности государственных и муниципальных служащих с одновременным привлечением на государственную и муниципальную службу квалифицированных специалистов и созданием адекватных материальных стимулов в зависимости от объема и результатов работы; д) повышение ответственности федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления муниципальных образований и их должностных лиц за непринятие мер по устранению причин коррупции; е) разработку и внедрение стандартов государственных услуг и регламентов исполнения государственных функций, а также оптимизацию и конкретизацию полномочий государственных органов и их работников, которые должны быть закреплены в административных регламентах; ж) выработку оптимальной системы взаимодействия институтов гражданского общества и средств массовой информации с государственными органами, исключающей возможность неправомерного вмешательства в деятельность государственных служащих.

3. Рассмотрение вопроса о целесообразности создания в составе кадровых служб федеральных государственных органов (кроме федеральных органов исполнительной власти, в которых предусмотрены военная служба и иные специальные виды службы) подразделений по профилактике коррупционных и иных правонарушений с возложением на них следующих функций: а) обеспечение соблюдения государственными служащими общих принципов служебного поведения, утвержденных Указом Президента Российской Федерации от 12 августа 2002г. №885 «Об утверждении общих принципов служебного поведения государственных служащих»; б) обеспечение деятельности комиссий по разрешению конфликта интересов; в) принятие мер по предотвращению конфликта интересов, в том числе после ухода государственного служащего с государственной службы; г) оказание консультативной помощи по вопросам, связанным с применением на практике общих принципов служебного поведения государственных служащих; д) обеспечение реализации обязанности государственных служащих сообщать о ставших им известными в связи с выполнением своих должностных обязанностей случаях коррупционных или иных правонарушений, а также осуществление проверки достоверности таких сведений и сведений о доходах, имуществе и обязательствах имущественного характера, представляемых государственными служащими; е) проведение служебных расследований случаев коррупционных проявлений; ж) взаимодействие с правоохранительными органами.

4. Разработка методики оценки эффективности внутренних систем выявления и профилактики коррупционных рисков в федеральных государственных органах, государственных органах субъектов Российской Федерации и органах местного самоуправления муниципальных образований

5. На основе изучения существующего механизма учёта интересов политических партий, социальных групп, юридических и физических лиц при разработке федеральных законов, законов субъектов Российской Федерации и иных нормативных правовых актов Российской Федерации рассмотрение вопроса о подготовке нормативного правового акта, регулирующего лоббистскую деятельность.

6. Рассмотрение вопроса о целесообразности обязательного страхования рисков социального характера (обязательное медицинское страхование, страхование ответственности).

7. Повышение качества и оперативности оказания наиболее социально значимых услуг, в частности путём применения системы «одного окна» и электронного обмена информацией.

8. Решение вопроса о порядке передачи в доверительное управление принадлежащих государственным служащим и приносящих доходы ценных бумаг, акций, долей участия в уставных капиталах организаций.

Представленная проблема актуальна не только для современной России, но и для мировой общественности также. Во всех государствах, на различных этапах развития с коррупцией и взяточничеством боролись и в настоящее время эта борьба не останавливается. Меняются лишь методы борьбы.

Взяточничество относится к категории преступлений, которые довольно трудно доказать. Разоблачение взяточничества возможно лишь при условии, если должностное лицо инициативно, то есть само выступает с предложением передать ему взятку (при этом не важно, будет это предложение вымогательством или просто требованием), и если в ответ на данное предложение соответствующая служба милиции организует, пусть и с использованием гражданина, к которому обращается коррупционер, оперативный эксперимент, как его теперь определяет закон. В подобной ситуации в действиях милиционера и гражданина никакого состава преступления не содержится, поскольку никто не подталкивал должностное лицо к совершению преступления.

Должностное лицо будет отвечать как взяткополучатель. Все это относительно просто и ясно на бумаге. А в действительности на практике доказать согласие должностного лица на получение взятки, в частности, опровергнуть его показания об отсутствии такого согласия.

Крайне сложно и в большинстве случаев невозможно. А «искусственно» создание доказательств совершения преступления зачастую оказывается оценочным признаком и признание таких доказательств как искусственно созданных или фактически существующих зависит подчас в большей степени от содержания материалов уголовного дела, а от уровня положения должностного лица и его связей, в том числе и с работниками правоохранительных органов. Необходимо найти принципы, предупреждающие взяточничество как явление.

Литература:

1. Бабанин В.А., Сбоев Б.К. Ответственность за взяточничество // Законодательство и экономика – 2004. - № 3.
2. Волосов М. Е., Додонов В. Н., Взяточничество и общество. – М.: Инфра-М., 2006.
3. Грачева Ю.В. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть. – М.: Проспект, 2008.
4. Егорова Н.А. Преступления против интересов службы. // Законность. – 2000. - № 1.
5. Егорова Н.А. Взяточничество и хищения: проблемы квалификации // Российская юстиция. – 1996. - № 7.
6. Кузнецова Н.Ф. Курс уголовного права. Том 1. Общая часть: Учение о преступлении. – М.: Зерцало, 2002.
7. Курс уголовного права. Том 5. Особенная часть / под ред. Г.Н. Борзенкова. - М.: Зерцало-М., 2002.
8. Ларичев В.Д. Мошенничество. - М.: ЮрИнфоР, 2000.
9. Липинский Д.А. Проблемы юридической ответственности. – М.: Юридический центр Пресс, 2004.
10. Миронов Б. Россия уголовная. // Родина. - 2002. - № 1.
11. Российская криминологическая энциклопедия. / под ред. А.И. Долговой. - М.: Норма-Инфра-М, 2000.
12. Россия и коррупция: кто кого, - М, 1998
13. Рыжаков А.П. Комментарий к постановлениям Пленумов Верховных Судов РФ (РСФСР) по уголовным делам. – М.: Инфра-М, 2001.
14. Сатаров Г. А. Социально – политический и социально – экономический аспекты коррупции в России. Организованная преступность в России: философский и социально – политический аспекты. – М.: МИ МВД России, 2000.
15. Тимошенко И., Ходеев Ф. «Взятка» в праве и русском языке // Российская юстиция – 2003. - №10.

16. .Ходеев Ф., Шутенко Т. Взяткомания: болезнь или привычка? // Российская юстиция. – 2004. - № 2.

ВОПРОСЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ РОССИЙСКОГО УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В ПЛАНЕ ПОВЫШЕ- НИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ.

Акутаев Р.М. - д.ю.н., проф. каф. «Уголовного права и криминологии» ДГУ, зам. председателя Конституционного Суда РД.

Уголовное законодательство, как и сам процесс уголовного законодательства (криминализация и декриминализация деяний, пенализация и депенализация наказаний и т.д.), являясь одним из ключевых элементов механизма реализации уголовной политики, в первую очередь выступает в качестве ее нормативной правовой основы. Однако законодательная составляющая уголовной политики, разумеется, не сводится только к указанным проявлениям. Она значительно шире. Нельзя не согласиться с тем, что уголовно-правовой или законодательный аспект уголовной политики выражается также «в установлении возраста уголовной ответственности ..., видов и системы наказаний, порядка назначения и освобождения от их отбывания (в том числе и разных видов досрочного освобождения) и в ряде других направлений»¹.

Характеризуя уголовно-правовую политику последнего десятилетия, следует отметить ее недостаточную последовательность и определенную противоречивость, что, на наш взгляд, было обусловлено нестабильностью общественно-политической и экономической ситуации в стране, отсутствием ясных целей и перспектив развития общества и государства. Все это привело к росту социальной напряженности, к проявлениям агрессивного сепаратизма и экстремизма, к межэтническим конфликтам, а также к ряду иных негативных социальных последствий. В результате сложившейся ситуации не было возможности, а порой, очевидно, и желания, обеспечить действенную уголовно-правовую охрану проводимой экономической реформы, особенно в период стремительно осуществленной приватизации, что выразилось в пробельности уголовного законодательства и в противоречивости его норм. В частности, не были своевременно приняты важные законопроекты, такие как о борьбе с коррупцией и с организованной преступно-

¹ Зубков А.И., Зубкова В.И. Проблемы реформирования уголовной (карательной) политики на современном этапе // Журнал российского права. 2002. № 5. С. 28.

стью, об уголовной ответственности за рейдерство и инсайд, отсутствие которых заметно сказывалось и продолжает сказываться на активизации борьбы с преступлениями в сфере экономики, с должностными преступлениями.

В настоящее время одно из противоречий уголовного законодательства нам видится в том, что на фоне довольно суровых видов наказаний (смертная казнь, пожизненное лишение свободы, лишение свободы до 20 лет и выше), предусмотренных УК РФ, что, в общем-то, оправдано и согласуется с современной криминологической ситуацией, время от времени в уголовное законодательство вносятся изменения, которые направлены на значительную либерализацию института освобождения от уголовной ответственности и наказания. Поддавшись этим веяниям, либеральные начала стали преобладать и в правоприменительной практике в сфере уголовной юрисдикции. Очевидно, такие изменения могли бы быть оправданы и позитивно восприняты населением в случае заметных положительных тенденций развития преступности, как с точки зрения ее состояния, так и структуры. Однако, если не ограничивать себя анализом лишь уголовной статистики, которая, как известно, легко поддается «посторонним манипуляциям» и может быть направлена в нужное «русло», а попытаться проанализировать реальное положение дел, то позитивных изменений в борьбе с преступностью мы не наблюдаем. Поэтому чрезмерное увлечение либеральными реформами уголовного законодательства в настоящее время, думается, нецелесообразно и излишне.

Реальными проявлениями либерализма, в частности, являются широкая практика применения условного осуждения и условно-досрочного освобождения от наказания. В этом плане особо значимые изменения были внесены в УК РФ Федеральными законами от 9 марта 2001 г. и от 8 декабря 2003 г.², которые существенно сократили сроки реального отбывания наказания, после которого осужденный приобретает право ходатайствовать об условно-досрочном освобождении от наказания. Аналогичным образом поступил законодатель и в отношении замены неотбытой части наказания более мягким видом наказания. Кроме того, если ранее отсрочка отбывания наказания предоставлялась женщинам, имеющим малолетних детей в возрасте до восьми лет, то в соответствии с Федеральным законом от 9 марта 2001 г. - до четырнадцати лет. Что же касается избыточного применения института условного осуждения, то суды, отправляющие правосудие на территории Республики Дагестан, применяют его в более чем 60 % случаев

² См.: Росс. газ. 2001. 14 марта; 2003. 16 дек.

вынесения обвинительного приговора по уголовному делу.

Недоработкой действующего уголовного законодательства следует считать включение в перечень системы наказаний тех из них, которые по экономическим соображениям не могли реально применяться, поскольку не могла быть создана (или не хотели создать?) соответствующая для их применения, как принято сейчас говорить, инфраструктура. Более того, до настоящего времени она так и не создана для полномасштабного применения ограничения свободы. Ее вовсе нет, соответственно, нет и возможности для применения ареста в качестве самостоятельного вида уголовного наказания. В рассматриваемом плане считаем справедливым замечание о том, что «в условиях экономического кризиса и социальной напряженности закреплять в уголовном законе материально-затратные формы означает, что они заведомо обречены на неудачу»³. По изложенным соображениям изначально оказались «обреченными на неудачу» приведенные виды наказаний. Первоначально их введение в действие законодателем было отложено до 2001 года. В последующем этот срок был пролонгирован соответственно перечисленным видам наказаний до 2006 и 2007 годов. Однако, как известно, арест в качестве уголовного наказания и по сей день не введен в действие. По этой причине судебные органы по-прежнему ощущают проблему несбалансированности альтернативных санкций за преступления небольшой и средней тяжести, что вынуждает их широко применять институт условного осуждения к лишению свободы. А отсюда и упреки в адрес правоприменителей относительно либерального отношения к преступникам, мягкости выносимых приговоров, которые, на наш взгляд, не вполне справедливы⁴, поскольку определенная часть вины за либерализм правоприменителей лежит и на тех государственных органах власти, от которых зависит создание надлежащих условий для применения указанных наказаний.

Отвечая на вопрос о том, можно ли признать либерализацию в качестве устойчивой тенденции современной российской уголовной политики либо это временная и вынужденная мера, связанная, в част-

³ Шмаров И.В. Уголовно-правовая политика и ее влияние на формирование уголовного законодательства // Журнал российского права. 1998. № 6. С. 14; Об этой же проблеме см. статью председателя Санкт-Петербургского городского суда В. Полуднякова «Кладбище мертвых законов» // Росс. газ. 2002. 22 ноября.

⁴ Сложившуюся ситуацию отдельные авторы оценивают как «галопирующую либерализацию» практики назначения наказания. См. об этом: Рагимов Р.А. Проблемы назначения наказания (по материалам Республики Дагестан). Автореф. ... дисс. канд. юрид. наук. Махачкала. 2002. С. 7.

ности, с отсутствием пока возможности применять все виды наказаний, содержащиеся в арсенале нового уголовного законодательства, мы не возьмем на себя смелость дать однозначный ответ на него, поскольку сложившаяся ситуация весьма противоречива.

С одной стороны, линия законодателя на усиление ответственности за тяжкие и особо тяжкие преступления и политика разумного сдерживания, экономии уголовной репрессии в отношении лиц, впервые совершивших не тяжкие преступления, в деятельности законодателя просматриваются более или менее четко. Вспомним хотя бы изменения уголовного законодательства последнего периода, связанные с усилением ответственности за сексуальные домогательства к несовершеннолетним и малолетним лицам, за нарушение правил эксплуатации транспорта лицом в состоянии опьянения, а также касающиеся ужесточения ответственности лидеров организованных преступных формирований.

С другой стороны, довольно частая в последнее время практика амнистирования осужденных, имеющая своей основной целью разгрузить места лишения свободы от «излишнего» контингента содержащихся здесь лиц ⁵, беспрецедентно высокий уровень применения института условного осуждения и редко применяющаяся, хотя бы и в усеченном ее виде - в качестве иной меры уголовно-правового характера, конфискация имущества служат объективными обстоятельствами, свидетельствующими о либерализации уголовно-правовой политики и правоприменительной практики в сфере уголовной юрисдикции.

В качестве примера проявления либеральной правоприменительной практики можно сослаться на судебные решения по делам о налоговых преступлениях. Так, по результатам исследований, из 63 % лиц, осужденных к лишению свободы за налоговые преступления, только 12,1 % реально отбывали наказание. В отношении остальных данная мера наказания была определена условно. При этом судами удовлетворяется лишь около 40-50 % гражданских исков, заявленных налоговыми органами или прокурорами в защиту государственных интересов. Кроме того, существует и проблема длительного непринятия судебного решения по данной категории уголовных дел. Отрицательный эффект имеют и частые налоговые амнистии, а также реструктуризации и списание недоимок. Подобный либерализм порождает в сознании налогоплательщиков убеждение, что нарушители

⁵ Основная их задача, которая никем не скрывается, – разгрузить места лишения свободы от пребывающих там лиц, т.е. осужденных.

налогового законодательства, в конечном счете, остаются безнаказанными ⁶, что не может не стимулировать новые налоговые правонарушения.

В ряде случаев либерализм правоприменителя носит как бы опосредованный характер, поскольку он основывается на либерализме законодателя, установившего, на наш взгляд, чрезмерно мягкую меру наказания за отдельные преступления. В частности, это касается уголовной ответственности за браконьерство.

Общеизвестно, какое большое значение придается мировым сообществом, особенно странами прикаспийского региона, в том числе и Россией, охране биоресурсов Каспийского моря. Так, на совещании в Астрахани по проблемам реализации стратегических интересов России на Каспии были приведены статистические данные, согласно которым «безжалостное уничтожение осетровых пород» привело к резкому снижению добычи рыбы. Если в первой половине 90-х годов добывалось в среднем за год около 12 тысяч тонн осетровых и экспортировалось до 100 тонн черной икры, то в 2000 г. - соответственно 470 и 25 тонн. И это при том, что «рынки переполнены» этой рыбой, а нелегальная добыча превосходит официальную «икорно-осетровую» статистику в 8-10 раз, причем уже более 10 лет. В этой связи участники совещания высказывали возможность ввести в будущем мораторий на вылов осетровых рыб на Каспии ⁷, что, как известно, в современной России уже имеет место.

Несмотря на критическую ситуацию, сложившуюся в области охраны осетровых пород рыб Каспия, судебная практика Дагестана после принятия УК РФ 1996 г. не знает прецедента применения наказания в виде лишения свободы за незаконную добычу рыбы. А если такая практика есть, то подобных дел единицы. Мы это связываем с тем, что на фоне общего роста тяжелой преступности, чрезмерная гуманизация (а, по сути, - либерализация) уголовной ответственности в отношении браконьеров, четко прослеживаемая в уголовном законодательстве, создала у правоприменителей ложное представление о таких преступлениях как о малозначительных правонарушениях, что и породило практику снисходительного отношения к браконьерам. На наш взгляд, сложившаяся практика применения уголовного законодательства в указанной части не отвечает современным требованиям борьбы с незаконной добычей биоресурсов и возросшей общественной опас-

⁶ Об этом см.: Касютина Р.В. Проблемы борьбы с налоговыми преступлениями // Уголовное право. 1998. № 3. С. 123.

⁷ См.: Ирина Москатова. Каспийский «стык» // Российская бизнес-газета. 2001. 24 апр.

ностью этих преступлений. Но это – лишь один из аспектов рассматриваемого вопроса.

Другая же сторона этого вопроса заключается в том, что давно уже назрела необходимость внести поправки в уголовное законодательство в рассматриваемой части. Анализ уголовно-правовых норм, содержащихся в статьях 171 и 256 УК РФ, показывает, что санкции этих норм не соразмерны общественной опасности предусмотренных в них деяний. Так, осуществление предпринимательской деятельности без лицензии (за исключением безлицензионной добычи биоресурсов, подлежащей самостоятельной квалификации) и приобретение или сбыт незаконно добытой рыбы группой лиц по предварительному сговору законодатель признает более общественно опасными действиями, чем непосредственное совершение (исполнение) действий по незаконной добыче биоресурсов. И это сохраняет свою силу даже при условии, что эти действия были совершены при аналогичной форме соучастия. Кроме того, вряд ли может способствовать утверждению принципа справедливости и тот факт, что максимальная мера наказания за незаконную добычу биоресурсов при особо квалифицирующих обстоятельствах (причем, как ни странно, безотносительно размера причиненного ущерба) составляет два года лишения свободы, что соответствует санкции простой кражи, квалифицируемой по ч. 1 ст. 158 УК.

Нам представляется, что при сложившейся крайне неблагоприятной криминологической ситуации в сфере охраны биоресурсов моря, исходя из экологических и экономических интересов безопасности России, следовало бы усилить уголовную ответственность в отношении лиц, занимающихся незаконной добычей биоресурсов, предусмотрев при этом дифференциацию наказания в зависимости от размеров причиненного ущерба. В свое время, 25 мая 2000 г., Народным Собранием Республики Дагестан в порядке законодательной инициативы был внесен в Государственную Думу Федерального Собрания РФ проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в статью 256 Уголовного кодекса Российской Федерации», который предусматривал ряд поправок в эту статью. В частности, санкцию части первой статьи 256 предлагалось дополнить наказанием в виде лишения свободы на срок до 3 лет. Часть 3 статьи 256 УК предлагалось дополнить особо квалифицирующим обстоятельством в виде причинения особо крупного ущерба, за совершение чего дагестанский законодатель предлагал повысить санкцию с двух до пяти лет лишения сво-

боды ⁸. Однако, принятый 28 декабря 2004 г. Федеральный закон О внесении изменений в статьи 253 и 256 Уголовного кодекса Российской Федерации» не предусмотрел столь существенных изменений в ст. 256 УК ⁹. Как видно, российские законодатели придерживаются иного мнения, чем их коллеги из Дагестана.

Дальнейшее совершенствование уголовного законодательства и необходимость повышения эффективности ответственности за незаконный оборот рыбы и рыбопродуктов, на наш взгляд, требуют дополнить и ст. 175 УК РФ. Дело в том, что норма этой статьи предусматривает уголовную ответственность лишь за приобретение или сбыт имущества, в том числе и биоресурсов, заведомо добытого преступным путем. При расследовании же уголовных дел данной категории довольно часто приходится сталкиваться с фактами хранения в холодильных установках большого количества рыбы, не принадлежащей (не приобретенной) ее хранителям, и предназначенной для дальнейшего сбыта третьими лицами. В связи с тем, что лица, обеспечивающие сохранность рыбы, если они заранее не обещали приобрести заведомо для них добытую преступным путем рыбу, не являются соучастниками браконьерства, а приготовление к сбыту такого имущества уголовно ненаказуемо, эти лица не могут быть привлечены к уголовной ответственности. И это при том, что хранение заведомо добытых преступным путем биоресурсов, на наш взгляд, не менее общественно опасное деяние, чем приобретение или сбыт такого имущества. С учетом особенностей рыбной продукции как скоропортящегося товара, ее хранение в специальных холодильных установках во многих случаях является необходимым промежуточным звеном между приобретением и сбытом рыбы. В связи с этим мы считаем, что не только приобретение или сбыт, но и хранение имущества, заведомо добытого преступным путем, должно влечь уголовную ответственность. В этой части и следует дополнить ст. 175 УК РФ.

В заключение на основе проведенного анализа законодательства и правоприменительной практики хотелось бы отметить наиболее значимые недостатки УК РФ, препятствующие эффективному регулированию и охране общественных отношений от преступных посягательств, реализации уголовной ответственности. К ним следует отнести: противоречивость терминологии, используемой в разных отраслях права; несогласованность уголовного законодательства об ответственности за отдельные правонарушения с иными законодательными по-

⁸ См.: Собрание законодательства Республики Дагестан. 2000. № 5. Ст. 341.

⁹ См.: Рос. газета. 2005. 13 янв.

ложениями, особенно с административным законодательством; противоречия и пробелы в самих уголовно-правовых нормах; недооценка общественной опасности отдельных видов преступлений, что было, в частности, показано на примере ст. 256 УК РФ; противоречивость и непоследовательность практики привлечения к уголовной ответственности, в частности, выборочное привлечение лиц к уголовной ответственности, что само по себе, на наш взгляд, представляет общественную опасность¹⁰. Устранение как указанных, так и некоторых иных недостатков уголовного законодательства, думается, будет способствовать совершенствованию правового обеспечения борьбы с преступностью.

О НЕКОТОРЫХ КРИМИНОЛОГИЧЕСКИХ И КРИМИНАЛИСТИЧЕСКИХ АСПЕКТАХ, ХАРАКТЕРИЗУЮЩИХ СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ БОРЬБЫ С КРАЖАМИ ЧУЖОГО ИМУЩЕСТВА.

Акутаева И.Р. – выпускница юридического факультета ДГУ.

Обращение к исследованию проблем краж чужого имущества главным образом продиктовано неблагоприятными тенденциями развития этого вида преступления как в целом по стране, так и в Дагестане. Среди преступных посягательств они наиболее распространены. К тому же удельный вес их латентной составляющей также весьма значителен, что подтверждается исследованиями ряда специалистов²⁶. Полагаем, есть все основания утверждать о том, что количественные показатели преступности в решающей мере определяются уровнем хищений чужого имущества (свыше 45 % в структуре всей преступности), среди которых удельный вес краж заметно превалирует. Так, за период с 2000 по 2005 гг. в Российской Федерации было зарегистрировано в среднем 1223 тыс. ежегодно совершаемых краж (в 2008 г. этот показатель составил 1326 тыс.), их удельный вес в общем объеме выявленных преступлений в среднем составляет около 40 %, среди преступлений имущественной направленности – 71 %.

¹⁰ Многие из этих недостатков применительно к преступлениям в сфере экономики изложены в научной статье С.С. Витвицкой и А.А. Витвицкого. См. их: Уголовная политика в сфере экономической деятельности // Северо-Кавказский юридический вестник. 2001. № 1. С. 66-78.

²⁶ См., в частности: Гаврилов Б.Я. Способна ли российская статистика о преступности стать реальной? // Гос. и право. 2001. № 1. С. 53; Акутаев Р.М. Проблемы латентной преступности. Махачкала, 2002. С. 44.

В структуре краж заметно преобладают кражи, совершаемые с незаконным проникновением в жилище граждан (61,2 %). Из них доля краж с проникновением в квартиры составляет около 42 %.

О динамике краж чужого имущества по Дагестану можно судить по следующим данным. В период с 2002 по 2006 гг. рост статистически учтенных краж чужого имущества здесь составил 59, 6 %. Причем в течение указанного периода времени количество совершаемых краж увеличивалось ежегодно. Эта динамика отражена в приведенной ниже таблице.

Динамика краж чужого имущества в Республике Дагестан за период с 2002 по 2008 гг.

Годы	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Кол-во краж	2425	2505	2919	3519	4066	3918	2827

Пик этого роста, как видно из таблицы, пришелся на 2006 год. Это имеет свое логическое объяснение. Дело в том, что 29 декабря 2005 г. был принят новый нормативный акт о едином учете преступлений, чему предшествовали многочисленные проверки со стороны руководства МВД России и Генеральной прокуратуры РФ, направленные на выявление нарушений учетно-регистрационной дисциплины в органах внутренних дел и органах прокуратуры в разных регионах Российской Федерации. В 2006-м же году каждое ведомство, подписавшее совместный приказ о едином учете преступлений, приняло аналогичный свой, ведомственный, нормативный акт, что, разумеется, при сопутствующей этому процессу организации контрольно-надзорной деятельности за регистрацией и учетом преступлений не могло не сказаться на росте показателей статистики преступности. К тому же именно на этот период приходится издание совместных приказов МВД и Генеральной прокуратуры, направленных на дальнейшее совершенствование регистрации и учета преступлений, повышение личной ответственности руководителей соответствующих подразделений и служб органов внутренних дел и органов прокуратуры за обеспечение объективности и полноты регистрации и учета преступлений, осуществление эффективного прокурорского надзора за этой деятельностью.

Данные уголовной статистики за 2007 г. свидетельствуют уже о незначительном снижении показателей по кражам, что, на наш взгляд, укладывается в общую канву развития событий, поскольку прежние усилия по наведению порядка в деле регистрации и учета

преступлений сошли на нет, что при неизменности используемых критериев оценки деятельности правоохранительных органов, главным образом учитывающих динамику статистических показателей преступности, а не фактическое положение дел в борьбе с ней, и следовало ожидать. Логика развития событий подсказывала, что в 2008 году следовало ожидать еще большее снижение искомых данных. Так оно и случилось. Статистика краж 2008 года почти сравнялась с показателями 2004 г., т.е. года, предшествовавшего принятию нормативного акта о едином учете преступлений. Как говорится, все вернулось на круги своя ²⁷.

Помимо высокой естественной и искусственной латентности краж чужого имущества актуальность исследования проблем борьбы с кражами обусловлена и низкими показателями ее раскрываемости. Причем статистические данные свидетельствуют, что в 2008 году в республике имело место существенное падение уровня раскрываемости краж – почти на пятнадцать процентов: 64, 4 % в 2008 году, тогда как в предшествующем году было раскрыто 78, 6 % зарегистрированных краж.

Криминогенная ситуация относительно краж чужого имущества осложняется тем обстоятельством, что в силу исторически сложившегося комплекса многочисленных психологических, социокультурных, этнических, конфессиональных и ряда иных факторов, определяющих особенности расстановки приоритетов в системе социальных ценностей (традиций, привычек, взглядов, нравов и т.д.) и обеспечивающих состояние социального контроля, данная проблема имеет известную специфику в условиях нашей республики. Так, по результатам исследования, проведенного А.С. Герасимовой, около 24 % квартирных краж совершается в отношении лиц, которые до совершения преступления имели различные связи и отношения с будущим преступником, причем 3, 5 % жертв является родственниками квартирных воров, 3, 9 % – состояли в соседских отношениях, а в 10 % случаев совершения кражи будущим жертву и преступника связывала совместная работа ²⁸. Следовательно, вероятность того, что потерпевший от кражи родственник или близкий друг, коллега в условиях соционормативной среды, характерной для Дагестана, сообщит в право-

²⁷ Аналогичные закономерности в этот период были характерны не только для динамики рассматриваемого вида преступления, но и для всей преступности. Причем это относится как к Республике Дагестан, так и к Российской Федерации в целом.

²⁸ Герасимова А. С. Роль социологических исследований в виктимологическом изучении квартирных краж. - Краснодар, 1996. - С. 27.

охранительные органы о совершенной в отношении него краже, весьма незначительна. Очевидно, здесь следует говорить о том, что особенности психологического восприятия правонарушений, включая и кражу, пассивного, инертного реагирования на них накладывают заметный отпечаток не только на проблему выявления (установления) преступления, иначе говоря, на проблему латентности краж, но и весьма отрицательно сказываются на последующих стадиях уголовного судопроизводства, связанных с изобличением виновного лица и привлечением его к ответственности.

Проведенное в последние годы криминологическое исследование, включающее результаты расследования и разрешения указанной категории дел, позволило выявить ряд криминологических черт, характеризующих это преступление, установить типичные недостатки и издержки методики их расследования.

Прежде всего, обратимся к характеристике объекта и предмета посягательства при кражах. Нами установлено, что доля квартирных краж в структуре краж чужого имущества составляет чуть более 40 процентов. Вторыми по частоте подверженности преступному посягательству объектами краж являются гаражи и автомобили. Из них совершаются кражи примерно в 18 % случаев. Далее следуют кражи из госучреждений, карманные кражи, кражи из гостиниц, общежитий и т.д. Предметами посягательства в большинстве случаев являются носильные вещи, деньги, ювелирные изделия, техника (компьютеры, музыкальные центры, магнитофоны), а также иные предметы, пользующие повышенным спросом.

Обращает на себя внимание, что преобладающая часть краж совершается в дневное время, когда жильцы по тем или иным причинам отсутствуют. Кроме того, большинство краж приходится на рабочие дни.

Мы уже отмечали тот факт, что в последнее время имеет место заметное снижение раскрываемости краж. Одним из факторов, способствующих этому, как показали проведенные нами исследования, является нарушение требований уголовно-процессуального законодательства, связанное с возбуждением уголовных дел. Главным образом эти нарушения относятся к срокам рассмотрения сообщений о кражах. К примеру, по одному из уголовных дел было установлено, что заявление о совершенном преступлении поступило 21 августа 2008 года. При этом кража была совершена двумя днями ранее. А уголовное дело по этому факту возбуждено лишь 23 сентября 2008 г. Разумеется, такая нерасторопность не могла не сказаться на конечном результате. Кража осталась нераскрытой.

Подобного рода нарушения сроков рассмотрения поступивших сигналов о преступлении, к сожалению, не единичны. Проведенный анализ показал, что около 40 % сообщений о преступлениях органами внутренних дел были рассмотрены с принятием решений свыше 3-х дневного срока, около 12 % - свыше 10-ти дневного срока. При этом более 60 % заявлений и сообщений, разрешенных в срок до 10 суток, составили неочевидные преступления. Такого характера нарушения требований ст. 144 УПК РФ сотрудниками ОВД допускались систематически, несмотря на то, что по этим заявлениям все необходимые материалы проверки собирались, как правило, в течение первых суток. Приведем один из характерных примеров такого рода.

Так, 20 апреля 2003 г. в Карабудахкентский РОВД с заявлением об обнаружении 19 апреля 2003 г. кражи электропроводов протяженностью 1 км. 200 метров обратился мастер Сергокалинского участка ЦЭС «ДАГЭНЕРГО» М. По данному факту дежурным следователем Карабудахкентского РОВД был собран первичный материал, из которого следовало, что 19 апреля 2003 г. неустановленные лица с помощью ножовки подрезали провода с высоковольтной линии электропередач и совершили кражу проводов протяженностью 1 км. 200 м. Несмотря на явные признаки состава преступления, решение в соответствии со ст. 145 УПК РФ по материалу не было принято. Лишь 6 мая 2003 г. прокуратурой района был истребован материал и возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного п. «а» ч. 2 ст. 158 УК РФ.

Низкой раскрываемости указанной категории дел способствует и то обстоятельство, что орган дознания, не проведя тщательной проверки фактов, указанных заявителем в своем обращении, отказывает ему в возбуждении уголовного дела, что, как правило, ведет к невозможной утрате доказательств, столь необходимых для изобличения виновных лиц в ходе предстоящего расследования. Кроме того, даже в случае возбуждения уголовного дела из-за несвоевременного или поверхностного проведения важных следственных действий порой полученные результаты теряют доказательственное значение по делу.

Обращает на себя внимание тот факт, что зачастую отсутствие законных оснований к отказу в возбуждении уголовного дела не является препятствием для иных работников к принятию такого решения. «Основанием» для этого служат надуманные формулировки. К примеру, излюбленной формулировкой оперуполномоченных отдела борьбы с хищениями грузов с подвижного состава стала «недогруз товара грузоотправителем». Причем этот виртуальный, ничем не засвидетель-

ствованный и не подтвержденный недогруз «основывается» лишь на заключении экспертизы о целостности пломб на дверях прибывших вагонов. Между тем, в самих материалах проверок, как правило, отсутствуют объяснения грузоотправителя по поводу недостачи груза, что является свидетельством поверхностного и весьма формального отношения к подобной проверке. Более того, в отдельных случаях даже установленные явные признаки вскрытия пломб на цистернах или дверях вагонов не являются препятствием для отказа в возбуждении уголовных дел. Примером такого случая может служить отказ в возбуждении уголовного дела по факту хищения трех цистерн авиационного бензина, не доехавших от нефтеперерабатывающего завода до Шереметьева. Как рассказал корреспонденту «Российской газеты» Московский региональный прокурор на воздушном и водном транспорте Е. Коломоец, цистерны пришли к месту назначения пустыми и с явными следами вскрытия горловин. Тем не менее, следователь ЛОВД принял решение об отказе в возбуждении уголовного дела. Якобы завод-изготовитель сам отправил цистерны пустыми ²⁹.

Устранение отмеченных выше недостатков и упущений, повышение уровня информационной обеспеченности деятельности органов внутренних дел, занимающихся расследованием и раскрытием краж чужого имущества, повышение действенности прокурорского надзора за ходом и результатами расследования указанной категории дел, полагаем, позволят обеспечить более эффективное выполнение задач по раскрытию краж чужого имущества и их предупреждению.

СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ УГОЛОВНО – ПРАВОВЫХ СРЕДСТВ БОРЬБЫ С ТОРГОВЛЕЙ ЛЮДЬМИ.

*Алиева М., Юлчиева М. - ст. 4 и 2 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г.Кизляре*

*Науч. рук. - Алиева Э. К - ст. преп.каф. «юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г.Кизляре.*

Организованная преступность является одной из наиболее серьезных проблем современной социально-экономической и политической жизни России. Это вызвано тем, что организованные преступные группы, как правило, посягают на наиболее ценные охраняемые законодательством общественные отношения, например, такие, как безопасность жизни граждан и их личную свободу. Выделяются различ-

²⁹ См.: Андрей Шаров. За отказ можно сесть. Владимир Устинов и Рашид Нургалиев решили навести порядок в милицеской статистике // Росс. газ. 2005. 9 июня.

ные направления организованной преступной деятельности: незаконный оборот наркотиков, терроризм, незаконная торговля оружием и т.д. Одно из таких направлений организованной преступной деятельности в настоящее время достигло огромных масштабов – это торговля людьми.

В 2004 году во всем мире от 900 тыс. до 4.7 млн. человек были куплены, проданы, перевезены и удерживались против их воли в условиях, подобных рабству. По данным ООН, количество женщин и детей, вывозимых из их родных стран и продаваемых в рабство по всему миру, составляет ежегодно около 1000000 человек³⁰.

По оценкам международных экспертов, ежегодная прибыль организованных преступных групп от торговли людьми составляет 9.5 млрд. долларов³¹.

Эта статистика имеет прямое отношение и к России. Так, по официальным данным МВД России, только за период с 2003 по 2005 год было выявлено несколько сотен организованных преступных групп, занимающихся вербовкой российских граждан для занятия проституцией за рубежом. По данным Федеральной пограничной службы, только в 2004 году через границы страны не были пропущены 7.5 тысяч женщин и более 5 тысяч детей, которых неправомерно пытались переместить в другие государства³². Объем незаконной транспортировки людей из России за границу для принудительного труда и использования в целях сексуальной эксплуатации растет угрожающими темпами. В основном жертвами такой торговли становятся женщины и дети.

Статистические данные, характеризующие динамику совершения преступлений, предусмотренных ст. 152 УК³³, выглядят следующим образом: в 1998 г. расследовано 20 уголовных дел, осуждено 11 лиц; в 1999 г. расследовано 17 дел, осуждено 43 лица; в 2000 г., соответственно, - 18 дел и 27 лиц; в 2001 г. - 10 дел и 21 лицо; в 2002 г. - 6

³⁰ Холщевникова Т.В. О противодействии торговли людьми // В сб.: Актуальные проблемы дифференциации ответственности и законодательная техника. – М., 2005. – С. 15.

³¹ Там же.

³² Попова Н.А. Иллюзия или реальность? – Милиция. 2005. – №4. – С.31.

³³ Примечание научного редактора: ст. 152 УК – торговля несовершеннолетними – действовала до вступления в силу федерального закона от 8 декабря 2006 г., который исключил ее из УК. На смену ей пришла норма, предусмотренная ст. 127-1 УК – торговля людьми.

дел и 17 лиц³⁴. Динамика совершения преступлений, предусмотренных ст. 1271 УК: в 2004 году в производстве находилось 18 уголовных дел, пять из них дошли до суда, раскрываемость 50%. В 2005 году возбуждено 60 уголовных дел, 56 из них направлены в суд, осуждено 25 лиц, раскрываемость составила 98 %.

Статистика свидетельствует о том, что в нашей стране велика латентность данных преступлений. Показатель раскрываемости говорит о том, что уголовные дела возбуждаются уже по явно раскрываемым преступлениям.

Понятие «торговля людьми» не всегда трактуется одинаково. В законодательстве США оно охватывает работорговлю и современное рабство во всех его формах³⁵. В протоколе о предупреждении и пресечении торговли людьми, и наказании за нее, под торговлей людьми понимаются осуществляемые в целях эксплуатации: вербовка, перевозка, передача, укрывательство или получение людей путем угрозы силой, или ее применения, или других форм принуждения, похищения, мошенничества, обмана, злоупотребления властью или уязвимостью положения, либо путем подкупа в виде платежей или выгод для получения согласия лица, контролирующего другое лицо. В ст. 1271 УК понятие «торговля людьми» охватывает куплю-продажу человека, его вербовку, перевозку, передачу, укрывательство или получение.

При анализе соотношения указанных выше определений можно прийти к выводу о том, что понятие «торговля людьми» законодателем сформулировано кратко, при этом признаки торговли не раскрываются, а только обозначены, следовательно, он полагает, что при торговле людьми могут использоваться любые способы принуждения для продажи лица. При этом признаками, характерными для торговли людьми, являются: 1) применение психического или физического насилия либо угроза его применения; 2) изъятие у человека, ставшего жертвой данного преступления, документов, удостоверяющих личность; 3) ограничение свободы передвижения.

Кроме того, в международном законодательстве выделяются такие признаки, присущие торговле людьми, как вовлечение в долго-

³⁴ Жарова И.Л. Научная информация по вопросам борьбы с преступностью // Материалы круглого стола «Взаимодействие государственных структур и неправительственных организаций - эффективная стратегия противодействия торговле людьми». – М., 2004. – С. 36.

³⁵ Грамматчиков М.В. Торговля людьми в уголовном праве России // Сборник материалов международной научно-практической конференции памяти д.ю.н., профессора В.И. Горбцова – Красноярск. 2005. – С. 43.

вую кабалу, принуждение к труду и обман или злоупотребление доверием. Исходя из толкования ст. 1271 УК, указанные признаки не образуют состав данного преступления. Следовательно, понятие «торговли людьми» и её основные признаки по сравнению с международным законодательством трактуется уже.

Безусловно, появление данных уголовно-правовых норм, в отечественном законодательстве, следует оценивать как большой шаг вперед на пути создания нормативной базы и действенного механизма охраны свободы личности. Но останавливаться на достигнутом ни в коем случае нельзя. Даже теоретический анализ принятых уголовно-правовых запретов наглядно демонстрирует неурегулированность и противоречивость отдельных положений, что, в свою очередь, неизбежно способствует созданию определенных трудностей у правоприменителей.

Во-первых, введя в качестве обязательного признака торговли людьми специальную цель – последующую эксплуатацию потерпевшего, законодатель, таким образом, декриминализировал весьма распространенную группу общественно опасных деяний в форме купли-продажи или совершения иных сделок в отношении несовершеннолетних, совершаемых в иных целях (например, в корыстных). Ранее ответственность за такие деяния была предусмотрена в ст. 152 УК «Торговля несовершеннолетними», но с 8 декабря 2003 г. эта статья утратила силу. Решение данной проблемы видится в дополнении диспозиции ч. 1 ст. 127-1 УК словами «или извлечения иной выгоды».

Во-вторых, вызывает определенный нравственный протест овеществление человека, приравнивание его к неодушевленным предметам (например, холодильнику, телевизору и т.п.). Текст уголовного закона выглядел бы более этично, если в диспозиции ч. 1 ст. 127-1 УК между словами «купля-продажа» и «человека» вставить слова «в отношении», тем самым, подчеркнув особую значимость уголовно-правовой охраны социальных свойств личности, ее прав и свобод.

В-третьих, в отношении человека могут, кроме купли-продажи, совершаться и иные незаконные сделки (например, мена, залог, передача в счет погашения долга и др.), уголовная ответственность за совершение которых ранее была предусмотрена в ст. 152 УК, но диспозиция заменившей ее ст. 127-1 УК подобных общественно опасных форм торговли людьми не предусматривает. С таким подходом законодателя трудно согласиться, особенно принимая во внимание, что, по заявлениям некоторых исследователей, «в конце XX века центр международного бизнеса по торговле людьми переместился в Рос-

сию»³⁶. Обозначенный пробел уголовно-правового запрета можно ликвидировать путем дополнения текста ч. 1 ст. 127-1 УК после слов «купля-продажа» словами «или совершение иных сделок».

Подводя итог, хотелось бы сделать вывод, что для действенной борьбы с торговлей людьми нельзя ограничиваться лишь привлечением к уголовной ответственности непосредственно самих торговцев людьми. Эта политика должна основываться на всестороннем подходе, который содержит различные методы и способы борьбы с торговлей людьми с целью создания механизмов по эффективному выявлению, судебному преследованию торговцев людьми и защите жертв торговли людьми, а также широкий комплекс взаимосвязанных мер. Этот процесс должен происходить в полном соответствии с международными и региональными стандартами в области прав человека. Эффективность мер по противодействию торговле людьми в значительной степени зависит от объединения усилий и сотрудничества между государствами, международными и неправительственными организациями.

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ВОЗМЕЩЕНИЯ УЩЕРБА ЖЕРТВАМ ТЕРРОРИЗМА.

*Алиева Э. К - ст. преп.каф. «юридических дисциплин» филиала ДГУ
в г.Кизляре, соискатель РЮИ МВД РФ.*

По глубине исследования терроризма и его правовых последствий юриспруденция, кажется, не опережает иные науки. В этом пришлось убедиться при осмыслении юридических последствий очередного террористического акта.

Прежде всего, поскольку речь идет о гражданском праве, дискуссия развернулась вокруг вопроса о возмещении вреда жертвам террористического акта. Подлежит ли вред возмещению? Кто является субъектом ответственности? Какие жертвы вслед за гражданами и гражданским обществом должно понести и гражданское право? Ответы во многом зависят от того, каким образом будет юридически квалифицирован терроризм.

Терроризм - это проблема глобального масштаба. По данным Госдепартамента США, в 2004 году в мире произошел 651 акт международного терроризма, в которых пострадали более 9000 человек, в том числе 1907 погибли. В число крупнейших терактов Госдепарта-

³⁶ Евстифеева Е.В. Оптимизация уголовно-правовой основы борьбы с торговлей людьми // В сб.: Преступность и уголовное законодательство: реалии, тенденции, взаимовлияние. – Саратов. 2004. – С. 410.

мент включил захват заложников в российском Беслане 1-3 сентября 2004 г. (более 330 погибших), взрыв на мадридском вокзале Аточа (погиб 191 человек) 11 марта и взрыв филиппинского парома Superferry-14 27 февраля (130 погибших). В России опасность террористических актов существенно выше, чем в большинстве других государств. По количеству и масштабности последствий террористических актов Россия опережает все другие страны. В последние годы в России последовала целая цепь масштабных терактов: взрывы жилых домов в Каспийске, Москве и Волгодонске в 1999 г., захват театрально центра на Дубровке ("Норд-Ост") в 2002 году, взрывы самолетов в августе 2004 г. и захват школы №1 в г. Беслане в этом же году, взрывы на станциях и поездах московского метро, взрывы электропоездов в Ставропольском крае и многие другие теракты. За первое полугодие 2005 года МВД России зарегистрировано около трех тысяч преступлений террористического характера. При этом значительная часть из них оказалась не раскрыта. Жертвами террористических актов оказались тысячи человек. Однако в условиях масштабной угрозы терроризма законодательство РФ не содержит четких механизмов помощи жертвам терактов. Вопрос о возмещении вреда, причиненного террористическим актом, поднимается в последнее время гораздо чаще, чем хотелось бы. Однако четкое правовое регулирование процедуры компенсаций потерпевшим необходимо даже в том случае, если есть все основания надеяться на то, что практическое применение данные нормы никогда не получат. Проведение террористической акции, как правило, связано с причинением значительного вреда. Причем его возмещение не всегда возможно: террористы могут скрыться или быть уничтожены. Уже давно обращается внимание на то, что интересы потерпевших защищены недостаточно. Защита интересов потерпевшего в ситуации, когда вред, причиненный ему, не возмещается по причине неплатежеспособности причинителя, может осуществляться с помощью ряда механизмов как публично-правового, так и частноправового характера. Публично-правовым механизмом являются компенсации, выплачиваемые пострадавшим лицам за счет государственных фондов в порядке и в размере, установленном нормативными актами. Другим публично-правовым механизмом может быть установление потерпевшим государственных пособий и выплат непосредственно из государственного бюджета.

Кроме того, существуют и частноправовые механизмы, направленные на защиту потерпевших. Примером может служить образование частных организаций, уставной задачей которых является помощь жертвам преступлений, в том числе выплата им в порядке,

определенном уставом этих организаций, денежных сумм. Частноправовую природу имеет и страхование.

Наконец, защита прав потерпевших может осуществляться с помощью механизма гражданско-правовой ответственности субъекта, не являющегося непосредственным причинителем вреда: у потерпевшего появляется возможность обратиться с требованием не только к причинителю, но и к иному обязанному лицу.

Ответственность - охранительное правоотношение, а выплата государственных пособий - регулятивное правоотношение, которое лишь в силу аномального развития влечет возможность обжалования действий государственного органа.

Отличием гражданско-правовой ответственности от публично-правовых механизмов защиты прав потерпевших является возможность последующего регресса выплаченных сумм с непосредственного причинителя вреда.

Суммы, выплачиваемые потерпевшим в результате выдачи государственных пособий и выплат, как правило, определены заранее и составляют конкретную сумму, равную для всех потерпевших или различающуюся в зависимости от категории, к которой принадлежит потерпевший. Размер же гражданско-правовой ответственности не может быть заранее определен.

Согласно ФЗ от 06.03.2006 N 35-ФЗ "О противодействии терроризму", к лицам, находящимся под правовой и социальной защитой государства, относятся военнослужащие, сотрудники и специалисты федеральных органов исполнительной власти, осуществляющих борьбу с терроризмом, лица, содействующие в выявлении, предупреждении, пресечении, раскрытии и расследовании террористических актов и минимизации их последствий, а также, при необходимости, и члены их семей. Законом установлено, что государство в порядке, установленном Правительством РФ, будет осуществлять компенсационные выплаты физическим и юридическим лицам, которым был причинен ущерб в результате террористического акта, при этом моральный вред будет компенсироваться за счет лиц, его совершивших. Вред, причиненный при пресечении террористического акта правомерными действиями здоровью и имуществу лица, участвующего в террористическом акте, а также вред, вызванный смертью этого лица, возмещению не подлежит. Социальная реабилитация лиц, пострадавших в результате террористического акта, а также участвующих в борьбе с терроризмом, будет осуществляться за счет средств федерального бюджета в порядке, определяемом Правительством РФ, а также средств бюджета

субъекта РФ, на территории которого совершен террористический акт, и иных источников, предусмотренных законодательством.

С 01.01.2007 в случае гибели лица, принимавшего участие в осуществлении мероприятия по борьбе с терроризмом, членам семьи погибшего и лицам, находившимся на его иждивении, будет выплачиваться единовременное пособие в размере шестисот тысяч рублей (в настоящее время единовременное пособие составляет сто тысяч рублей). Также им гарантируется сохранение очереди на получение жилья и компенсаций по оплате жилья и жилищно-коммунальных услуг, если имелось право на их получение. Нетрудоспособным членам семьи погибшего и лицам, находившимся на его иждивении, назначается пенсия по случаю потери кормильца.

Если лицо, принимавшее участие в осуществлении мероприятия по борьбе с терроризмом, получило увечье, повлекшее за собой наступление инвалидности, то за счет средств федерального бюджета ему будет выплачено единовременное пособие в размере трехсот тысяч рублей (сейчас - пятьдесят тысяч) и назначена пенсия. При получении ранения, не повлекшего за собой наступления инвалидности, такому лицу будет выплачиваться единовременное пособие в размере ста тысяч рублей (сейчас выплаты составляют десять тысяч рублей). Законом установлено, что военнослужащим и сотрудникам федеральных органов исполнительной власти, проходящим либо проходившим службу в подразделениях, осуществлявших борьбу с терроризмом, в выслугу лет (трудовой стаж) для назначения пенсий один день службы засчитывается за полтора дня, а время непосредственного участия в контртеррористических операциях - из расчета один день службы за три дня. Также им могут устанавливаться дополнительные гарантии и компенсации и оклады с учетом повышения.

Компенсацией морального вреда является заглаживание, возмещение, возмещение в денежной или иной форме причиненного человеку преступлением физического ущерба, психического вреда и нравственных страданий. Конечно, денежная компенсация не возместит утраты человеческой жизни, необратимых физических и психических последствий, повреждения здоровья, не снимет нравственные страдания от пережитого страха, стыда, унижения и иных переживаний, но, являясь универсальным имущественным эквивалентом компенсации вреда, позволит хоть как-то смягчить, сгладить страдания, облегчить материальное положение. Гибель ребенка или взрослого человека, не имевшего иждивенцев, не имеет компенсационно-материальной составляющей ущерба и относится только к разновидности морального вреда, причиненного родственникам погибшего.

Согласно ст. 1101 ГК РФ "размер компенсации морального вреда определяется судом". Размер компенсации не входит в предмет доказывания по иску. Предмет доказывания - это юридический состав, образующий основания иска. Истец может указать сумму, однако его мнение о размере компенсации не имеет правового значения для суда. Право на определенный размер компенсации порождается судебным решением. Законодатель отвел суду роль эксперта, но не конкретному суду, а всей судебной системе посредством прецедентных решений, постановлений, а также разъяснений Верховного Суда РФ, являющихся общеобязательными для установления единой практики правоприменения. Поэтому в делах подобного рода имеет смысл приглашать специалистов в области оценки стоимости жизни для дачи экспертного заключения и расчетов конкретных случаев. Тем более что российскими учеными сделаны уникальные разработки, применяемые в развитых странах для расчета стоимости жизни погибшего в авиакатастрофах.

Суд при рассмотрении дела, при определения размера компенсации морального вреда учитывает ряд критериев, степень физических и нравственных страданий, характер и размер причиненного вреда, индивидуальные особенности потерпевшего, имущественное положение ответчика, рассматриваемые с позиций законности, разумности и справедливости. На первый взгляд трудно предположить, что законодатель не предъявляет подобного требования к судебному решению по любому делу, анализ ст. 1101 ГК РФ в части требований разумности и справедливости целесообразно проводить с учетом ч. 2 ст. 6 ГК РФ, устанавливающей правила применения аналогии права.

По закону характер физических и нравственных страданий оценивается судом с учетом фактических обстоятельств, при которых был причинен моральный вред, и индивидуальных особенностей потерпевшего. Законодательство не определяет каких-либо четких правил определения этого размера, устанавливается лишь необходимость учета требований разумности и справедливости (ч. 2 ст. 1101 ГК РФ). Действительно, такие правила разработать трудно. По мнению авторов, логическая цепь определения размера компенсации должна строиться следующим образом.

Формальной справедливостью является одинаковый подход к одинаковым делам. На наш взгляд, прецедент является центральным звеном, точкой отсчета.

Как показала практика, при крупных терактах, как правило, Правительство РФ и органы власти субъектов РФ добровольно выделяют некие средства на выплату компенсаций родственникам погиб-

ших и пострадавшим из резервных фондов. Например, жертвам теракта на Тушинском поле по распоряжению Правительства Москвы были выплачены компенсации в следующих размерах: 100 тыс. рублей - семьям погибших и умерших в больницах, 50 тыс. рублей - пострадавшим, направленным на госпитализацию и 3 тыс. рублей - получившим помощь амбулаторно. Правительство Москвы обязалось выплачивать ежемесячные пенсии детям, потерявшим родителей, в размере 1,5 тыс. руб. до достижения ими 18 лет, а учащимся дневных учебных заведений - до 23 лет. За утрату имущества выплачивалась компенсация в размере до 10 тыс. руб. Кроме того, городские власти взяли на себя расходы по погребению погибших от теракта.

В то же время порядок выплаты таких компенсаций ничем не регламентирован. Государственные органы самостоятельно определяют, в каких случаях, в каких размерах и в какие сроки выплачивать компенсации. Это в большей степени относится к органам федеральной власти, которые, как видно из законодательства РФ, по общему правилу не связаны обязательствами по выплате компенсаций жертвам терактов.

Так, в случае подрыва электрички Кисловодск—Минеральные Воды Правительство РФ самостоятельно выделяло из бюджета денежные средства на выплату компенсаций, а в случае теракта на Тушинском поле Правительство РФ приняло решение о возмещении половины расходов на выплаты компенсаций бюджету г. Москвы. При этом в случаях совершения преступлений террористической направленности, которые не получают большой огласки в СМИ и, как следствие, общественного резонанса, о добровольных компенсационных выплатах со стороны Правительства РФ либо органов власти субъектов РФ вообще ничего не известно.

В заключение следует отметить, что в Российской Федерации запрещаются создание и деятельность организаций, цели или действия которых направлены на пропаганду, оправдание и поддержку терроризма. Организация признается террористической и подлежит ликвидации, а ее деятельность запрещению по решению суда на основании заявления Генерального прокурора РФ или подчиненного ему прокурора. Решение суда распространяется на региональные и другие структурные подразделения организации.

Указанное положение распространяется также на иностранные и международные организации, а также на их отделения, филиалы и представительства в Российской Федерации. Защита интересов потерпевших должна осуществляться с помощью механизмов как публично-правового, так и частноправового характера. Государственная помощь

жертвам террористических акций может заключаться в выплате потерпевшим фиксированных, заранее определенных сумм, а также в обязательном государственном страховании определенного круга лиц. Такие расходы могут быть спрогнозированы и заложены в государственном бюджете. Кроме того, гражданско-правовая ответственность не должна выполнять несвойственные ей функции.

Как отмечал М.М. Агарков, обязательства из причинения вреда имеют самостоятельную задачу, не свойственную ни социальному обеспечению, ни государственному страхованию, такой задачей является не разложение вреда, а его возложение на определенное лицо. Можно сделать вывод, что наше государство выделяет большие средства на материальную помощь жертвам терроризма для того, что бы смягчить последствия террористических актов для населения и снять возникающую в связи с этим социальную напряженность в обществе. Однако эти меры носят, как правило, разовый характер. В связи с этим заслуживает внимания положительный зарубежный опыт оказания не периодической, а постоянной помощи жертвам терроризма со стороны государства.

Литература:

1. Борьба с терроризмом: необходима адекватная компенсация вреда его жертвам / И. Л. Трунов // Журнал Российского права. - 2004. - №5. - С. 44-50.
2. Как возместить вред, причиненный в результате террористической акции / Ред. И. Л. Трунов. – М.: , 2004. – 223 с.
3. Кто в ответе за теракт? / И. Тактаев // ЭЖ. Юрист. – 2003. - № 1 (январь) 23с.
4. О противодействии терроризму: ФЗ от 06.03.06г. № №35-ФЗ, Российская газета 10 марта(№48) с. 56
5. Правовое регулирование противодействия терроризма / В. Семенов // Законность. – 2006. - № 4. – С.1

ПРЕСТУПНОСТЬ КАК СОЦИАЛЬНОЕ ЯВЛЕНИЕ.

*Ахмедов А. - ст. 4 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г.Кизляре
Науч. рук. - Алиева Э. К - ст. преп.каф. «юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г.Кизляре.*

С самого начального этапа развития жизни на земле, все живое, включая первобытного человека, были подчеркнуты законам природы, которое действуя на все живое не допуская возникновения хаоса на земле. Естественно же что человек с древних времен и до сих пор

не может влиять на данный «закон», обходить его в отлучали от законов придуманных самим человеком.

Противостояние человека и права хотелось бы рассмотреть подробно на примере отрасли уголовного законодательства. В своей работе я попытаюсь в более подробной форме обосновать свою точку зрения, показать, что уголовное законодательство не справляется с возложенной на нее функцией, объяснить основные причины совершения преступлений и возможные пути их решения.

Из-за разгула преступности миллионы людей живут в постоянном страхе. Огромное количество людей во всем мире, даже в странах которые относительно считались безопасными признаются, что постоянно боятся ограблений и насилия. Так, например, Япония, которая когда то считалась одной из самых безопасных стран в мире. Однако, теперь столь ценное чувство личной безопасности исчезло без следа. В стране, где люди чувствовали себя спокойно, растет обеспокоенность преступностью и международным терроризмом. В США организованные банды способствуют росту преступности. Согласно «Нью-Йорк таймс» в одном штате по данным полиции приблизительно 17000 юношей и девушек принадлежат к одной из 700 преступных группировок.

Таким образом, по всему миру преступность как бездна поглощает огромные массы людей, увлекая их на преступный путь.

Где кроется главная причина преступности? Есть ли надежда, что люди смогут жить в истинном мире и безопасности?

Исследователи показывают, что отбыв наказание, большинство рецидивистов снова возвращаются на ту же стезю; обществу они по прежнему будут обходиться очень дорого, причем ущерб будет измеряться не только в материальных ценностях.

Каждый день, просматривая программу новостей, слушая радио, читая газеты мы слышим о новых и страшных преступлениях. Поэтому логичен вопрос: эффективны ли меры призванные сдерживать преступность? Изменяют ли преступников суровые наказания и долгие годы тюремного заключения? И что важнее, с чем борется общество - с симптомами или же с причиной этой болезни? Относительно существующих факторов сдерживания преступности психолог Стэнтон Саменоу пишет: « Вкусив тюремной жизни, преступник часто становится только более изощренным и осмотрительным, он отнюдь не станет вести паразитирующий образ жизни и нарушать закон. В статистике рецидивизма отражается лишь то, что этот человек оказался достаточно беспечным, чтобы снова попасть в руки правосудия». Находясь в тюрьме, преступники учатся совсем не тому чему пытается

научить их общество... В тюрьме у человека много времени и возможности, чтобы стать более изощренным преступником, вовлекаясь все глубже в уголовное ремесло и научиться уходить от рук правосудия. Но что хуже; часто преступления остаются безнаказанными, вследствие чего правонарушители приходят к выводу, что преступный промысел выгодное дело. Это в свою очередь приводит к тому, что они еще больше распоясываются и утверждают в своих преступных путях. Можно ли сказать, что для некоторых путь преступности единственная возможность выжить? «...Раньше я думал. Что преступность - единственная и даже оправданная реакция на нищету, нестабильность и безысходность жизни», - признается Стэнтон. Однако, проведя обширные исследования он изменил свою точку зрения. Вот к какому выводу он пришел: «Совершить преступление или нет - это вопрос сознательного выбора человека. К преступлению ведет образ мышления человека, а не среда, в которой он живет». Конечно же, причиной совершения некоторых преступлений могут и служить психологические расстройства. Особенно это относится к странам, где душевнобольные предоставлены сами себе и имеют доступ к оружию, но в данном случае речь идет о сознательном выборе.

В Великобритании одной из газет появилась статья под таким названием «Городская молодежь в поисках лучшей жизни избирает преступный путь». У людей есть свобода воли и даже в трудных условиях они сами выбирают, по какому пути им направиться. Миллионы людей ежедневно сталкиваются с социальной несправедливостью и нищетой или же живут неблагополучных семьях но, тем не менее, они не становятся преступниками. Преступление совершают преступники, а не плохое окружение, оно начинается в сознании человека и не вызывается социальными условиями. С чего же начинаются преступления? Многие ученые обращают внимание на внутреннюю сущность человека, а не на внешние обстоятельства. Думая о плохом, человек возвращает в себе неправильные представления, понятия, желания, они в свою очередь. Могут привести к дурным поступкам. Например, мимолетный интерес к порнографии может перерасти в одержимость сексом, которая в итоге толкает человека к воплощению, подчас преступным путем, своих фантазий. Или же увлеченная страсть к оружию. Может вызвать желание использовать его в противозаконных целях. Кроме того немаловажный фактор- поощряемый в этом мире эгоизм, тяга к деньгам, удовлетворению сиюминутных желаний к сожалению посредством фильмов, видеоигр, литературы и отрицательных примеров для подражания мир пропагандирует идеалы и стереотипы, которые только способствуют распространению преступности. А так же

банальной причиной совершения преступлений может быть желание обратить на себя внимание окружающих.

Обуздать преступность, ужесточая или смягчая уголовную ответственность не возможно. Даже такие виды наказаний, способствовавшие причинению наибольшего физического страдания людям навлекших на себя кару закона и которые были призваны запугать население своей жестокостью не способствовали сокращению числа преступлений. На протяжении исторического развития мирового уголовного законодательства система наказаний подвергалась изменениям, которые зависели от существующего политического и экономического строя, общественного мнения и других социальных детерминант. С развитием цивилизации система наказаний становились мягче и гуманнее о чем говорит включение в ст. 7 УК РФ принципа гуманизма, которое основывается на конституции РФ. 1993г., общепризнанных нормах и принципах международного права, принципах уголовного законодательства и права, глобальном понимании разумного сочетания гуманизма и социальной справедливости.

Неужели мир безнадежен и как справиться с растущей преступностью? На этот вопрос у меня имеется своя точка зрения. Так как человек является больше социальным субъектом, чем правовым, поэтому ему свойственно действовать под эмоционально инстинктивным влиянием своей души, чем руководствоваться инструктивными нормами права. Ведь диспозиции многих правовых норм являются инструкциями к применению, но применять их надо к человеку, а так как мысли поступки каждого свободного человека не возможно фатально предопределить и он сохраняет возможность действовать по собственному усмотрению и поэтому в любой момент может переступить закон.

Если главной причиной совершения преступлений является социальная сущность человека, то неужели для искоренения преступности человеку необходимо расстаться со всеми присущими ему чувствами или же есть возможность подавить негативные при этом сохранив позитивные. Во всяком случае, станет просто на просто элементом права лишенный человечности. Тогда ведь будет потеряна ценность самой жизни и стоит ли жить будучи «вещью»?! Неужели нет другого пути избавления от преступности.

У меня однозначно один ответ, безусловно, есть другой путь, более щадящий в отношении человека. Прежде всего, необходимо измениться человеку! Ведь если человек стал на преступный путь это не означает, что он останется им на всегда. Человек может избрать новый образ жизни точно так же как он когда то выбрал преступный путь.

Опыт показывает, что какими бы люди ни были они могут измениться. Только для этого необходимо осознать свои поступки, изменить свой настрой, мотивы и мышление что бы они согласовались не с переменчивыми земными ценностями, а неизменными нормами нашего Создателя.

Литература:

1. Арендаренко А. значение принципа социальной справедливости для уголовного права. //М.: Закон и право №6, 2007г. стр.44
2. Горшенков А., Горшенков Г.. Наказание как средство обеспечения общественной безопасности. //М.: Закон и право №2 , 2005г. стр.42.

ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ НАКАЗАНИЯ В ВИДЕ ИСПРАВИТЕЛЬНЫХ РАБОТ В СОВРЕ- МЕННЫХ СОЦИАЛЬНО-ЭКОНОМИЧЕСКИХ УСЛОВИЯХ.

***Бахмудова Т.Р. – преп. каф. «Юридических дисциплин» филиала
ДГУ в г. Избербаше***

Глубокие изменения, происходящие в настоящее время во всех сферах жизни общества, тем или иным образом сказываются на практике как назначения, так и исполнения уголовных наказаний.

Широкое применение на протяжении многих предыдущих лет наказания в виде лишения свободы не привело к сколько-нибудь значимым результатам в борьбе с преступностью. Более того, игнорирование многими судебными инстанциями принципа экономии уголовной репрессии, выражавшееся в преимущественном применении самого сурового наказания - лишения свободы, имело целый ряд отрицательных последствий, среди которых особое место заняла проблема ресоциализации лиц, освобожденных из исправительных учреждений. Произошедшая в последние годы переориентация всей системы уголовной юстиции в сторону увеличения доли наказаний, не связанных с изоляцией осужденных от общества, позволила в некоторой степени ослабить остроту упомянутой проблемы.

Вместе с тем, необходимо учитывать, что политика исполнения уголовных наказаний в нашей стране на протяжении ряда десятилетий развивалась достаточно однобоко. После принятия Постановления ВЦИК и СНК РСФСР от 26 марта 1928 года "О карательной политике и состоянии мест заключения" ужесточились условия содержания осужденных. По существу с 1928 года законодательство развивалось путем ужесточения карательной политики.

В конце 50-х годов стало очевидно, что подобная уголовно-исполнительная политика не приносит желаемого результата. Поэтому был взят курс на ее гуманизацию. Так, Уголовный кодекс 1960 года приняли исключительно мягкий. Но проходит полгода и снова начинается усиление карательных мер. Так было в 60-70 - годы. Не исключение и недавно принятое законодательство.

Несмотря на то, что применения наказаний формально достаточно широк, воспользоваться им на практике нереально.

По существу суды имеют возможность применять два вида наказаний. Это - лишение свободы и условное осуждение.

Существуют и наказания, альтернативные лишению свободы. Во-первых, это обязательные работы. Во-вторых, исполнение наказания в виде ограничения свободы - по сути дела, так называемый институт спецкомендатур. В СССР 23% всех строительно-монтажных работ выполнялись условно осужденными. В нынешних же условиях развития рыночных отношений исполнять этот вид наказания достаточно проблематично, во всяком случае, его

можно применять в отношении узкого круга лиц. Оно назначается лицу, не имеющему постоянного места работы и отбывается в местах, определяемых органами местного самоуправления по согласованию с органами, исполняющими наказание в виде исправительных работ, но в районе места жительства осужденного и из заработка осужденного должны производиться удержания. Сегодня по исполнению наказаний, альтернативных лишению свободы, мы находимся на уровне 60-х годов. Как тогда, так и сейчас исправительные работы составляют около 7% по РФ. Их доля составляла: в 80-е годы от 17 до 21% по стране. Незначительная доля осужденных к исправительным работам создавала определенные трудности в финансовом обеспечении сотрудников уголовно-исполнительных инспекций, которые содержались за счет удержания из заработной платы осужденных к исправительным работам. Эта проблема существовала с 1994 г. и была снята только Постановлением правительства РФ №134 от 17 февраля 2000 года. "Об источниках финансирования уголовно-исполнительной инспекции" (перевод содержания за счет федерального бюджета с 1 января 2000 года), что позволило качественно улучшить материальную базу исполнения наказаний осужденных без изоляции от общества.

Новый Уголовно-исполнительный кодекс Российской Федерации, введенный в действие с 1 июля 1997 года (Федеральный закон "О введении в действие Уголовно-исполнительного кодекса Российской Федерации" №2-РЗ от 08.01.97г.), воплотил в себе все достижения науки и практики как нашей отечественной, так и зарубежной. Он

охватывает исполнение всех видов уголовных наказаний и иных мер уголовно-правового характера и является надежной основой для эффективной организации исполнения наказаний, в том числе и исправительных работ. Однако в кодексе есть недочеты и противоречия, которые выявились в ходе исполнения наказания в виде исправительных работ.

Исполнению исправительных работ свойственен определенный законом правовой режим, устанавливающий обязательные условия и порядок отбывания данного вида наказания, а также связанные с ним правоограничения, в рамках которых на осужденных оказывается исправительное воздействие,

Во-первых, это удержание в доход государства в течение всего срока отбывания наказания определенной части заработной платы осужденного в размере, установленном приговором суда. Пределы такого размера определены ст.50 УК РФ и составляет от 5 до 20% заработка.

На практике одним из основных критериев успеха работы уголовно-исполнительных инспекций и, соответственно, исполнения наказания является показатель выполнения так называемого финансового плана. Закон ни о каком финансовом плане не упоминает, обязывая инспекцию контролировать правильность отчислений из заработка осужденного. Этот план - порождение многолетней практики, в основе которой лежит стремление добиваться ежегодного увеличения сумм, перечисляемых в государственный бюджет.

Поэтому ежегодно до каждой инспекции доводится соответствующая контрольная цифра в виде средней суммы отчислений, которой необходимо добиться.

Этой практике присущи серьезные недостатки, во-первых, финансовый план устанавливается в среднем на одного осужденного. При этом не имеет значения, какой размер отчислений из его заработка определен судом - 10, 15 или 20%. Разумеется, план выполнить легче, если размер отчислений максимален, В этом смысле для инспекций настоящее бедствие, если осужденному назначен минимальный размер отчислений, скажем, 5 или 10%. В результате суд испытывает определенное давление со стороны Управления исполнения наказаний области в виде просьб не назначать минимальных размеров отчислений, поскольку они создают серьезные трудности в выполнении финансового плана. Может быть, именно поэтому большинство приговоров судов устанавливают максимальный размер удержаний из зарплаты осужденного. Во-вторых, инспекции невыгодно представлять добропорядочно работающих и имеющих высокие заработки, осужденных к

условно-досрочному освобождению от отбывания наказания, поскольку, именно они несут в ее "копилку" наибольшие отчисления.

В-третьих, прорехи в финансовом плане создают осужденные, не имеющие постоянного стабильного заработка, злоупотребляющие спиртными напитками и т.п. У них, как правило, незначительные заработки, следовательно, они существенно снижают показатель средних отчислений. Такие осужденные должны быть объектом особого внимания инспекции. Именно с ними, в первую очередь, нужно проводить воспитательную и профилактическую работу, а значит тратить много времени и сил. Возникает соблазн пойти по иному, более легкому пути, тем более что основной спрос с инспектора - за выполнение финансового плана, а эти осужденные плана не дают. Поэтому иные сотрудники инспекций не препятствуют увольнению осужденного с места работы, стараются передать его в другой административный район и, следовательно, передают в другую инспекцию.

Таким образом, ориентация исполнения исправительных работ на выполнение финансового плана мало помогает эффективной организации воспитательной работы с осужденными.

Ст. 44 УИК РФ устанавливает порядок удержаний из заработной платы осужденных к исправительным работам, где определено, что удержания взыскиваются только в денежной форме.

Поскольку исполнение наказания в виде исправительных работ самым непосредственным образом связано с трудовой деятельностью осужденных, в условиях роста безработицы, свертывания производства, падения уровня жизни населения, весьма актуальными стали вопросы трудоустройства осужденных и следовательно исполнения наказания в виде исправительных работ.

Ст. 40 УИК РФ обязывает осужденного трудоустроиться самостоятельно, Центры занятости неработающих осужденных берут на учет, и на этом их миссия заканчивается. Встав на учет в центре занятости, осужденный тем самым обеспечивает себе, так называемую безопасность, так как к нему не могут быть применены меры взысканий, предусмотренных УИК. В ст. 41 УИК РФ определены обязанности и запреты, устанавливаемые для осужденных к исправительным работам, непосредственно уголовно-исполнительной инспекций.

На практике уголовно-исполнительная инспекция, как правило обязывает осужденного до 2-х раз в месяц являться в инспекцию (ч 1 п. "2" ст. 41 УИК РФ). Этот вид обязанностей широко применяется, так как позволяет инспектору осуществлять контроль за местом пребывания осужденного, и непосредственно оказывать на него необходимое исправительное воздействие.

Явка на регистрацию позволяет оценить эффективность применяемых к осужденному мер и ограничений, внести коррективы в характер работы с ним.

К сожалению, остальные запреты предусмотренные ч 1 ст.41 УИК РФ не нашли широкого применения на практике. Основная причина в том, что запреты предусмотренные законом не могут действенно контролироваться из-за недостатка сил и средств, которыми располагают уголовно-исправительные инспекции.

В ряде случаев орган, ведающий исполнением исправительных работ, осуществляет первоначальные розыскные мероприятия и розыск осужденных, злостно уклоняющихся от отбывания назначенного наказания, поскольку перед судом необходимо ставить вопрос о замене исправительных работ другим видом наказания в соответствии с ч.4 ст.50 УК РФ. Для этого в суд вносится представление и доставляется осужденный. Хотя в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства, при разрешении в суде связанных с исполнением приговора вопросов в заседание, как правило, осужденный вызывается (ч.2 ст.369 УПК РСФСР). На практике же осужденного доставляют в судебное заседание, поскольку речь идет о замене назначенного приговором наказания ограничением свободы, арестом или лишением свободы.

Однако реализация справедливых и обоснованных требований достаточно смягчена и, более того, не подкреплена соответствующими нормативными предписаниями. Так, в уголовно-процессуальном законодательстве не установлены сроки рассмотрения представлений о замене исправительных работ лишением свободы. И если осужденный, находившийся в розыске, доставлен в суд, но материалы рассмотрены быть не могут (занятость состава суда), возникает вопрос о том, как быть с осужденным, поскольку он, будучи отпущен, может скрыться и вновь будет объявлен в розыск.

В результате приговор суда снова не будет исполняться, а установленные законом санкции за злостное уклонение от отбывания исправительных работ не могут быть применены.

В законодательстве, следовательно, очевиден пробел. Есть нормы, регламентирующие ответственность за злостное уклонение, санкционирующие розыск скрывшегося осужденного, определяющие порядок рассмотрения представлений о замене исправительных работ лишением свободы и прочее. Возможность же задержания осужденного с момента его розыска, доставления по месту нахождения суда, в который внесено представление до вынесения определения при невозможности его рассмотрения по существу в день доставления осужден-

ного, находившегося в розыске, ни УПК РФ, УИК РФ не предусмотрены. Подобный вакуум при наличии объективной практической потребности заполняется, но далеко не всегда соблюдаются требования закона. Таким образом, наличие пробела является объективной основой для нарушения законности.

Данный вопрос является важным, поскольку он затрагивает интересы личности, особенно если учесть, что иногда приговором суда осужденному назначено наказание в виде исправительных работ как наиболее суровое в санкции статьи Особенной части УК, а за злостное уклонение от отбывания он может быть направлен определением суда в места лишения свободы. Присутствие осужденного в судебном заседании безусловно должно быть обеспечено, в частности, путем детальной регламентации в законе возможности и предельных сроков задержания скрывшихся с места жительства и находившихся в розыске осужденных до вынесения решения суда по существу представления.

Восполнению отмеченного пробела будет способствовать и установление сроков рассмотрения в суде материалов в процессе исполнения наказания, в том числе представлений о замене исправительных работ в связи со злостным уклонением от их отбывания.

К проблемам исполнения наказания в виде исправительных работ можно отнести также недостаточную штатную численность сотрудников уголовно-исправительных инспекций и организацию взаимодействия инспекций с органами внутренних дел МВД, администрацией по месту работы осужденного, общественностью.

Постановлением Правительства РФ №739 от 16 июня 1997 года утвержден норматив штатной численности сотрудников уголовно-исполнительных инспекций в размере 0,6% среднесписочной численности осужденных, состоящих на учете в этих инспекциях.

Анализ показывает, что за счет расширения функций средняя нагрузка на одного сотрудника уголовно-исполнительной инспекции в среднем составляет свыше 80 человек в год. Это статистический показатель нагрузки. Если рассчитать динамический показатель, то есть то количество осужденных и иных граждан, с которыми ежедневно приходится работать среднестатистическому сотруднику инспекции, то он будет равным около ста пятидесяти человек. Расчет штатной численности сотрудников инспекций произведен "не глазок", произвольно, без учета специфики деятельности этой службы, это не способствует повышению эффективности исполнения уголовных наказаний, не связанных с изоляцией от общества.

Такое положение чревато снижением общепредупредительного воздействия наказаний без изоляции от общества и общим сниже-

нием его эффективности, что может привести просто к компрометации проводимой нынче линии уголовной политики.

Сложившееся положение нуждается в срочном пересмотре. В основу расчетов штатной численности аппаратов инспекций должны быть положены обоснованные нормативы. В этом смысле необходимо отметить, что главным направлением деятельности инспекций является исполнение уголовных наказаний и иных уголовно-правовых мер, не связанных с изоляцией осужденного от общества. Инспекция ставит на учет осужденного по месту работы, либо по месту жительства. Поэтому, в отличие, например, от исправительных учреждений, где осужденные в принудительном порядке собраны в одном учреждении, инспекции работают с лицами, которые проживают у себя дома по прежнему месту жительства и, следовательно, рассредоточены по всему административному району юрисдикции уголовно-исполнительной инспекции УИН МЮ РФ. Это приводит к тому, что коллективные формы воспитательной работы с осужденными практически исключены. Такая работа носит непосредственно индивидуальный характер. Указанное обстоятельство само собой подразумевает необходимость личных контактов сотрудника инспекций с осужденными, а также хорошую осведомленность инспекции о поведении поднадзорного, как по месту жительства, так и по месту работы. Все это диктуется самой сущностью исполняемых уголовных наказаний и иных уголовно-правовых мер. Личность осужденного, его поведение должны быть хорошо известны сотруднику инспекции, иначе он окажется не в состоянии исполнить требования закона по контролю за его поведением, а осужденный не почувствует, что примененная к нему мера уголовной ответственности реальна и не сводится к пустой угрозе.

Поэтому, прежде всего, необходимо ответить на вопрос: поведение какого количества осужденных может эффективно контролировать один сотрудник в условиях, когда осужденные проживают у себя дома, рассредоточены по всему административному району и работают, как правило, в разных местах.

Ответить на этот вопрос можно лишь, проводя необходимые исследования, причем не в "среднем", а применительно к различным условиям. Одно дело, когда инспекция работает в условиях города и другое - сельского района, с его разбросанностью и малоразвитой инфраструктурой.

Специфика деятельности уголовно-исполнительных инспекций заключается в необходимости постоянного общения со значительным количеством субъектов-осужденных, представителей администрации различных предприятий, сотрудников различных служб ин-

спекции.

Ясно, что при превышении определенного количественного уровня, который определяется числом состоящих на учете осужденных, общение со всеми без исключения становится невозможным. Серьезной проблемой является также и то, что в 95% инспекциях в области трудятся всего по одному сотруднику. Это означает, что любое его отсутствие (отпуск, болезнь, учеба и т.д.) сразу сказывается на качестве работы. Если до перехода в МЮ РФ замещение производилось сотрудниками ОВД, то в настоящее время замещать отсутствующего сотрудника инспекции не представляется возможным.

Нельзя не обратить внимание и на то обстоятельство, что повседневная работа сотрудника инспекции связана с подготовкой, получением, заполнением и отправкой значительного числа документов. Самые приблизительные подсчеты показывают, что один инспектор составляет в среднем до 2 тысяч документов в год. Одних только форм учетных журналов, личных дел, справок, запросов и тому подобное, установленных приказом МВД № 403-97г. насчитывается сорок. Указанные особенности деятельности инспекций необходимо учитывать при разработке научно обоснованных нормативов штатной численности.

Имеет свои особенности и работа с различными категориями осужденных. Поэтому, как представляется, названные нормативы следует разработать применительно к каждой категории лиц, с которыми работает сотрудник инспекции, после этого не составит труда определить требуемое количество сотрудников. С точки зрения практических работников оптимальная динамическая нагрузка в среднем должна составлять не более 50 осужденных и иных граждан на одного работника инспекции. Говоря о необходимости разработки социально экономически обоснованных нормативов для расчета штатной численности аппарата уголовно-исполнительных инспекций, необходимо подчеркнуть еще раз, что нынешняя нагрузка сотрудника инспекции не позволяет ему качественно исполнять все возложенные функции в полном объеме. Это ясно и без специальных исследований. Именно это обстоятельство является сегодня главным тормозом в совершенствовании соответствующей правоприменительной деятельности.

Вместе с тем, и сама организация деятельности инспекций по исполнению наказаний в виде исправительных работ имеет резервы. Среди них одним из важнейших является улучшение координации взаимодействия инспекций с иными службами и подразделениями органов внутренних дел, администрацией по месту работы осужденного, общественностью.

Необходимо отметить, что в настоящее время взаимодействие инспекции с ОВД осуществляется, в основном, по линии участковых инспекторов, которые осуществляют контроль за поведением осужденных по месту жительства и в общественных местах, исполнением ими возложенных обязанностей, соблюдением установленных запретов, проводят с ними профилактическую работу, о чём ежеквартально представляют в инспекцию рапорт. При

совершении осужденными административных правонарушений, а также фактов неисполнения ими возложенных обязанностей и нарушении установленных запретов, участковые инспекторы принимают своевременные меры правового и профилактического воздействия с целью предупреждения повторных противоправных действий. О проведенной работе участковые инспекторы информируют инспекцию.

На службу участковых инспекторов Приказом МВД №403-97 возложено исполнение постановлений о приводе осужденных, уклоняющихся от явки в инспекцию.

С июля 1999 года, то есть со времени передачи инспекций в уголовно-исполнительную систему МЮ РФ, взаимодействие с ОВД ослабло и сводится в основном к представлению ежеквартальных рапортов о проверке осужденных по месту жительства, что, конечно же, недостаточно для эффективной работы с осужденными.

Видимо необходимо МЮ и МВД разработать нормативную базу именно по вопросу организации взаимодействия уголовно-исполнительных инспекций и служб ОВД, где учитывая специфику этой работы, определить процесс двустороннего информирования, так как интересы контроля за поведением осужденного требуют этого. Улучшению взаимодействия инспекций сверки учетов, которые бы нашли свое отражение в совместном Приказе МЮ и МВД.

Таким совместным приказом можно было бы координировать действия уголовно-исполнительных инспекций с сотрудниками уголовного розыска, патрульно-постовой службы, дежурных частей в отношении лиц, которым установлены обязанности и запреты (ст.41 УИК РФ); например, запрет осужденному пребывания вне дома в определенное время суток.

Важное значение для контроля за проведением осужденных в общественных местах имеет использование возможностей информационных центров МЮ, ГУИН, МВД, УВД, но к сожалению до сих пор не создается единая система сбора, обработки и выдачи сведений об административных правонарушениях.

Этот вопрос также должен найти свое отражение в норматив-

ных актах МЮ и МВД.

Эти и другие вопросы взаимодействия инспекций со службами ОВД будут решены, если будет принят нормативный акт, который бы регламентировал эту сферу деятельности.

Обязанности администрации организации, в которой работают осужденные к исправительным работам определены ст.43 УИК РФ. Однако из всех обязанностей, которые возложены на администрацию исполняются в основном две: производство удержаний из заработной платы осужденного, перечисление удержанных сумм в установленном порядке и уведомление инспекции об увольнении осужденного. А такие обязанности администрации, как контроль за поведением осужденного, содействие инспекции в воспитательной работе с ним и др. практически остались только продекларированы-ми.

Для эффективной работы с осужденными на производстве, по всей видимости, есть смысл возродить институт внештатных сотрудников уголовно-исполнительных инспекций, которым поручить именно этот важнейший участок - работу с осужденными не производстве.

Высказанные положения могут быть реализованы в различных рода ведомственных нормативных актах, и таким образом, повлиять на состояние практической работы по исполнению наказаний.

Таким образом, одна из основных задач уголовно-исполнительных инспекций - совершенствование правовой базы по исполнению наказаний без изоляции осужденных от общества.

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ МЕРЫ ПО РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ, ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ.

*Газимагомедова А. - ст. 3 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г.Кизляре
Науч. рук. - Алиева Э. К - ст. преп.каф. «юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г.Кизляре.*

Воспитательная колония является исправительным учреждением, предназначенным для содержания несовершеннолетних осужденных к лишению свободы. В системе исправительных учреждений воспитательные колонии занимают особое место, поскольку главным фактором, определяющим условия отбывания наказания в этих колониях, являются особенности личности несовершеннолетних правонарушителей, которые, с одной стороны, предполагают более льготные по сравнению со взрослыми преступниками условия содержания, а с

другой стороны, создают благоприятные воспитательно-педагогические возможности для возвращения несовершеннолетних осужденных к правопослушному трудовому образу жизни в обществе. Согласно ст. 88 УК РФ и ст. 74 УИК РФ, лишение свободы назначается несовершеннолетним осужденным на срок не свыше десяти лет и отбывается: - несовершеннолетними мужского пола, осужденными впервые к лишению свободы, а также всеми несовершеннолетними женского пола, - в воспитательных колониях общего режима; - несовершеннолетними мужского пола, ранее отбывавшими лишение свободы, - в воспитательных колониях усиленного режима. Помимо несовершеннолетних осужденных, в воспитательных колониях могут отбывать наказание осужденные, оставленные в колонии до достижения ими возраста двадцати одного года.

По данным переписи осужденных 2006 г., в воспитательных колониях содержалось 3,2% всех лиц, отбывавших лишение свободы. Эта цифра, казалось бы, не так уж велика. Однако для общества судьба каждого несовершеннолетнего преступника имеет исключительно важное значение. Отбывание наказания в местах лишения свободы в несовершеннолетнем возрасте может привести осужденного либо к твердому убеждению, что самым правильным является правопослушное поведение, либо после пребывания в колонии он выберет путь рецидивиста. Согласно данным переписи, 95,8% осужденных, отбывающих наказание в воспитательных колониях, составляли лица мужского пола, 4,2% - женского пола, 97,7% осужденных были трудоспособны, 6,8% - имели общее среднее или среднее специальное образование. Не имели определенных занятий на момент совершения преступления 45,2% осужденных. Условия отбывания наказания в воспитательных колониях, по сравнению с исправительными колониями, более разнообразны. В соответствии со ст. 132 УИК РФ они подразделяются на обычные, облегченные, льготные и строгие. Это создает необходимые предпосылки для эффективного исправительного воздействия на различные категории несовершеннолетних осужденных. Вновь поступившие в воспитательные колонии осужденные содержатся в обычных условиях.

В строгих условиях отбывают наказание поступившие в воспитательную колонию осужденные к лишению свободы за умышленные преступления, совершенные в период отбывания лишения свободы, а также переведенные в строгие условия из обычных или облегченных условий отбывания наказания осужденные, признанные злостными нарушителями установленного порядка отбывания наказания. В строгих условиях осужденные содержатся не менее шести месяцев, а затем, при отсутствии взысканий за нарушения установленного поряд-

ка отбывания наказания и добросовестном отношении к труду и учебе, они могут быть переведены в обычные условия. Для обеспечения объективного подхода при осуществлении переводов из одних условий отбывания наказания в другие они осуществляются начальником воспитательной колонии по представлению учебно-воспитательного совета колонии либо совета воспитателей отряда, в котором числится осужденный.

В воспитательных колониях значительное внимание уделяется воспитательно-педагогической работе. К воспитательной работе с осужденными привлекается вся администрация колонии по принципу: каждый сотрудник - воспитатель. Основными направлениями воспитательной работы являются нравственное, правовое, трудовое, эстетическое и физическое воспитание. Работа по нравственному воспитанию направлена на формирование морально-этических установок, ознакомление несовершеннолетних с основами этики, психологии общения. Правовое воспитание осуществляется в целях получения подростком представлений о взаимоотношениях между гражданином, обществом и государством, убеждения их о необходимости соблюдать правовые нормы, приобретения знаний о своих правах и обязанностях в сфере труда, образования, семьи и брака. Трудовое воспитание направлено на развитие у несовершеннолетних осужденных трудовых навыков, приобретение профессии для трудоустройства после освобождения с учетом потребностей трудовых профессий. Эстетическое воспитание призвано эмоционально развить подростков, выработать у них стремление воспринимать и правильно оценивать достижения человеческой культуры. Физическое воспитание решает задачи поддержания физического и психического здоровья несовершеннолетнего в условиях жизни в местах лишения свободы, организации досуга несовершеннолетних осужденных. Важное место в учебно-воспитательном процессе принадлежит педагогическому коллективу общеобразовательной школы. Педагогический персонал проводит с осужденными кружковую, внеклассную и внешкольную воспитательную работу.

Существенное влияние на эффективность исполнения наказания оказывают создаваемые в воспитательных колониях самодеятельные организации осужденных. В соответствии с Примерным положением об этих организациях, утвержденным Министерством юстиции, самодеятельные организации осужденных в воспитательных колониях - это добровольные общественные формирования, работающие под контролем администрации. Основными задачами этих организаций являются: развитие полезной инициативы осужденных; оказание позитивного влияния на их исправление; участие в организации труда, бы-

та и досуга осужденных, формировании здоровых отношений между ними; оказание содействия администрации колонии в поддержании дисциплины и порядка; социальная помощь осужденным.

Уголовно-исполнительным законом (ст. 142 УИК РФ) предусмотрено участие в работе воспитательных колоний общественных объединений. Так, для оказания помощи администрации воспитательной колонии в организации учебно-воспитательного процесса, укреплении материально-технической базы, социальной защиты осужденных, трудового и бытового устройства освобождающихся при воспитательной колонии создается попечительский совет. Он состоит из представителей государственных предприятий, учреждений, организаций, общественных объединений, а также отдельных граждан. Организация и деятельность попечительского совета регламентируется Примерным положением, утвержденным Правительством Российской Федерации. Кроме того, в целях повышения эффективности воспитательного воздействия на осужденных и оказания помощи администрации воспитательной колонии при отрядах могут создаваться родительские комитеты, в состав которых входят родители осужденных, заменяющие их лица или другие близкие родственники. Деятельность таких комитетов регламентируется Положением, утверждаемым начальником колонии.

К воспитательной работе с несовершеннолетними осужденными привлекаются религиозные объединения с соблюдением при этом права осужденных на свободу совести и свободу вероисповедания. Представители зарегистрированных религиозных объединений могут в установленном порядке посещать верующих осужденных с целью проведения индивидуальной работы по их нравственному воспитанию. Священнослужители, представляющие зарегистрированные религиозные объединения, могут с согласия администрации и осужденных преподавать вероучения, религиозное воспитание. Разнообразие форм участия общественности в решении задач, стоящих перед воспитательными колониями, как показывает практика, приносит весьма ощутимую пользу в исправлении осужденных и адаптации их к условиям самостоятельной жизни в обществе.

Особенности применения к осужденным, содержащимся в воспитательных колониях мер поощрения и взыскания. Существует обусловленная несовершеннолетним возрастом осужденных, содержащихся в воспитательных колониях, специфика в выборе и применении к ним мер поощрения и взыскания. Специфической мерой поощрения служит право на посещение культурно-зрелищных и спортивных мероприятий осужденными в сопровождении сотрудника коло-

нии. При реализации этого права существует известная доля риска, что осужденный воспользуется ситуацией в целях уклонения от дальнейшего отбывания наказания. Однако экспериментальная практика проведения таких мероприятий показала, что доверие высоко ценится осужденными и имеет существенный воспитательный эффект. При такой ситуации попытки уклониться от отбывания лишения свободы крайне редки, поскольку предупреждаются и пресекаются не только воспитателями, но и самими осужденными.

Другой специфической поощрительной мерой является предоставление осужденным права выхода за пределы воспитательной колонии в сопровождении родителей, лиц, их заменяющих, или других близких родственников. Общение с родственниками на свободе тоже высоко оценивается осужденными, приносит ощутимые позитивные результаты в исправлении несовершеннолетних. Мера поощрения в виде досрочного освобождения из дисциплинарного изолятора, учитывая особенности психики несовершеннолетнего осужденного, стимулирует его к деятельному раскаянию в совершенном нарушении и возвращению на путь исправления.

Лишение права просмотра кинофильмов в течение месяца оказывает на несовершеннолетнего ощутимое психологическое влияние и является весьма эффективным средством укрепления дисциплины. Водворение несовершеннолетнего осужденного в дисциплинарный изолятор на срок до семи суток мощно воздействует на психику несовершеннолетнего, заставляя его впредь воздерживаться от грубых нарушений установленного порядка отбывания наказания. Вместе с тем учитывается нецелесообразность отрыва несовершеннолетнего осужденного от положительно влияющего на него учебного процесса, водворение в дисциплинарный изолятор производится с выводом нарушителя на учебу. Согласно ст. 137 УИК РФ, осужденным, водворенным в дисциплинарный изолятор, запрещены длительные свидания, телефонные разговоры, приобретение продуктов питания и предметов первой необходимости, получение посылки, передач, бандеролей, курение и пользование настольными играми. Они вправе пользоваться ежедневной двухчасовой прогулкой.

К осужденным, водворенным в дисциплинарный изолятор, могут применяться все меры взыскания, кроме водворения в дисциплинарный изолятор. Досрочное освобождение из дисциплинарного изолятора может последовать по медицинским показателям или в порядке меры поощрения, применяемой только начальником воспитательной колонии. Правом применения к осужденным, отбывающим наказание в воспитательной колонии, мер поощрения и взыскания в

полном объеме пользуются начальники воспитательных колоний или замещающие их лица (ст. 138 УИК РФ).

Полномочия воспитателей отделений по применению мер взыскания ограничены. Они могут объявить нарушителю выговор. Поскольку воспитательные колонии предназначены для содержания несовершеннолетних осужденных в возрасте до восемнадцати лет, возникает вопрос о дальнейшем отбывании назначенного судом срока лишения свободы, если он еще не истек, а осужденный достиг совершеннолетия. По общему правилу, в соответствии со ст. 139 УИК РФ осужденные, достигшие восемнадцатилетнего возраста, остаются в воспитательной колонии, но не более чем до достижения возраста двадцати одного года. На оставленных в воспитательной колонии осужденных, достигших восемнадцати лет, распространяются условия отбывания наказания, нормы питания и материально-бытового обеспечения, установленные для несовершеннолетних осужденных. Оставление осужденных, достигших восемнадцатилетия, осуществляется во внесудебном порядке - путем вынесения начальником воспитательной колонии соответствующего постановления, санкционированного прокурором. Между тем изложенное правило действует только в отношении положительно характеризующихся осужденных. Осужденные, достигшие в воспитательной колонии восемнадцатилетнего возраста, характеризующиеся отрицательно, представляются администрацией воспитательной колонии (ст. 141 УИК РФ) к переводу для дальнейшего отбывания наказания из воспитательной колонии в исправительную колонию общего режима. Материалы о переводе этой категории осужденных в исправительную колонию общего режима передаются в суд, который принимает соответствующее решение.

Судебный порядок перевода обусловлен необходимостью выяснения обстоятельств признания осужденного отрицательно характеризующимся: является ли этот факт результатом конфликта осужденного с конкретным представителем администрации колонии, группировкой осужденных отрицательной направленности или иной ситуации, требующей перевода осужденного не в исправительную колонию для взрослых преступников, а в иную воспитательную колонию. Перевод осужденных, достигших в воспитательной колонии возраста двадцати одного года, в исправительную колонию общего режима осуществляется во внесудебном порядке по постановлению начальника воспитательной колонии.

По каким бы основаниям ни осуществлялся перевод осужденных из воспитательной колонии в исправительную колонию общего режима, предназначенную для взрослых преступников, переводимые

испытывают стресс, поскольку, как показывает практика, отношения лиц, переведенных из воспитательной колонии в исправительную колонию общего режима, с отбывающими там наказание осужденными далеко не всегда складываются нормально. В этой связи в соответствии с принятыми Министерством юстиции РФ нормативными актами с переводимыми из воспитательной колонии в исправительную колонию общего режима осужденными проводится специальная подготовительная работа, облегчающая их адаптацию к новым, более суровым условиям отбывания лишения свободы. В соответствии с требованиями ст. 79,80 УК РФ и ст. 113 УИК РФ осужденные, отбывающие наказание в воспитательных колониях, могут быть представлены к условно-досрочному освобождению или замене неотбытой части лишения свободы более мягким наказанием. Для подготовки к условно-досрочному освобождению осужденные, отбывающие наказание в облегченных условиях, переводятся в льготные условия. С осужденными, подлежащими освобождению из воспитательной колонии, в соответствии с принятыми Министерством юстиции РФ нормативными актами проводится работа, направленная на организацию бытового и трудового устройства, поступления в учебные заведения, решение других вопросов адаптации освобожденных к условиям жизни на свободе.

Актуальность перечисленных проблем предполагает их теоретическое осмысление, правовое разрешение и научно-методическое обеспечение с целью повышения эффективности мер по исправлению несовершеннолетних осужденных к лишению свободы и предупреждению совершения новых преступлений, как данной категорией осужденных, так и иными несовершеннолетними лицами. В то же время, проблемы дифференциации исполнения лишения свободы в отношении несовершеннолетних, с учетом нынешнего этапа развития общества, новых тенденций в развитии преступности несовершеннолетних, изменения уголовного и уголовно-исполнительного законодательства, не исследовались.

Кроме того, можно утверждать, что вопросы законодательной техники как в обозначенной области правотворческой деятельности, так и в масштабах всего УИК не получили надлежащего освещения в теории уголовно-исполнительного права. Из имеющихся различных точек зрения, касающихся истории возникновения и развития рассматриваемого института, автор придерживается той, что впервые правовые основы функционирования специализированных исправительных учреждений для несовершеннолетних правонарушителей были заложены в принятом в ходе судебных реформ Законе от 5 декабря 1866

года «Об учреждении приютов и колоний для нравственного исправления несовершеннолетних преступников». Данный документ закрепил в качестве общего правила необходимость раздельного содержания взрослых и несовершеннолетних преступников. Законодательная техника применительно к проблеме построения гл. 17 УИК рассматривается как составная часть юридической техники, представляющая собой совокупность средств, приемов и правил, выработанных наукой и практикой, которые используются органами государственной власти при осуществлении в пределах своей компетенции правотворческой деятельности по разработке и оформлению текста закона, а равно иного нормативного предписания. К числу средств законодательной техники следует отнести: юридическую терминологию (язык закона), конструкции, презумпции, фикции, правовые символы, правовые аксиомы и т.д., часть которых весьма значима для обеспечения оптимальности законодательного построения норм, регламентирующих исполнение лишения свободы в отношении несовершеннолетних. Исходя из требований законодательной техники, предлагается новая редакция ч. 2-4 ст. 132, ст. 134-137, ч. 1 ст. 139, 141 и 142 УИК.

В настоящее время перевоспитание осужденного (как и воспитание) не рассматривается в качестве цели наказания. В этой связи представляется целесообразным для приведения в соответствие норм уголовного и уголовно-исполнительного права и обеспечения единства терминологии исключить из законодательства (УК, УИК и т.д.) обозначение воспитательная колония, заменив его обозначением исправительная колония для несовершеннолетних. При этом организуемый в рассматриваемых учреждениях единый учебно-воспитательный процесс, по нашему мнению, должен рассматриваться не как самоцель, а как средство достижения превентивной цели наказания.

Анализируя проблемы дифференциации исполнения лишения свободы в отношении несовершеннолетних, автор исходит из того, что дифференциация исполнения наказания в целом означает установление различающихся правовых последствий для осужденных в зависимости от вида и срока наказания, категории преступлений, личности осужденных и т.п. Субъектом дифференциации исполнения наказания является законодатель, и она проводится им в УИК. Поскольку в уголовном законе присутствуют в отношении несовершеннолетних иные меры уголовно-правового характера, основания для применения которых устанавливаются именно УК, а их использование происходит, как правило, взамен при освобождении от уголовной ответственности или наказания, следует признать существование юридической дифференциации ответственности несовершеннолетних, совершивших преступ-

ление. Регламентация применения принудительных мер воспитательного воздействия в отношении несовершеннолетних, нарушивших уголовно-правовой запрет, должна осуществляться комплексно, не только в УК, но и в УИК. Упразднение градации ВК по видам режимов фактически привело к объединению во время отбывания наказания осужденных с различной степенью криминализации. Полагаем, что в данном случае законодатель нарушил паритет между дифференциацией уголовной ответственности несовершеннолетних и ее унификацией в пользу последней. Поэтому необходимо усовершенствование системы исправительных учреждений для несовершеннолетних, включающее в себя «реанимацию» учреждений по типу ВК усиленного режима, либо – что более реально – создание изолированных участков колоний для несовершеннолетних, ранее отбывавших наказание в виде лишения свободы. В целях оптимизации условий отбывания наказания в ВК предлагаем дифференцировать максимально допустимое количество свиданий воспитанников в течение года следующим образом: - в обычных условиях – 10 краткосрочных и 4 длительных; - в строгих условиях отбывания наказания – 8 краткосрочных и 2 длительных; - в облегченных условиях – 12 краткосрочных и 6 длительных; - в льготных условиях – краткосрочных свиданий без ограничений и 8 длительных. Для обеспечения более углубленной дифференциации исполнения наказания считаем целесообразным закрепить в ст. 134 УИК ряд иных форм поощрения несовершеннолетних: направление письма близким родственникам о примерном поведении осужденного; предоставление один раз в год бесплатного длительного свидания с близким родственником путем совместного проживания в гостинице исправительного учреждения; предоставление одного бесплатного телефонного разговора в течение года; предоставление материальных льгот осужденным, успешно обучающимся в учебных заведениях. С учетом резкого «скачка» в усилении карательного содержания лишения свободы при помещении воспитанника в дисциплинарный изолятор, в качестве дополнения в перечень взысканий, применяемых к несовершеннолетним осужденным, следует включить новый вид взыскания – помещение в дисциплинарный изолятор условно с испытательным сроком от одного до трех месяцев.

Литература:

1. Резолюция I Конгресса ООН по предупреждению преступности и обращению с преступниками. Международная защита прав и свобод человека. М., 1990.
2. Резолюция VIII Конгресса ООН по предупреждению пре-

ступности и обращению с правонарушителями. Международная защита прав и свобод человека.

3. Конституция Российской Федерации – Ростов н/Д: «Феникс», 2003.

4. Уголовный кодекс Российской Федерации – М «Издательство Элит», 2006

5. Постановление правительства № 729 «Об уголовно – исполнительных инспекциях» 1997

6. Астемиров З.А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания: Учебное пособие. – Махачкала: ИПЦ ДГУ, 2000.

7. Бакаев А.А. Система профилактики правонарушений несовершеннолетних: Учеб. пособие. М., 2004. С. 10.

8. Зиядова Д.З Преступность учащихся общеобразовательных учреждений и проблемы ее предупреждения. - М.: Юрист, 2005.

9. Перцова Л.В. Исполнение наказания в воспитательных колониях на современном этапе развития пенитенциарной системы. // Преступление и наказание № 5 за 2000. С 33-51.

10. Профессиональные навыки юриста: Опыт практического обучения. М., 2001.

11. Уголовный возраст // Российская газета. 2005. 12 апреля. С. 1, 11.

12. Уголовно – исполнительное право России: Учебник/Под ред.проф.В.И. Селиверстова. -2-е изд., перераб. и доп.- М.: Юрист, 2007.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНЫХ ОРГАНОВ С СУДАМИ В ПРОЦЕССЕ ПОВЫШЕНИЯ ЭФФЕКТИВНОСТИ БОРЬБЫ С ПРЕСТУПНОСТЬЮ.

*Гарунова М.Н. – к.ю.н., ст. преп.каф. «юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г.Кизляре
ведущий консультант Верховного Суда РД.*

Рост преступности в стране вызывает оправданное беспокойство среди населения и требует от государства принятия эффективных мер борьбы с ней. Государство, несомненно, предпринимало и предпринимает определенные шаги в этом направлении. Например, была усовершенствована правовая база борьбы с преступностью – принято новое уголовное, уголовно-исполнительное, уголовно-процессуальное, административное законодательство, созданы новые правоохранительные структуры и подразделения. К сожалению, исправить ситуацию в сторону ее улучшения не удалось.

Сегодня нам крайне необходима судебная реформа. Отечественная судебная система отстает от жизни и на практике мало помогает проведению экономических преобразований. Не только для предпринимателей, но и для многих людей, пытающихся законно восстановить свои права, суд так и не стал «ни скорым, ни правым, ни справедливым». Наряду с «теневой экономикой» у нас уже формируется и своего рода «теневая юстиция». И как показывает практика – граждане, потерявшие надежду добиться справедливости в суде, ищут другие далеко не правовые «ходы» и «выходы». И подчас убеждаются, что незаконным путем имеют шанс добиться, по сути, часто справедливого решения. Это подрывает доверие к государству».[1., с. 24]

На фоне, казалось бы, вполне оправданы высказывания большинства практических работников правоохранительных органов и некоторых ученых о том, что для эффективности борьбы с преступностью необходимо, прежде всего, улучшение деятельности правоохранительных органов.

По их мнению, достаточно увеличить число правоохранительных органов, их штатную численность, улучшить их финансирование и материально-техническое обеспечение, в силу чего будут достигнуты положительные сдвиги в этом направлении. Подобные рассуждения подчеркивают необходимость дальнейшего теоретического осмысления места и роли правоохранительных органов в системе воздействия на преступность, несмотря на то, что те или иные аспекты этой проблемы рассматривались в криминологии, и определения самой системы правоохранительных органов.

Среди ученых, несмотря на многочисленные исследования в этой области, нет единого мнения о системе правоохранительных органов, ведутся споры о том, относится ли тот или иной орган к числу правоохранительных. «Правоохранительный орган – это такой орган государства, который осуществляет специализированную правоохранительную деятельность, обеспечивающую защиту прав, свобод и законных интересов граждан, общественных и государственных институтов». [2., с. 34]

Характерной особенностью такого органа является то, что его деятельность направлена на выявление правонарушений, и, прежде всего, преступлений, лиц, их совершивших, на привлечение их к ответственности, предупреждение новых правонарушений. ».[3., с. 67]

Традиционно к числу правоохранительных органов относят суды, прокуратуру, органы юстиции, органы, призванные выявлять и расследовать преступления. [4., с. 17] Некоторые ученые считают, что в систему правоохранительных органов России не должен входить

суд. [5., с. 43] Подобные рассуждения можно понять. На наш взгляд, их авторы исходят из стремления повысить роль суда в правовом государстве, ставя его как бы над всеми органами государства, отделяя его от других правоохранительных структур. По всей видимости, этими же соображениями руководствовались и разработчики некоторых нормативных актов, например, Закона «О государственной защите судей, должностных лиц правоохранительных и контролирующих органов» [6., с. 89], а также «Положения о координационной деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью». Раздел 4 данного положения «Взаимодействие правоохранительных органов с судами и органами юстиции» также отделяет суд от других правоохранительных структур. [7., с. 34]

Неверно исключать суд из числа правоохранительных органов. Это связано с тем, что он выполняет чисто правоохранительные функции – защищает права и свободы граждан, обеспечивает исполнение законов, как гражданами, так и должностными лицами, применяет уголовно-правовое воздействие на преступников при отправлении уголовного правосудия, осуществляет меры криминологической профилактики[8., с. 67].

Довольно часто можно услышать суждения о том, что суды не должны

заниматься предупреждением преступлений, потому что, во-первых, основное направление его деятельности – правосудие; во-вторых, потому, что предупреждение преступности это забота всего общества, ибо преступность и ее причины являются его продуктом, и, по сути, социальные. Как известно, одной из тенденций последнего времени является стремление к независимости российских судов.

Говоря о том, ведет ли суд борьбу с преступностью, то В.П. Божьев абсолютно верно подчеркивает, что в новом УПК РФ, в отрыве и даже в противоречии с УК РФ, совершенно не упоминается о таких задачах правоохранительных органов, в том числе и судебной системы, как охрана общественной безопасности и общественного порядка, конституционного строя России и т.д. от преступлений, а также о деятельности по предупреждению преступлений. [9., с. 36]. «С учетом приведенных обстоятельств нужно ожидать нового витка роста преступности в нашей стране» - резюмирует В.Н. Махов. [10., с. 78].

С этими авторами нельзя не согласиться. А относительно того, что суд порой исключается из правоохранительной системы – то кому, как не ему приходится устанавливать в конечном счете правоту истца или ответчика, виновность или невиновность обвиняемого, то есть, принимать юридическое решение, охранять существующее пра-

во.

Возражая тем, кто по существу сводит на нет роль суда в предупредительной деятельности, следует подчеркнуть, что суд является важнейшим звеном правоохраны в целом, которой изначально присуща функция предупреждения преступлений. И к третьестепенным эта функция отнюдь не относится.

Конечно, сложившиеся в прошлом представления об идентичности задач суда и органов предварительного преследования, об ответственности суда за состояние преступности, должны быть отвергнуты как противоречащие самой идее судебной власти. Вместе с тем является необоснованным «отказ от воспитательно-профилактической функции правосудия, от возможностей предупредительного воздействия правосудия на преступность, формирования правового и нравственного сознания населения, культуры правоотношений». [11., с. 65].

Актуальность данному вопросу также придает тот факт, что анализ практики деятельности судебных органов, а также действующего законодательства, свидетельствуют о необоснованном сокращении полномочий и процессуальной самостоятельности правоохранительных органов страны при одновременной передаче абсолютных прав по принятию решений в этой сфере судейскому сообществу, действующему сегодня по существу в условиях бесконтрольности и наделенному максимально возможными и даже, по мнению некоторых (Бессарабов В.Г.), [12., с. 32]. избыточными гарантиями личной неприкосновенности, по сути, устраняющими конституционную норму равенства всех перед законом. Эта проблема требует своего решения. В противном случае благие намерения авторов судебной реформы будут просто-напросто не оправдавшимися.

Литература:

1. Аванесов Г.А. Криминология. М., 1984.
2. Аврутин Ю.Е., Егоршин В.М., Шапиев С.М. Преступность и общество: проблемы социогенеза. Санкт-Петербург. 2000.
3. Алексеев А.И. Педагогические основы предупреждения преступлений ОВД. М., 1984.
4. Алексеев А.И. Криминология М.: Щит –М. 1999.
5. Алексеев А.И. Криминология. Курс лекций. 2-е изд. М. 2000.
6. Амелин В.Н. Социология политики. М. 1992.
7. Ананич В.А. Особенности повышения эффективности предупреждения преступности в ОВД и крупных городах. М., 1989.
8. Астемиров З.А. Профилактика преступлений. Махачкала.

1985.

9. Астемиров З.А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания. Махачкала. 2000.

10. Астемиров З.А. Криминология. Махачкала. 2002.

11. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М.1939. переизд. М.: СТЕЛС.БИМПА. 1995.

12. Братко А.Г. Правоохранительная система (вопросы теории). М. 1991.

СОЦИАЛЬНОЕ МОДЕЛИРОВАНИЕ КАК МЕТОД ПРОВЕДЕНИЯ КОНКРЕТНЫХ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ.

*Гусейнов М. – ст. 5 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаши*

Науч. рук. – Таилова А.Г. – к.ю.н., зав. каф.

«Юридических дисциплин» филиала ДГУ в г. Избербаши

В последнее время во всех частных общественных науках, включая правоведение, проблеме моделирования уделяется самое пристальное внимание.³⁷ Однако внедрение современных достижений теории социального моделирования в практику конкретных социальных (особенно уголовно-правовых) исследований делает лишь первые шаги. Все же даже самые несовершенные попытки использования этого метода (при соблюдении, конечно, некоторых общих требований) приносят при проведении конкретных исследований больше пользы, чем традиционное вербальное (тем более — феноменологическое) описание изучаемого объекта. Есть основания утверждать, что высококачественное и эффективное конкретное исследование вообще невозможно без обращения к методу социального моделирования.

Интенсивная разработка и использование моделирования обусловлены в конечном счете потребностями практики, которая для обеспечения научности в сфере социального управления нуждается в формализованных теориях, пригодных без дополнительных преобразований служить надежным инструментом выработки, принятия и

³⁷ Осипов Г. В., Андреев Э. П. Методы измерения в социологии. М., 1997; Каракозова Э. В. Мысленная модель в структуре социального познания. — В кн.: Проблемы методологии науки и научного творчества. М., 1997; Основы применения кибернетики в правоведении / Под ред. Н. С. Полевого и Н. В. Витрука. М., 2007; Бестужев-Лада И. В., Варыги н В. Н., Салахов В. А. Моделирование в социологических исследованиях, М., 2005

проверки управленческих решений. Формализация же научного знания невозможна без моделирования (во всяком случае, в настоящее время наука не располагает другим, столь же эффективным средством формализации). Сложность и объемность теории социального моделирования исключает возможность осветить в данной главе даже ее основные положения. Свою задачу мы усматриваем в том, чтобы, во-первых, привлечь внимание к необходимости овладения этой теорией для использования метода моделирования в практике конкретных уголовно-правовых исследований и, во-вторых, осветить некоторые, наиболее важные правила конструирования и использования социальных моделей.

Существует множество определений социальной модели, начиная с предельно лаконичных и кончая весьма объемными, причем увеличение емкости определения не приводит, как правило, к повышению его точности. Поэтому представляется целесообразным ограничиться пока для общей ориентации определением, предложенным В. А. Штоффом,³⁸ и сосредоточить внимание на описании основных требований, предъявляемых к построению социальных моделей, а также при практической реализации последних.

Во-первых, будучи имитацией какого-либо реального объекта, модель должна обладать определенным сходством (подобием) с ним, что требует использования при ее конструировании метода аналогии.

Во-вторых, модель не является тождеством объекта, а представляет собой его упрощенный образ, или схему, в которой отражаются лишь наиболее существенные (в том числе с точки зрения познавательных задач) факторы, (элементы, признаки, свойства и пр.) при отвлечении от несущественных.

В-третьих, модель не является копией оригинала еще и потому, что в нее закладываются теоретические представления исследователя о желаемом (должном) состоянии изучаемого объекта. «Диалектический материализм,— писал П.В. Копнин,— стремится познать бытие не только как сущее, но и как должное — каким оно должно быть в результате практической деятельности человека. Следовательно, сущее постигается через должное, оно само должно основываться на знании объективной реальности, законов ее движения, в особенности человеческого общества».³⁹

³⁸ Названный автор определяет модель как «мысленно представляемую систему, воспроизводящую объект исследования в идеализированном виде и находящуюся с ним в определенных отношениях сходства, в принципе поддающихся формализации» (Штофф В. А. Моделирование и философия, с. 19)

³⁹ Копнин П. В. Гносеологические и логические основы науки. М., 2004, с. 41.

В-четвертых, включаемые в модель факторы формализуются, т.е. получают определение, исключаящее их неоднозначное понимание, и обозначаются, как правило, с помощью символов, схем и т.д., обеспечивающих компактность выражения и наглядность вложенной в модель информации и позволяющих обходиться в процессе исследования без вербального воспроизведения используемых понятий.

В-пятых, модельные факторы приводятся в систему, т. е. представляются по определенным позициям, отражающим их реальные или предполагаемые связи и отношения друг с другом, которые также формализуются. В результате модель предстает не как сумма, а как совокупность, целостное единство взаимосвязанных и формализованных элементов.

В-шестых, при моделировании в процессе конкретных социальных исследований обеспечивается верифицируемость (проверяемость) модели посредством выражения модельных факторов, их связей и отношений в виде показателей, содержание которых может быть измерено и зафиксировано с помощью Качественных и (или) количественных индикаторов.

Классификация моделей, разделение их на виды производится в методологической литературе по самым разным основаниям, в результате чего появляется множество обозначений, правильно и быстро ориентироваться в которых весьма затруднительно. Так, в научном обороте встречаются следующие наименования моделей: гипотетическая, теоретическая, концептуальная, идеальная, нормативная, социологическая, информационная, статистическая, реальная, эмпирическая, математическая, кибернетическая, качественная, логическая, структурная, функциональная, имитационная, материальная и т.д. и т.п. Многообразие терминов не всегда оправдано, так как наблюдается терминологическая избыточность (например, за прилагаемыми к модели терминами «теоретическая», «гипотетическая», «идеальная», «логическая» в сущности скрывается единое содержание; то же самое можно сказать о терминах «реальная» и «эмпирическая» модель). Кроме того, не всегда выделяются основания классификации, что приводит к тому, что совпадающие по одному или нескольким основаниям виды моделей предстают как рядоположенные. Так, выделенная по способу конструирования теоретическая модель может быть по характеру взаимосвязи отражаемых признаков моделью идентификации, по характеру формализации — математической, по методике измерения взаимосвязи элементов — корреляционной и т. д.

Не ставя своей задачей создание классификации моделей, ограничимся лишь несколькими соображениями по этому поводу.

Прежде всего, следует иметь в виду, что социальные модели — это не материальные (вещественные) модели, а модели-идеализации (мысленные). В свою очередь, модели-идеализации делятся на теоретические (их, как уже отмечалось, называют также концептуальными, логическими, гипотетическими, идеальными) и эмпирические (реальные). Именно эта классификация моделей особенно важна для правильного понимания их роли и значения в процессе конкретного социального познания. «Путь эмпирического исследования от гипотетической модели изучаемого объекта к результатам исследования, а от них снова к гипотетической модели, но уже эмпирически обоснованной, "переконструированной" в соответствии с результатами наблюдения и измерения, является реальным воплощением в практике эмпирических исследований всеобщего метода построения научного знания — метод восхождения от абстрактного к конкретному».⁴⁰

В самом общем виде под теоретической моделью следует понимать специфическое описание совокупности (системы) наиболее существенных факторов (признаков, элементов, свойств, отношений, связей и т. д.), характеризующих мысленный образ ожидаемого (должного) состояния внутренней организации, функционирования и (или) развития объекта исследования, а под эмпирической — отражение с помощью тех же показателей и индикаторов фактического (реального) состояния объекта. В зависимости от того, что и зачем моделируется, социальные модели делятся на структурные и функциональные. Первые отражают внутреннее строение и внешние связи изучаемого объекта, в то время как вторые — его деятельность (при этом возможно отвлечение от структуры объекта, рассмотрение его в качестве «черного ящика»). Естественно, могут быть и комплексные (структурно-функциональные), наиболее предпочтительные, но наиболее сложные модели.

В процессе моделирования используется система различных методов, оно как бы синтезирует эти методы, является их объединяющим выражением. Чем больше методов использовано при конструировании и проверке модели, тем она надежнее, и наоборот. Однако основной метод, как уже отмечалось, — это восхождение от абстрактного к конкретному. Сущность данного метода состоит в том, что на основе знания общих закономерностей, в соответствии с которыми должен структурно оформляться, функционировать и развиваться изучаемый объект, создается система ожидаемых проявлений этих закономерностей в конкретных условиях места и времени, которая вводится в

⁴⁰ Рабочая книга социолога, с. 132—133.

модель в виде утверждений или предположений.

Вводимые в модель предположения о должном состоянии изучаемого объекта отражают теоретические представления исследования, но это не означает, что модель является или может быть плодом его субъективного усмотрения. При конструировании теоретических моделей уголовно-правовых явлений (особенно моделей деятельности правоприменительных органов) чрезвычайно важное значение приобретает уровень их нормативности (обязательности). Например, конституционный принцип независимости судей при отправлении правосудия и подчинения их только закону требует, чтобы теоретическая модель судебной деятельности по применению уголовно-правовых санкций строилась на базе законодательных положений, относящихся к институту назначения наказания, интерпретировала эти положения (в том числе и с учетом социальных изменений), но не противоречила им.

В принципе социальное моделирование может использоваться при изучении любых уголовно-правовых явлений, самой преступности, ее причин, различных компонентов уголовно-правового регулирования. Без применения этого метода весьма затруднительно четко зафиксировать имеющиеся проблемные ситуации и сформулировать подлежащие разработке теоретические проблемы, выдвинуть и проверить исследовательские гипотезы предсказательного и объяснительного характера, обнаружить эмпирические закономерности и обосновать теоретические законы.

Конкретные уголовно-правовые исследования должны способствовать решению актуальных социальных задач. Одним из необходимых условий их эмпирической обоснованности, теоретической целенаправленности и практической полезности является обнаружение в сфере уголовно-правового регулирования проблемных ситуаций. Проблемную ситуацию можно определить как резкое и устойчивое рассогласование между идеальной (теоретической) и реальной (эмпирической) моделями изучаемого объекта. Иначе говоря, выявление проблемных ситуаций производится путем сравнения идеальной и реальной моделей, что позволяет определить симптомы «болезни», обнаружить характер и степень рассогласования между «должным» и «сущим».

Первоначальные проблемные ситуации принято искать на выходе системы,⁴¹ т. е. в результатах структурного оформления, функци-

⁴¹ Никаноров С. Н. Системный анализ и системный подход. — В кн.: Системные исследования. Ежегодник, 2002. М., 1972, с. 60.

онирования и (или) развития соответствующего объекта. Уголовно-правовую борьбу с преступностью также можно «рассматривать как систему деятельности по созданию и реализации правовых норм... что приводит к результату правового регулирования».⁴² В этой связи требуется решить, что следует понимать под результатом (результатами) уголовно-правового регулирования. Конечным выходом (суммарным результатом) этого регулирования является совокупность всех социальных изменений, внесенных в объективную действительность деятельностью законодательных, правоприменительных, правоспитательных и иных органов. Поскольку, однако, результаты уголовно-правового регулирования многообразны и разнохарактерны, то их целостный охват немыслим без предварительной фиксации частичных, ближайших и т. д. результатов. «Мысленный образ изучаемого объекта, — отмечается в методологической литературе, — при помощи логических средств расчленяется на множество частей, элементов и связей. В результате этого расчленения социолог должен получить такие мысленные абстракции, которые можно подвергнуть эмпирической интерпретации».⁴³

Так, в соответствии с трехаспектной структурой комплексного подхода могут быть сконструированы институциональная, социологическая и аксиологическая модели результатов уголовно-правового регулирования. С помощью первой мы получим возможность произвести, например, сопоставление структуры и динамики карательной практики с состоянием преступности; вторая позволит, в частности, определить зависимость общественных издержек от того или иного состояния карательной практики, третья — оценить последнюю с точки зрения принципа экономии уголовной репрессии. Причем определенную часть показателей результатов можно привести к количественному выражению, а связь между ними выразить с помощью математических уравнений. Если гипотетически ожидаемые на основе идеальной модели тенденции не будут наблюдаться или же реальные измерения (состояния) окажутся в противоречии с ними, то это дает основания для утверждения о существовании одной или нескольких проблемных ситуаций. Выявленные проблемные ситуации должны быть приведены в определенную систему, что предполагает их разделение на главные и второстепенные, а также выделение, в результате обобщения, частных (локальных) проблемных ей или основной.

⁴² Холмовский А. А. Объекты изучения эффективности действия права. — Государство и право, 2007, № 3, с. 113—114.

⁴³ Рабочая книга социолога, с. 133.

ПРОТИВОДЕЙСТВИЕ ТЕРРОРИЗМУ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЕ ДЕЙСТВУЮЩЕГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА БОРЬБЫ С НИМ.

*Джаватханов Ю. - ст. 2 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г.Кизляре
Науч. рук. - Алиева Э. К - ст. преп.каф. «юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г.Кизляре.*

Для более четкой уголовно - правовой оценки различных проявлений террористической направленности целесообразно законодательно закрепить разграничение терроризма на политический и общеуголовный. Наиболее оптимальным вариантом решения этой задачи является включение в качестве квалифицирующего признака указания на политический мотив совершения действий, описанных в диспозиции ст. 205 УК РФ. Признание политического мотива в качестве квалифицирующего признака данного преступления сделает более успешной борьбу с политическим экстремизмом. Деяния, в которых будет превалировать политический мотив, адекватно отразят сущность и общественную опасность рассматриваемого состава. Мотив, как обязательный признак, позволит более четко дифференцировать цели, достигаемые путем совершения актов терроризма, а также отграничит террористические акты по политическим мотивам от посягательств общеуголовного характера и значительно расширит возможности установления всех обстоятельств дела. Помимо этого, указание на мотив позволит соответствующим образом квалифицировать конкретное деяние по его прямой относимости не только к террористической деятельности, но и к такой категории, как террористический акт из мести за государственную или политическую деятельность.

Таким образом, появится возможность связать ст. 205 УК РФ и ст. 277 УК РФ (в диспозиции ст. 277 есть прямое указание на мотив) в единый блок в целях более успешного противодействия терроризму. Кроме того, это позволит в рамках единого состава ст. 205 УК РФ обеспечить защиту личности, общества и государства. Возвращаясь к определению специальной цели, изложенной в Законе, необходимо сделать одно уточнение: Закон не признает терроризмом действия лица, направленные на удовлетворение своих правомерных имущественных интересов путем устрашения общества. По нашему мнению, данная позиция законодателя обусловлена наличием неоднократных случаев, когда лица, потерявшие свои сбережения или накопления, в целях их возврата прибегают к действиям, имеющим по внешним признакам характер террористических актов, и с учетом этого правоохрани-

менитель не рассматривает такое деяние как террористический акт и не всегда сурово наказывает этих лиц. Однако данная позиция является достаточно уязвимой, поскольку какие-либо имущественные интересы и угроза гибели невинных людей несоизмеримы.

Поэтому, несмотря на некоторые смягчающие обстоятельства, лицо, угрожающее применить насилие или иным образом уstrasшить общество, чтобы восстановить свои нарушенные интересы (к примеру, добиться возврата денежных средств), должно быть привлечено к уголовной ответственности по ст. 205 УК. Согласно определению, данному в Толковом словаре, слово "насилие" означает применение физической силы к кому-нибудь, принудительное воздействие на физическое лицо, нарушение его личной неприкосновенности⁴⁴. Учитывая изложенное, можно сформулировать диспозицию ч. 1 ст. 205 УК следующим образом: "Терроризм, то есть насилие или угроза его применения в отношении физических лиц, а также уничтожение (повреждение) или угроза уничтожения (повреждения) имущества и других материальных объектов, создающие опасность гибели людей, причинения значительного имущественного ущерба либо наступления иных общественно опасных последствий, осуществляемые в целях нарушения общественной безопасности, устрашения населения или оказания воздействия на принятие органами власти решений, выгодных террористам, или удовлетворения их имущественных и (или) иных интересов". Предлагаемая редакция ч. 1 ст. 205 УК во многом облегчит квалификацию терроризма. Например, такой особо квалифицирующий признак, как "причинение смерти или иных тяжких последствий по неосторожности" в данных случаях будет являться результатом акта насилия, когда умысел виновного направлен на достижение основной цели, при достижении которой могут наступить последствия в неосторожной форме. Совершая террористический акт общественно опасным способом или с применением насилия, опасного для жизни людей, виновные, как правило, знают или могут предвидеть, что их действия повлекут и могут повлечь гибель людей. Поэтому в большинстве случаев в их действиях усматривается если не прямой, то косвенный умысел. Неосторожная форма вины является нетипичной для акта терроризма, предусмотренного настоящей редакцией ст. 205 УК РФ. Способы и цели совершения этого преступления категорически указывают на умышленную форму вины в виде прямого умысла. Соответственно, сам акт терроризма невозможно совершить по неосторожности, поскольку преступники со-

⁴⁴ Ожегов С.И. и Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка. М., 1994. С. 384.

знают неизбежность последствий терроризма.

Анализируя квалифицирующие признаки ч. 2 ст. 205 УК, хотелось бы внести еще ряд предложений. Помимо введения нового квалифицирующего признака совершения данного деяния по политическим мотивам, необходимо уточнить квалифицирующий признак "совершение терроризма с применением огнестрельного оружия" (п. "в" ч. 2 ст. 205). В научных публикациях обоснованно указывается на нелогичность его включения в ч. 2 ст. 205 УК, так как совершение действий с применением огнестрельного оружия представляет общественную опасность не меньшую, чем взрыв или поджог⁴⁵. Кроме того, в настоящее время подлинным бедствием для России стало совершение террористических актов с использованием боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств, а УК РФ, как указывалось, в качестве квалифицирующего терроризм обстоятельства рассматривают лишь его совершение с применением огнестрельного оружия (п. "в" ч. 2 ст. 205 УК РФ). Неясно, почему в данный пункт не включено также использование террористами боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, тем более что п. "к" ч. 1 ст. 63 УК РФ относит их использование к числу обстоятельств,отягчающих наказание. Кроме того, о целесообразности включения этих предметов в качестве квалифицирующих признаков говорит ситуация, сложившаяся в стране. Так, в 1999 г. на территории Российской Федерации было совершено более 350 криминальных взрывов, в результате которых погибло свыше 400 человек и около 700 получили ранения различной степени тяжести. Наиболее показательны в этом плане преступления, совершенные в Москве, Буйнакске, Волгодонске и Владикавказе. Сегодняшняя обстановка в стране предполагает возможное уменьшение числа таких преступлений, что подтверждается статистическими данными.

Предлагаемая нами редакция ч. 1 ст. 205 УК наиболее точно отражает сущность квалифицирующих признаков, детализирует их и делает наличие данных признаков необходимым. Поэтому помимо огнестрельного оружия целесообразно как квалифицирующие признаки включить такие разновидности оружия, как боеприпасы, взрывчатые вещества и взрывные устройства. При этом следует учитывать и то, что в настоящее время все больше встречается заявлений об актах терроризма с применением биологического и химического оружия. Усовершенствование технологии их изготовления и ее доступность открывают широкие возможности для криминального производства

⁴⁵ Антонян Ю.М. Терроризм. Криминологическое и уголовно - правовое исследование. М., 1998. С. 283.

отравляющих веществ и бактериологических возбудителей болезней. Такое производство, действительно, не представляет сегодня трудностей. Это доказано на практике. В 1995 г. секта "Аум синрике" использовала отравляющее вещество при проведении теракта. В 1999 - 2000 гг. в г. Грозном террористами применялись химические вещества в крупномасштабных целях⁴⁶. Совершение террористических актов с применением указанных веществ может повлечь необратимые последствия не только для конкретных граждан, общества, но и для мира в целом. В связи с этим целесообразно ч. 3 ст. 205 УК дополнить таким особо квалифицирующим признаком, как "совершение данного преступления с использованием ядовитых, отравляющих, токсичных, химических, биологических веществ".

В Законе установлен круг деяний, относящихся к преступлениям террористического характера, являющимся однородными (ст. 205 - 208, 277, 360 УК). Но поскольку признак неоднократности не охватывает деяния, относящиеся к однородным преступлениям, то целесообразно в примечании к ст. 205 УК РФ указать, что "под неоднократностью понимается совершение одного или более преступлений, предусмотренных ст. 205 - 208, 277, 360 УК". Данная поправка полностью соответствует положениям Общей и Особенной частей Уголовного кодекса.

После совершения террористических актов в Москве и ряде других городов России в обществе все сильнее и чаще звучат требования усилить уголовную ответственность за терроризм. Многие предлагают ввести в санкцию ст. 205 УК РФ такой вид наказания, как смертная казнь. Данные предложения вступают в противоречие со ст. 57 и 59 УК, - ведь смертная казнь устанавливается только за особо тяжкие преступления, посягающие на жизнь. В статье 20 Конституции РФ особо отмечается, что "смертная казнь устанавливается как исключительная мера наказания за особо тяжкие преступления против жизни". Статья 205 УК к преступлениям против жизни не относится. Умышленное лишение жизни людей при совершении террористического акта рассматривается как самостоятельный состав и должно квалифицироваться по совокупности преступлений, предусмотренных ст. 205 и 105 УК. Однако с учетом того, что терроризм в большинстве случаев сопровождается умышленным убийством людей, целесообразно, как нам кажется, дополнить п. "в" ч. 2 ст. 105 УК РФ, квалифицирующим при-

⁴⁶ Даниленко Н.Н. О проблеме терроризма в Российской Федерации. // Мировое сообщество против глобализации преступности и терроризма. – М.: "Международные отношения", 2002.

знаком "сопряженное с терроризмом". Данная норма во многом усилит уголовную ответственность террористов и позволит решить многие вопросы, связанные с террористическими действиями.

Существует острая необходимость в конкретизации особо квалифицирующего признака ст. 205 УК РФ "совершение организованной группой". Размах террористической деятельности в Чеченской Республике показывает, что террористические акты совершаются в большей части именно такими группами. Однако привлечение к уголовной ответственности по ст. 205 УК организаторов преступных групп, в частности чеченских полевых командиров, не всегда представляется возможным и сопряжено с заведомыми трудностями, поскольку ст. 35 УК указывает, что лицо, создавшее организованную группу, будет нести ответственность за совершенные организованной группой преступления, если они охватываются его умыслом, а умысел руководителей - террористов, как правило, направлен не на совершение конкретного акта терроризма, а имеет более широкие цели, в том числе и международные. Нужно учитывать и то, что деятельность лиц, оказывающих террористам финансовую и иную материальную помощь, настоящим уголовным законодательством не урегулирована. Привлечь их к уголовной ответственности за терроризм практически невозможно, ведь деньги идут не на конкретный теракт, а на финансирование террористической деятельности в целом под весьма благозвучным предлогом - оказание гуманитарной помощи, коммерческие сделки и т.д.

Недостатком УК в деле борьбы с терроризмом является также слабая защищенность государственных или общественных деятелей. Статья 277 УК устанавливает уголовную ответственность лишь за посягательство на их жизнь (умышленное убийство или покушение на убийство). Но ведь применение иного насилия также может повлечь прекращение их государственной и политической деятельности. Например, человек, которому причинили тяжкие телесные повреждения, вряд ли сможет эффективно заниматься своей деятельностью. Кроме того, немалую общественную опасность могут представлять исходящие от террористов угрозы применить насилие к государственным и общественным деятелям. Данный пробел нужно восполнить, предусмотрев уголовную ответственность за насилие или угрозу насилия в отношении государственных или общественных деятелей (диспозиция статьи может быть сформулирована по примеру ст. 318 УК РФ).

Литература:

1. Конституция РФ 1993

2. Уголовный Кодекс РФ 199.
3. Антонян Ю.М. Терроризм. Криминологическое и уголовно-правовое исследование-М.,1998.
4. Даниленко Н.Н. О проблеме терроризма в Российской Федерации//Мировое сообщество против глобализации преступности и терроризма. – М.:»Международные отношения», 2002.
5. Ожегов С.И.,Шведов Н.Ю. Толковый словарь русского языка. _М., 1994г.. М., 1994. С. 384.

ПРИЧИНЫ РОСТА ФАЛЬШИВОМОНЕТНИЧЕСТВА.

*Магомедов Д. - ст. 4 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г.Кизляре
Науч. рук. - Алиева Э. К - ст. преп.каф. «юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г.Кизляре.*

Статистические данные 90-х годов XX века свидетельствуют экономики. За четыре года (1993—1996) их уровень увеличился в 1,5 раза, на треть возросло число тяжких среди них и на две трети — преступления, совершенные в крупном размере. В 1997 году уровень преступлений в сфере экономики увеличился на одну треть. Всего в 1997 году было выявлено 219 тыс. преступлений экономической направленности, что составляет 9,1 % от общего числа зарегистрированных в стране преступлений (почти половина из них — тяжкие и особо тяжкие)⁴⁷. В 1998 году было выявлено 252,4 тыс. преступлений, или на 15,3 % больше, чем за 1997 год ⁴⁸. За девять месяцев 1999 года в сфере экономики выявлено 247,6 тыс. преступлений, что на 20,8 % больше аналогичного периода прошлого года. Доля этих преступлений в общей регистрируемой преступности составляет ,10,9 %⁴⁹.

На рост преступности в России сильно влияет социальная напряженность в стране, связанная в первую очередь с сильным расслоением общества на миллионеров, «новых русских», элитную прослойку из высших эшелонов власти и управления (около 5 %) и, с дру-

⁴⁷ Ларьков А. Экономическая преступность: характеристика и факторный анализ.//Уголовное право, 1998, № 3.С.25.

⁴⁸ Краткий анализ состояния преступности в России (январь – декабрь 1998г.).//Российская юстиция. 1999, № 5.С.35.

⁴⁹ Краткий анализ состояния преступности в России (январь – декабрь 1999г.).//Российская юстиция, 1999, № 12.С.53.

гой стороны, на работников бюджетной сферы, подолгу не получающих заработную плату, пенсионеров, малообеспеченных. Рост невыплат зарплаты, пособий, пенсий, лишение многих ранее гарантированных социально-экономических прав, снижение жизненного уровня многомиллионных масс ведут к обострению и без того сложной социальной обстановки.

Судя по структуре и динамике экономической преступности, можно сказать, что она стала более организованной, технически оснащенной, профессионально и интеллектуально подготовленной. Идет процесс относительного вытеснения из сферы корыстной преступности примитивного уголовного типа интеллектуальным и предприимчивым преступником с новыми более изощренными способами и формами преступной деятельности и отвергающими старую воровскую мораль. Об этом говорит снижение статистических показателей о кражах, грабежах и разбоях за 1994—1999 гг.⁵⁰ Одним из наиболее криминогенных секторов экономики является кредитно-финансовая сфера. Так, поданным Главного Информационного Центра МВД, за весь 1997 год было выявлено 29,2 тыс. преступлений в кредитно-финансовой сфере, а за 1998 год — уже 51,4 тыс. преступлений, за девять месяцев 1999 года — количество преступлений выявленных в финансово-кредитной системе, увеличилось на 16,9 % по сравнению с аналогичным периодом прошлого года⁵¹.

Выявлено преступлений по годам: 2000 год — 5457; 2001 год — 11 339; 2002 год - 16 154; 2003 год - 19 748; 2004 год - 29 160, 2005 год - 51410. Материальный ущерб только по возбужденным в 2005 году делам составил 2,1 трлн. рублей. Что же касается фальшивомонетничества, то в 90-е годы в России отмечался беспрецедентный его рост⁵².

В структуре фальшивомонетничества преобладает подделка бумажных российских денег (6387 фактов из 7061 преступления, зарегистрированного в 1993 году), 462 преступления связаны с подделкой иностранной валюты и 163 — ценных бумаг. По уголовным делам изъято 154 910 поддельных российских купюр на сумму около 9,5 млрд. рублей, 1409 фальшивых приватизационных чеков, 6315 банкнот иностранной валюты, в том числе 5922 банкноты долларов США, 64 — немецких марок. В 2005 году у виновных из денежного обращения было изъято поддельных отечественных денег 45 299 банкнот на сумму 2 млрд. 330 млн. руб., 16 578 — иностранной валюты, в том числе: 15 894 — США на сумму 707 919 \$, 323 — английской на сумму 16

⁵⁰ Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПбЮ1999.С.169.

⁵¹ См. там же.С.126.

⁵² Судебная статистика: преступность и судимость. — М.,2005.С.52.

150 фунтов стерлингов, 315 — немецкой на сумму 37 420 марок. Но хотелось бы отметить, что в 2004 году доля фальшивомонетничества снизилась на 2,5 % и составила почти 4 % от всех преступлений в сфере экономической деятельности. По сравнению с 2003 годом фальшивомонетничество сократилось на 10 % и составило 7 911⁵³. Существует несколько версий, объясняющих эту тенденцию. Согласно одной из них, изготовление поддельных превратилось в весьма дорогостоящий процесс, а т. к. крупные поддельные купюры часто распознаются, то подделка мелких купюр стала невыгодна. По другой — это происходит из-за частой смены форм и размеров российских денежных знаков.

Почти наполовину возросло изготовление и сбыт иностранной валюты. В основном подделываются доллары США, реже — немецкие марки⁵⁴. По всей видимости, это связано с повсеместно проходящим процессом долларизации российской экономики.

Что же касается 2006 года, то уже за первые 3 месяцев 2006 года зарегистрировано в целом по России 10 274 преступлений, связанных с подделкой денежных знаков, что на 35 % превышает показатели за аналогичный период предыдущего года. Из общего количества зарегистрированных в 2007 году преступлений по 2640 расследование закончено и уголовные дела вместе с обвинительными заключениями направлены в суд, что превышает аналогичный показатель прошлого года на 10,8 %. Фальшивомонетки причинили ущерб на сумму 117 млн. 517 тыс. рублей. Его возмещение составило 194 млн. 688 тыс. рублей с учетом изъятых у преступников ценностей и оборудования. Из преступного оборота также изъято 29 тыс. 381 поддельных российских купюр на общую сумму 3 млн. 910 тыс. 115 рублей, что в 2,3 раза превышает прошлогодний показатель⁵⁵.

В последние годы изготовление фальшивых денег приобрело весьма широкое распространение. Его главная экономическая причина — растущая инфляция и связанное с нею падение курса многих национальных денежных единиц, увеличение в обороте денежной массы валют ведущих стран, общая неустойчивость хозяйства, что ведет к обнищанию многих групп населения. Следствием всего этого является рост преступности, в том числе и такого ее вида, как, фальшивомонетничество.

Рост фальшивомонетничества в Российской Федерации стимулируется переходом к рыночным экономическим отношениям, со-

⁵³ Волженкин Б.В. Экономические преступления. — СПб., 1999. С.98.

⁵⁴ Судебная статистика: преступность и судимость. — М., 1998. С.47.

⁵⁵ Краткая характеристика состояния преступности в России в 2000 году. //Российская юстиция, 2001, №.3, С.15

здающим возможности вложения крупных денежных сумм в ту или иную предпринимательскую деятельность, либерализацией таможенного и пограничного контроля, а также доступностью современной копировально-множительной техники, с помощью которой все чаще изготавливаются высококачественные поддельные бумажные деньги, а также различные ценные бумаги.

Сказываются и такие факторы, как научно-технический прогресс, широкие возможности приобретения красок, лаков, бумаги, металлов, сплавов и прочих необходимых материалов, постоянное совершенствование полиграфического оборудования, в том числе расширение и сдача в аренду (лизинг) многоцветных копировальных устройстве программным управлением, обеспечивающих качественное и быстрое воспроизводство сложных по рисунку и цветовой гамме денежных знаков. По оценке западных экспертов, применение современной полиграфической техники позволяет преступникам за одну ночь напечатать несколько миллионов фальшивых долларов. По данным Министерства финансов США, к 1995 г. около 500 тыс. человек в стране будут иметь доступ почти к десяти тысячам цветокопировальных машин⁵⁶. Это существенно усиливает угрозу массового выпуска фальшивых банкнот. Аналогичная ситуация складывается и в нашей стране.

Невольно содействует этому злу и определенное несовершенство в ряде стран уголовно-процессуальных норм. С одной стороны, в законодательных актах практически всех государств предусмотрены весьма строгие меры наказания для лиц, замешанных в изготовлении поддельных денег, находящихся в обращении в данной стране. Например, в США фальшивомонетки могут быть приговорены к 15 годам тюрьмы или штрафу в 5 тыс. долларов, или к тому и другому одновременно. В Дании — к 12 годам тюрьмы. Бельгийский уголовный кодекс предусматривает наказание за фальшивомонетничество в виде каторжных работ сроком от 15 до 20 лет. С другой стороны, подделка чужой валюты карается менее строго. В Японии, например, лиц, виновных в подделке находящихся в обращении японских иен, приговаривают к пожизненной каторге, а изготовивших фальшивые доллары США — к каторге от двух лет и выше. В некоторых странах при разбирательстве дел фальшивомонетчиков требуется личное присутствие в суде эксперта той страны, валюта которой подделана обвиняемыми, что по ряду причин не всегда возможно.

⁵⁶ Международное право./Отв. Ред. Ю.М.Колосов, В.И.Кузнецов. — М., 1999.С.71.

Фальшивомонетничество — вид преступной деятельности, которой в значительной степени присущ международный характер. Поэтому борьба с ним в той или иной стране обычно достаточно эффективна только в тех случаях, когда ведется с учетом уже сложившейся международной практики выявления, пресечения и профилактики подобных правонарушений и при условии международной координации таких мероприятий правоохрнительными органами различных стран.

Опыт соответствующих подразделений МВД, ФСБ и СВР РФ подтверждает необходимость дальнейшего усиления взаимодействия в этой области на основе и в соответствии с Женевской конвенцией 1929 г. о борьбе с подделкой денежных знаков, как бумажных, так и металлических. Наша страна является участником этой конвенции с 1931 г., а также сотрудничает с Интерполом.

Международная торговля фальшивыми деньгами ведется все более конспиративно, с подключением ряда промежуточных звеньев и пунктов связи во многих странах мира. По американским данным, ни один вид преступлений не может сравниться по темпам роста с фальшивомонетничеством. Объем поддельных банкнот, поступивших на рынок в 1990 г., превышал уровень 1989 г. уже на 20 процентов. В последние годы постоянно увеличивается число стран, валюта которых подвергается подделке, и количество государств, в которых выявлены фальшивые деньги. Так, по данным Интерпола, в 1982 г. была выявлена подделка денежных знаков 39 стран (в 1981г. — 32). Поддельные деньги в 1992 г. обнаружены более чем в 100 странах. Наиболее часто подделываемой валютой продолжает оставаться доллар США, купюры которого различного достоинства обнаружены в 87 странах Европы, Азии, Латинской Америки и Африки. В мире конфисковано фальшивых американских денег на общую сумму около 500 млн. долларов. По американским оценкам, в 1992 г. только в США количество не выявленных в обращении фальшивых денег увеличилось в два раза по сравнению с 1984 г. и составило более 40 млн. долларов.

Все более широкое распространение ценных бумаг обусловило интерес к ним со стороны фальшивомонетчиков, которые во все возрастающих масштабах стремятся подделывать облигации, акции, тревелл - чеки, боны и т.д.⁵⁷ В некоторых странах зафиксированы случаи печатания чеков несуществующих банков. В целом подделка чеков и иных ценных бумаг особенно частных банков, объясняется просто; подделывать их гораздо легче, чем денежные знаки.

⁵⁷ Бельсон Л.М. Интерпол в борьбе с уголовной преступностью. — М., 1989. С.102.

Кредитно-финансовая сфера жизнедеятельности государства, связанная с накоплением, распределением и использованием государственных и частных денежных средств, является наиболее притягательной для отдельных преступников и особенно организованных преступных групп. Преступные акции в кредитно-финансовой сфере чаще всего совершаются путем подделки и использования денежных средств и ценных бумаг (чеков, векселей), пластиковых платежных карточек, финансовых документов, компьютерной финансовой информации, а также документов, связанных с кредитованием и созданием коммерческих организаций с целью получения незаконных доходов.

На рост фальшивомонетничества в РФ, как одного из направлений преступной деятельности в кредитно-финансовой сфере, повлияли следующие обстоятельства:

1. Доступность и высокое качество современной светокопировальной техники, позволяющей изготавливать высококачественные фальшивки.

2. Либерализация таможенного и пограничного контроля, вследствие чего в Россию ввозятся с целью сбыта значительные суммы фальшивой иностранной и российской валюты, изготовленной за рубежом.

3. Во внутренний денежный оборот в этот период была вовлечена огромная масса иностранной валюты, опыт использования которой имел к началу данного периода весьма ограниченный круг российских граждан.

4. Почти непрерывная замена одних образцов денежных знаков другими.

5. Существенное увеличение объема денежной массы, что само по себе является фактом, препятствующим эффективности контроля.

6. Криминогенные последствия появления множества новых видов ценных бумаг в условиях дефицита правдивой информации об их надежности.

Все это в совокупности определило быстрый рост числа организованных групп и преступных сообществ, занимающихся фальшивомонетничеством.

Проблема искоренения фальшивомонетничества в Российской Федерации является одной из основных задач, стоящих перед правоохранительными органами, но ликвидировать или же, хотя бы снизить до минимального уровня фальшивомонетничество в России можно только в том случае, если неослабное внимание будет уделяться,

прежде всего, профилактике, предупреждению данного преступления. Профилактическая работа по предупреждению преступлений основывается на выявлении (в том числе по материалам уже расследованных преступлений) тех условий, которые облегчают или даже способствуют безнаказанному их совершению, и заключается в устранении этих условий, в создании обстановки, максимально затрудняющей или вообще исключающей совершение таких преступлений в будущем.

Литература:

1. Бельсон Л.М. Интерпол в борьбе с уголовной преступностью. – М., 1989. С.102
2. Волженкин Б.В. Экономические преступления. СПбЮ1999.С.169
3. Краткая характеристика состояния преступности в России в 2000 году.//Российская юстиция, 2001, №3, С.15
4. Краткий анализ состояния преступности в России (январь – декабрь 1999г.).//Российская юстиция, 1999, № 12. С.53.
5. Ларьков А. Экономическая преступность: характеристика и факторный анализ.//Уголовное право, 1998, № 3. С.25.
6. Международное право./Отв. Ред. Ю.М.Колосов, В.И.Кузнецов. – М., 1999. С.71.
7. Судебная статистика: преступность и судимость. – М., 2005. С.52.

ПРОБЛЕМЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ НЕЗАКОННОМУ ОБОРОТУ НАРКОТИКОВ В РОССИИ.

*Магомедов Р. - ст. 4 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г.Кизляре
Науч. рук. - Алиева Э. К - ст. преп.каф. «юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г.Кизляре.*

В криминологии принято относить к причинам и условиям политического свойства. Однако значение данного факта в ряду криминогенных детерминант преступности заставляет отнести его на отдельное место. В ряду недостатков, прежде всего, следует отметить, что имеет место недооценка общественной опасности преступности в республики. Решения принимаемые на самом высоком уровне не находят реального воплощения. Борьба с преступностью носит компанийский характер. Недооценка общественной опасности известного социального феномена выражается и в слабом финансировании правоохранительной деятельности при том, что как показывает опыт стран,

добившихся существенных результатов в борьбе с наркопреступностью, указанная работа требует больших материальных затрат. Финансовое обеспечение материально технической базы специализированного подразделения, ведущего борьбу с наркобизнесом в Дагестане за последние 3-4 года не проводилось. В то же время в Астраханской на цели по противодействию наркотрафика из Казахстана ежегодно из бюджета области выделяются средства для органов ФСНК РФ по Астраханской области⁵⁸.

Существенные недостатки заложены в стратегии и тактики деятельности правоохранительных органов. В республике один из самых низких показательных регистрируемой преступности и один из самых высоких показателей раскрываемости. Серьезные нарушения законности в работе правоохранительных органов по противодействию наркомании допускаются при выявлении и расследовании преступлений этой категории. В ходе прокурорской проверки выявлены факты, когда с целью искусственного формирования статистических данных работники данных подразделений проводят неоднократные оперативные мероприятия в одних и тех же жилищах, применительно к одним и тем же лицам и соответственно по результатам возбуждают несколько уголовных дел, которые в последствии соединяют в одно производство

Таким образом, вместо однократного и решительного пересечения каналов сбыта наркотиков осознано создаются условия для продолжения преступной деятельности и вовлечения в незаконный оборот дополнительных лиц. Примером искусственного формирования показателей работы может послужить уголовное дело, возбужденное в Макушинском районе Ставропольского края, когда по нему 4, 8, 12 февраля 2006 г. сотрудником милиции проводились проверочные закупки у «неустановленного лица» по одному и тому же адресу в райцентре. Кроме того 10, 11, 12 февраля по тому же адресу проведено еще 3 проверочные закупки сотрудниками УФСН. В результате лишь 15 февраля там проведен обыск, в ходе которого обнаружен и изъят героин.

Преступную деятельность наркосбытчиков пересекли. Таким образом, было возбуждено 7 уголовных дел, соединенных в одно производство. Аналогичная ситуация отмечена по другому уголовному делу, при расследовании которого одному человеку предъявлено обвинение по четырем фактам сбыта гашиша. В результате таких действий искажается статистическая отчетность о наркопреступности, формируются ложные показатели работы, а несвоевременное пересе-

⁵⁸ Маркелов К. «Лакомый кусок против пофигизма». Наркомат №4(31) апрель 2006г.

чение наркоторговли создает условие для совершения новых преступлений.

По мнению В. Ярковой: «крайне редко на скамье подсудимых оказываются наркокурьеры со значительным количеством наркотиков. Крупные же наркоторговцы - никогда». За их преступления отвечает «конечный потребитель».

Наркоман – козел отпущения, преступлений наркомафии⁵⁹ Аналогично обстоят дела и в Дагестане, к ответственности привлекаются по большому счету потребители наркотиков реже мелкие сбытчики, основная масса которых «проходят» по 4.1. ст. 228 УК. Усугубляют проблему неединичные нарушения законности по статье до судебного производства, в особенности при расследовании неочевидных преступлений. Качество предварительного следствия по делам этой категории не всегда соответствуют требованиям УПК РФ о всестороннем и полном исследовании обстоятельств дела, вследствие чего раскрывать их составляет всего 42,5%, что ниже общей раскрываемости преступлений по республике. В отдельных случаях уголовное преследование прекращается, и правонарушители остаются безнаказанными по причине нарушений законов при проведении первоначальных следственных действий Нередко фиксируются случаи неоднократной переквалификации действий виновных. Существуют случаи назначения судами наказания не связанного с лишением свободы, хотя их действия попадают под квалифицированный состав преступления. Как пояснила председатель Астраханского областного суда Ольга Василенко, в 2006г. 98% ходатайств об избрании меры пресечения были удовлетворены. Что касается преступлений по сбыту, то они относятся к категории тяжких и особо тяжких. Закон не предусматривает альтернативной меры наказания, кроме лишения свободы. Судьи, назначая условное наказание, т.е. важнее всего профилактика наркомании как таковая. В соответствии с УПК суд обязан выявить причины и условия, способствующие совершению преступления и своим частным определением обратить внимание государственных органов на необходимость принятия мер по устранению причин и условий.

Средство массовой информации как фактор наркопреступности.

Серьезная нравственная ответственность за разрастание наркопреступности лежит на ответственных СМИ, формирующих мировоззрение миллионов россиян. Высокий позитивный потенциал

⁵⁹ Яркова В. «Почему наркодельцы уходят от ответственности». Российская Юстиция. 2002 №12. С. 37.

Василенко О. «Не кара, а правосудие». Наркомат, №4(31) апрель 2006 г.

«четвертой» власти реализуется с точностью да наоборот. «Свобода слова», как один из главнейших лозунгов происходивших в России перемен, работает, как ни странно, против общества. Принятие Закона «О средствах массовой информации» превратило большинство СМИ в частные предприятия с самостоятельными источниками финансирования. Государство прекратило централизованное финансирование этой отрасли, этим воспользовались представители «криминального мира». Сейчас нельзя основано говорить о вхождении представителей масс – медиа в преступные группировки, ни о коррумпированности СМИ, поскольку нет ни одного подобного факта, установлено в судебном порядке. Итак, некоторые журналисты преподносят сведения, которые, мягко говоря, «на руку» преступным формированием или просто выгодно им. Прежде всего, это появляется в том, что практически не ведется работа по формированию, через СМИ положительных, поведенческих социальных стереотипов, а наоборот де-факто в разрушении духовной сферы жизни общества: СМИ порождают безнравственность, насилие, воспитывают людей на идеалах вседозволенности, через популяризацию прелестей потребительского образа жизни Криминальная среда создает и развивает собственную криминальную идеологию, которая «...представляет собой упорядоченную систему негативных взглядов, ценностей и ориентаций, содержащих критику внутренней, уголовной политики государства и умело культивирующую преступный образ жизни во всех слоях населения». Например, в некоторых из передаваемых «Радио – Шансон» песен содержатся не только мечты заключенных о свободе, но и призывы к ненависти в отношении «Ментов» и «режима», к дальнейшему продолжению преступной деятельности, верности «братве». Постоянные сцены насилия на экранах телевизоров в сочетании с секса и «кайфовой» жизнью вместе с наркотиками приводит со временем к тому, что в психотерапии определяется термином «десенсибилизация» означающая, что человек перестает адекватно реагировать на соответствующие явления. Так, нормальная реакция отвращения на потребление наркотиков со временем под воздействием СМИ может перерасти в ситуацию: «а что, здесь плохого», «как все, так и я», то есть реакция отвращения сменяется реакцией дозволения. Негативный потенциал СМИ достаточно велик, а потому поиск ключей для реализации позитивных возможностей «четвертой власти» важная задача криминологии и в частности, в сфере исследований организованных форм преступной деятельности. Изменение взглядов и системы ценностей у некоторой части населения автоматически создают позитивное общественное мнение о преступниках и их деятельности, значительно

осложняют работ правоохранительных органов, снижают антикриминальный потенциал общества.⁶⁰ Но, есть и положительные тенденции взаимодействия СМИ с правоохранительными органами в борьбе с преступностью. В марте 2004 г. в институте повышения квалификации руководящих кадров Генеральной прокуратуры РФ состоялся семинар, в котором приняли участие старшие помощники прокуроров субъектов РФ по связи со средствами массовой информации и общественностью, а также представители правозащитных организаций и СМИ, в том числе журнала «Законность». В рамках обмена опытом сделано сообщение о взаимодействии прокуратуры Республики Татарстан со съёмочными группами Федеральных телеканалов, занимающихся созданием фильмов правоохранительной тематики.

Одной из проблем в сфере освещения ситуации связанной с наркотиками, СМИ является то, что профессиональных журналистов владеющих наркоситуацией. Так, на проводимые семинары, мероприятия, проекты освещения противодействию наркомании журналисты не приходят, а те, что посещают такие мероприятия, не могут грамотно осветить этот вопрос в прессе.⁶¹ Информационным агентством «РосБалт» с апреля 2005 г. осуществляется проект под название «Общество без наркотиков», его смысл не сколько в подготовке информационных материалов, сколько в изучении проблемы наркоугрозы во всех ее аспектах: силовом, законодательном, медицинском, образовательном, профилактическом. Цель данного мероприятия подготовить грамотных, профессиональных журналистов умеющих правильно освещать наркоситуацию в России. При успешном развитии этого направления взаимодействия со средствами массовой информации в прокуратурах субъектов РФ целесообразно создать хорошо укомплектованные и технически оснащенные подразделения по взаимодействию со СМИ.

Общие проблемы. Противодействие незаконному обороту наркотиков в России на современном этапе. Проблемы не медицинского потребления наркотиков, их незаконного оборота злободневны во всем мире, в том числе нашей стране. С учетом масштабов незаконного потребления наркотиков и противодействия ему со стороны государства, зачастую тенденциозно представленное в СМИ мнение о том, что в России почти безнаказанно действует наркомафия, похоже, име-

⁶⁰ Шоткинов С. «Криминализированность» средств массовой информации»./Законность. №11. 2004. С. 49.

⁶¹ Беляев М. «Взаимодействие со СМИ в борьбе с преступностью»/ Законность, №7. 2004. С. 20.

ет под собой немалые основания⁶². В официальной статистике эта противоправная деятельность полного отражения не находит, поскольку в должной мере не выявляется, не разоблачается и не наказывается. В борьбе с незаконным оборотом наркотиков острее уголовной репрессии направленно в основном на тех, кто непосредственно совершает незаконные действия с наркотиками. Остальные участвующие в наркобизнесе правонарушители практически не привлекаются к ответственности. Уголовное преследование только потребителей наркотиков не решает проблемы, поскольку место осужденных занимают новые лица, активно вовлекаемые в наркотизацию преступными группами⁶³. Вместе с тем данные о структуре разоблачаемые наркопреступности, в которой доля сбыта в общем массиве незаконных действий с наркотиками составила в Москве за 5 месяцев 2006 г. 58,8% свидетельствует о том, что подобная практика исправляется. Негативная наркотизации населения на состояние преступности хорошо известно. При этом особо опасны действия распространителей наркотических средств, поскольку увеличение масштабов наркотизации населения – прямое следствие именно их организованной преступности. Опасность немедицинского потребления наркотиков ныне осознается во всем мире.

Не случайно ежегодно 26 июня отмечается международный день борьбы с наркоманией и наркобизнесом. И все же такая осознанность еще не подкреплена эффективной системой мер борьбы с этим злом. Данные о регистрации преступлений связанных с незаконным оборотом, лишь на первый взгляд свидетельствует об активном противодействии ему со стороны правоохранительных органов. Углубленный анализ говорит, что общие показатели борьбы с наркопреступностью, как правило, определяются регистрацией противоправных действий потребителей наркотических средств. Это не только не улучшает ситуацию, а провоцирует ее ухудшение. Намечившееся снижение наркопреступности обусловлено, скорее всего сиюминутным интересом правоохранительных органов, а не реальным противодействием незаконному обороту наркотиков, что может привести к крайне негативным последствиям. Сохраняющаяся нестабильность в обществе, снижение уровня жизни и рост безработицы, обусловившие потерю у

⁶² Васильев Н. Н., Харченко С. В. Методологические подходы к выявлению и расследованию ОВД преступлений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ. Государство и право. 2006. №6. С. 59-67.

⁶³ Глобализация наркобизнес: угрозы для России и других стран с переходной экономикой. Аналитический доклад. М. 1999. С. 5-10

многих нравственных ориентиров продолжают создавать условия для дальнейшей наркотизации населения. Реальные масштабы распространения незаконного оборота наркотиков известны лишь приблизительно. Поэтому, есть основания полагать, что в России совершается значительно больше преступлений, связанных с наркотиками, чем зафиксировано официальной статистикой. Особенно беспокоит рост наркомании среди несовершеннолетних, школьники, а так же в студенческой среде. Статистика неумолимо свидетельствует о теснейшей связи распространения наркомании в стране с ростом числа заболеваний СПИДом, вирусным гепатитом и другими серьезнейшими заболеваниями. Нельзя не обратить внимание и на то, что по данным МВД РФ в стране которых наркомания становится обычным явлением практически каждый второй либо только попробовал, либо уже употребляет наркотики более или менее регулярно. Кроме того, с приобретением подростков к употреблению наркотических средств значительно ухудшилось здоровье призывников. Второе увеличилось количество лиц, освобожденных от военной службы в связи с заболеванием наркоманией. Если раньше случаи регулярной поставки наркотиков в места содержания под стражей были весьма редкими, то ныне практически во всех исправительных заведениях приходится сталкиваться с возрастающим потоком наркотиков. Спрос на наркотики стимулирует их подпольное производство, контрабанду. Сверхдоходы от незаконного оборота наркотиков подпитывают мафиозные кланы и криминальные сообщества, которые коррумпируют государственных чиновников, расширяя сферы своего влияния на общество. Поскольку наркобизнес проник во всех регионы России, а порожаемые этим социальные проблемы имеют разноплановый характер, то для их преобладания находим системный, комплексный государственный подход. Не случайно борьба, с незаконным оборотом наркотиков оставаясь одним из приоритетных направлений деятельности правоохранительных органов, в утвержденной Президентом России Концепции национальной безопасности страны определены в качестве ключевой задачи⁶⁴

Вопросы совершенствования законодательства в сфере борьбы с незаконным оборотом наркотиков требуют взвешенного подхода. Принятое Верховным Советом РСФСР 5 декабря 1991 г. решение об отмене уголовной ответственности за немедицинское потребление наркотиков было поспешным, поскольку сам факт существования такой ответственности играет превентивную роль, как в борьбе со зло-

⁶⁴ Мирошниченко Л. Д. Проблемы антинаркотической профилактики в под-
ростковой сфере. Педагогика 2000. №3. С. 3.

употреблением наркотиками, так и с преступностью в целом. Весьма сомнительной и даже вредной представляется идея о разработке нормативной базы, позволяющей «отложить» привлечение к уголовной ответственности лиц, которые приобрели или хранили наркотики для личного потребления. Криминологические последствия претворения в жизнь «отложения ответственности», очевидно так же не просчитывались, хотя вероятность того, что они могут оказаться негативными, весьма высока. Так, отрицательным последствием введения в России института «отложение уголовной ответственности» может стать безнаказанность лиц совершивших незаконное приобретение и хранение наркотиков без цели сбыта. Целесообразность его разработки и введения сомнительна, аргументы в его поддержку неубедительны. К тому же лавная беда сегодняшней правовой жизни России – не отсутствие новых законов, а неисполнение существующих⁶⁵ На сегодняшний день положение дел в борьбе с незаконным оборотом наркотиков в России тревожное, но все же контролируемое. Что же повлечет легализация употребления наркотиков, предполагаемая некоторыми «борцами за права человека», которые в защиту своей позиции приводят тот аргумент, что любой человек должен иметь право сам решать, употреблять ли ему наркотики. Спрогнозировать последствия реализации таких предложений нетрудно.⁶⁶ Предлагаемая легализация употребления наркотиков лишь усугубит проблемы распространения наркомании, к решению которых надо подходить системно, комплексно, взвешенно, чтобы избежать поспешных выводов. Что сейчас действительно необходимо, так это активизация и координация мер по противодействию наркопреступности, проведение широкомасштабной антинаркотической пропаганды с привлечением средств массовой информации.

КРИМИНОЛОГИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ НЕЗАКОННОГО ИЗГОТОВЛЕНИЯ ОРУЖИЯ.

*Мусаев М.М. – к.ю.н., доц., зам. директора по учебной работе
филиала ДГУ в г. Хасавюрте*

Незаконное изготовление оружия относится к группе преступлений в сфере незаконного оборота оружия и представляет, как показывают официально зарегистрированные статистические данные по РФ, его весомую составляющую, имеет некоторые сходные кримино-

⁶⁵ Мусаев А. Н., Сбиунов П. Н., Целинский Б. П. Противодействие незаконному обороту наркотических средств (История и современность). М., 2000. С. 36-40.

логические параметры с другими преступлениями в сфере незаконного оборота оружия. Сегодня в Российской Федерации сложилась достаточно сложная обстановка, связанная с преступлениями в сфере незаконного оборота оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств. По мнению специалистов, в настоящее время в России у граждан на законных основаниях находится около 5 млн. единиц оружия; незаконно хранится, по самым приблизительным подсчетам, более 1,5 млн. единиц незарегистрированного огнестрельного оружия⁶⁷.

Анализируя состояние, динамику незаконного изготовления оружия в специфических условиях российской действительности следует учитывать отмечающуюся устойчивую тенденцию его роста, возрастающую масштабность, а также организованность, усиливающуюся общественную опасность последствий от незаконного оборота самодельного оружия. В последние годы наблюдается резкое увеличение преступлений, совершаемых с использованием оружия, взрывчатых веществ и взрывных устройств. Среди них подавляющее большинство составляют тяжкие, такие, как террористический акт, диверсия, массовые беспорядки, бандитизм, захват заложников, угон воздушного судна.

Оружие используется и при совершении убийств, нанесении тяжких телесных повреждений, разбойных нападениях, грабежах и хулиганстве. Только с января по август 2008г. с использованием оружия совершено 10256 преступлений.

Практика свидетельствует, что незаконное изготовление оружия становится «спутником» совершения таких преступлений, как терроризм и преступления террористической направленности. Все чаще при совершении криминальных взрывов используются самодельные взрывные устройства.

Степень общественной опасности незаконного изготовления оружия сравнительно высока и обусловлена, прежде всего, тем, что таким оружием нередко пользуются криминальные структуры, националистические формирования, а в его изготовление втягивается большое число людей, для которых оно становится основным источником существования.

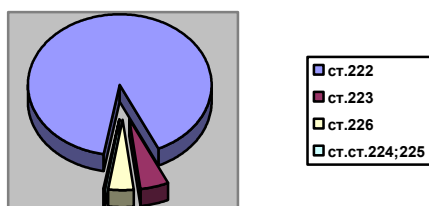
В данной связи необходимо с возможно большей полнотой представить картину распространённости рассматриваемого нами вида преступления. Статистические данные по незаконному изготовлению оружия будут более достоверными, если рассматривать их в общей

⁶⁷ Аналитические материалы МВД РФ 2008.

системе преступлений, в сфере незаконного оборота оружия. К числу преступлений в сфере незаконного оборота оружия принято относить ст.ст. 222-226.

Анализ вышеприведенных данных показывает, что количественные показатели преступлений в сфере незаконного оборота оружия за период с 2003-2008гг. нестабильны и наблюдается некоторые тенденции к их снижению. Относительная стабилизация и снижение числа официально зарегистрированных преступлений в сфере незаконного оборота оружия на фоне роста регистрируемости числа вооруженных преступлений свидетельствуют главным образом о необходимости более пристального изучения реального состояния этого вида преступности с учетом ее латентной части. По некоторым данным по отношению к 2008 году коэффициент прироста преступлений в сфере незаконного оборота оружия составил -9,6%, а коэффициент прироста вооруженных преступлений по отношению к тому же году составляет + 1,9%⁶⁸. Очевидная разница между приведенными данными дает основания для справедливого вывода о высокой степени латентности преступлений в сфере незаконного оборота оружия в целом по РФ.

Структура преступлений в сфере незаконного оборота оружия в РФ.



В структуре преступлений, в сфере незаконного оборота оружия незаконное изготовление оружия прочно занимает второе место. Его удельный вес колеблется в пределах 5,3% -6% в общей структуре рассматриваемой группы преступлений. Близко примыкает к нему хищение либо вымогательство оружия, (его основных частей), боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств, удельный вес которого составляет соответственно в пределах 3,6%-4,3%. Безусловным лидером в составе преступлений в сфере незаконного оборота оружия яв-

⁶⁸ Преступность в разных ее проявлениях и организованная преступность. – М., 2008. С.251.

ляется такое преступление как незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение или ношение оружия, (его основных частей), боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств диапазон которого колеблется в пределах 90-91%.

Состояние и динамика незаконного изготовления оружия в РД существенно отличается от российских показателей, и определить реальную картину этих преступлений крайне сложно. Официальная статистика, как показывают данные ИЦ МВД РД, практически не регистрирует преступления в виде незаконного изготовления оружия (См. Табл. №2).

Состояние и динамика преступлений, в сфере незаконного оборота оружия по официальным данным в РД⁶⁹. Таблица №2

	2004	2005	2006	2007	2008	итого
Незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение или ношение оружия, боеприпасов, ВВ и ВУ, взрывных устройств – ст.222.	796	793	724	789	790	3892
Незаконное изготовление оружия-ст.223	3	3	2	2	9	19
Небрежное хранение огнестрельного оружия-ст.224	-	1	-	2	1	4
Ненадлежащее исполнение обязанностей по охране оружия, –ст.225.	-	-	-	-		
Хищение оружия-ст.226	38	23	21	15	13	180
Итого	837	820	747	808	813	4095

В известной степени слабая выраженность показателей по незаконному изготовлению оружия и ряда других преступлений в сфере незаконного оборота оружия обусловлена тем, что МВД РД не уделяется должного внимания организации агентурно-оперативной и следственной деятельности по раскрытию преступлений, связанных с незаконным оборотом самодельного оружия, повышению осведомленности о лицах, занимающихся изготовлением и нелегальным приобрете-

⁶⁹ Статистические данные ИЦ МВД РД.

нием самодельного оружия, выявлению каналов его транспортировки, мест подпольного изготовления, складирования и продажи.

Анализ вышеприведенных данных показывает, что в РД динамика преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия при незначительном ее колебании сохраняется в пределах 800-830 преступлений в год. Структура преступности в сфере незаконного оборота оружия в Дагестане, соответственно, тоже отличается от российских показателей. Относительно невысоок уровень незаконного изготовления оружия, в среднем его удельный вес составляет примерно 0,5% в общей структуре преступлений в сфере незаконного оборота оружия. Более весомую позицию занимает хищение либо вымогательство оружие (его основных частей), боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств – 4,4%. Как и в Российской Федерации, основную долю преступлений в сфере незаконного оборота оружия в Республике Дагестан составляет незаконное приобретение, передача, сбыт, хранение или ношение оружия, (его основных частей), боеприпасов, взрывчатых веществ, взрывных устройств -95%.

Еще более невыразительны показатели незаконного изготовления оружия при анализе данных о лицах привлеченных к уголовной ответственности. Из 524 выявленных лиц, совершивших преступления в сфере незаконного оборота оружия, только 3 человека были привлечены к ответственности по ст. 223 УК РФ.

Преступность, связанная с незаконным оборотом оружия, (составной частью которой является незаконное изготовление оружия) - это негативное явление, которое всегда подвержено воздействию множества факторов как объективного, так и субъективного свойства, и развивается согласно объективным закономерностям.

Наиболее выраженной неблагоприятной тенденций незаконного изготовления оружия является его связь с преступлениями экстремисткой, нередко откровенно террористической направленности, число которых неуклонно возрастает. Большинство опасных преступлений против жизни и здоровья граждан, против общественной безопасности в целом совершаются с использованием самодельных взрывных устройств.

Так, 05.12.08г. на участке автодороги «Хасавюрт-Бабаюрт» на опоре дорожного указателя обнаружено и обезврежено самодельное взрывное устройство⁷⁰.

⁷⁰ Комплексный анализ состояния оперативной обстановки в Республике Дагестан и результатов деятельности органов и подразделений внутренних дел за 2008 г.С.16.

Как показывают практические исследования, при совершении взрывов террористы зачастую применяют не только штатные взрывные устройства (гранаты, мины, снаряды, тротильные шашки и др.), но нередко используют и самодельные, изготовленные кустарным способом.

По поступившей в конце 2007г. и начале 2008г. оперативной информации, стало известно о том, что эмиссарами бандформирований Чечни, на территорию РД, направлена и длительное время действует диверсионно-террористическая группа, основной целью которой является дестабилизация общественно-политической обстановки. В ходе дальнейших ОРМ установлена диверсионно-террористическая группа, активно действующая на «Хасавюртовском направлении», куда входит более 30 человек.

В последние годы преступность, связанная с незаконным оборотом оружия, трансформировалась, приобрела новые формы. Оружие превратилось в товар, приносящий значительные доходы, что сразу же сделало его объектом посягательств со стороны преступных элементов, особенно организованной их части. Организованные преступные группы стали заниматься незаконным изготовлением оружия, превратили такую преступную деятельность в постоянное занятие, источник получения значительных незаконных доходов. Активно использовалось самодельное оружие в годы 2-ой Чеченской войны незаконными вооруженными формированиями.

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НЕЗАКОННОЕ ИЗГОТОВЛЕНИЕ ОРУЖИЯ.

*Мусаев М.М. – к.ю.н., доц., зам. директора по учебной работе
филиала ДГУ в г. Хасавюрте*

С момента принятия нового УК РФ не прекращалась дискуссия о соответствии (или несоответствии) специальных видов освобождения от уголовной ответственности правилам ч. 2 ст. 75 УК.

Ряд ученых предлагали привести в соответствие условия, содержащихся в ст. 75 и условия, указанных в примечаниях статей Особенной части. Например, в числе признаков деятельного раскаяния ч. 1 ст. 75 указывается на условие - явка с повинной.

Часть 2 ст. 75 УК РФ дает суду право на освобождение от уголовной ответственности лиц, совершивших преступления иной категории, при наличии условий, перечисленных в ч. 1 этой статьи, только в случаях, специально указанных в примечаниях к соответствующим статьям Особенной части УК. Таковыми условиями могут быть явка с

повинной, способствование раскрытию преступления, возмещение причиненного ущерба или заглаживание причиненного преступлением вреда иным образом, совершения преступления впервые. В примечаниях к статьям Особенной части УК РФ не упоминается о необходимости соблюдения условий, закрепленных в ст. 75 УК РФ.

В целях повышения профилактического потенциала примечаний к ст. 222 и 223 УК РФ, некоторые авторы полагают, что наряду с добровольной сдачей оружия в рассматриваемых нормах альтернативно следует предусмотреть такие позитивные постпреступные действия, как активное способствование раскрытию или пресечению преступлений, связанных с незаконным оборотом оружия, изобличению лиц, их совершивших. Такое альтернативное условие освобождения от уголовной ответственности, носящее ярко выраженный профилактический характер, будет, во-первых, стимулировать добровольную сдачу оружия, во-вторых, способствовать разобщению круговой поруки среди участников организованных преступных формирований, созданию предпосылок для их внутреннего раскола и раскрытия их преступной деятельности самими членами указанных формирований⁷¹.

В п. 19. Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 «О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств» разъясняется, что в случае добровольной сдачи указанных предметов лицо освобождается от уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных статьями 222 и 223 УК РФ.

В судебно-следственной практике Примечания к статье 223 УК РФ применяется как самостоятельная норма права об освобождении от уголовной ответственности, без учета требований ст. 75 УК РФ.

Таким образом, законодатель в примечании к ст. 223 УК РФ не ставит одновременно всех условий и оснований, указанных в ч. 1 ст. 75 УК, а требует выполнения одного из них - добровольной сдачи оружия.

Между тем из текста ч. 2 ст. 75 УК РФ, где сказано: «...при наличии условий, предусмотренных частью первой настоящей статьи», следует, что для освобождения от уголовной ответственности в связи с деятельным раскаянием требования, изложенные в примечаниях к статьям Особенной части УК РФ, должны дополняться условиями, перечисленными в ч. 1 ст. 75 УК РФ.

⁷¹ Соколов А.Ф. Преступления в сфере оборота оружия (ст. 222, 223 УК РФ): проблемы юридической техники и дифференциации ответственности. Дисс. на соискание учен. степени к.ю. н. – Ярославль 2005. С.110.

В этой связи представляет практический интерес ситуация, когда лицо, имеющее мастерскую по производству оружия или цех, добровольно отказывается от продолжения незаконного изготовления оружия. По смыслу Примечания к ст.223 УК указанное лицо подлежит уголовной ответственности и в случае добровольной сдачи незаконно изготовленного им оружия. А между тем, полагаем, такую практику не вполне обоснованной. Думается, что при решении вопроса об освобождении от уголовной ответственности в этом случае обязательно учитывать положения ч.2 ст.75 УК РФ, согласно которым лицо, имеющее мастерскую, цех по производству оружия должен добровольно сдать не только незаконно изготовленное им оружие, его комплектующие детали, но и заготовки для оружия, инструменты и станки, используемые им для изготовления оружия, сообщить о каналах сбыта оружия покупателям, назвать магазины, через которые им реализовывалось оружие, имена лиц, которые приобретали у него оружие и т. д.

Основным условием освобождения от уголовной ответственности за незаконное изготовление оружия является, как вытекает из ст.223 УК добровольность сдачи оружия. Под добровольной сдачей огнестрельного оружия, его основных частей либо комплектующих деталей к нему, боеприпасов, взрывчатых веществ или взрывных устройств, предусмотренной примечаниями к статьям 222 и 223 УК РФ, следует понимать выдачу лицом указанных предметов по своей воле или сообщение органам власти о месте их нахождения при реальной возможности дальнейшего хранения вышеуказанных предметов⁷².

Данное положение не всегда учитывается на практике, иногда судебные и следственные органы считают, что поскольку органам следствия было известно о наличии у виновного оружия, и ими были предприняты меры к отысканию оружия, то его выдача не может считаться добровольной.

Хорошей иллюстрацией к этому является следующее уголовное дело. Махаев М.М. был привлечен к ответственности по совокупности преступлений ст.ст.162 ч.2.п «г»; ст.222; ст.223 ч.1 УК РФ. В части обвинения Махаева М.М.по ст.222; ст.223 ч.1 УК при рассмотрении дела судом было установлено, что на первом же допросе, когда еще органам милиции не было известно о месте нахождения самодельного оружия, он добровольно сообщил, что спрятал изготовленный им

⁷² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств"/ПЮ. 2002. N 8.

пистолет под лестницей одного из домов, который он может показать. Махаев М.М. также пояснил, что для совершения разбойного нападения он приобрел у неустановленного лица газовый пистолет по цене 9500 рублей, который затем на всякий случай переделал в боевое оружие, заменив ствол пистолета под калибр 9мм. После допроса работники обнаружили самодельный пистолет в указанном Махаевым М.М. на месте. Суд пришел к выводу, что в данной ситуации Махаев М.М. чистосердечно раскаялся, признал факт незаконного изготовления оружия и добровольно его сдал, хотя у него была реальная возможность хранить оружие и дальше. При таких обстоятельствах Верховный суд исключил из обвинения ст.222; ст.223 ч.1 УК РФ на основании примечаний к ст.222; ст.223 ч.1. УК РФ⁷³.

Для освобождения от уголовной ответственности по данной норме недостаточно известить о факте совершения преступления соответствующие органы. Необходимо также сообщить обо всех обстоятельствах, сопутствовавших совершению преступления. Так, нельзя признать достаточным основанием для освобождения от уголовной ответственности факт сдачи хранившегося у лица оружия, если оно не дало исчерпывающих объяснений о том, когда и каким образом оно изготовлено или оказалось у него, где хранилось, в каких целях использовалось и т.д.

Добровольность сдачи оружия оценивается применительно к конкретным обстоятельствам дела. При этом надлежит иметь в виду, что закон не связывает выдачу с мотивом поведения лица, а также с обстоятельствами, предшествовавшими ей или повлиявшими на принятое решение⁷⁴.

В этой связи авторы отмечают, что освобождение лица от уголовной ответственности в случаях деятельного раскаяния или, точнее, позитивного посткриминального поведения применяется независимо от того, какими мотивами оно обусловлено: действительным чистосердечным сожалением о содеянном, либо простым следованием, обещанным законодателем гарантиям освобождения от уголовной ответственности⁷⁵.

⁷³ Уголовное дело №1-568 / Архив Хасавюртовского городского суда

⁷⁴ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2002 г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств"//РЮ. 2002. N 8.

⁷⁵ Тенцов Э. О частных началах в российском уголовном праве // Уголовное право. 2000. № 1. С. 45; Савкин А. Деятельное раскаяние - свобода от ответственности // Российская юстиция. 1997. № 12. С. 36.

Нередко на практике встречаются ситуации, когда, например, водители автомашин, видя неминуемость обыска автомашины, признаются в наличии в машине оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и заявляют, что нашли его и едут в милицию для сдачи. А для большей убедительности вместе с предметами преступления подают и заблаговременно написанное заявление о намерении добровольно сдать их органам внутренних дел.

Так, 21 октября 2008 года, в Хасавюртовский ГОВД за административное правонарушение была доставлена автомашина ВАЗ 2199 черного цвета с регистрационным знаком к 256 ру 05 РУС под управлением Пашаевым А.И. Перед началом досмотра автомашины Пашаева А.И спросили, нет ли каких-либо запрещенных предметов в машине. Он, опасаясь обнаружения пистолета, указал, что под водительским сиденьем есть газовый пистолет марки «ПМ», переделанный в огнестрельное оружие, путем замены ствола. По данному факту было возбуждено уголовное дело по ст.ст. 222,223 УК РФ. Допрошенный по делу Пашаев А.И пояснил, что еще в 2007 году он изготовил, носил и хранил указанное оружие в целях самообороны ввиду неспокойной обстановки в приграничных районах Дагестана. В середине октября 2008 года, узнав, что в республике идет компания по добровольной сдаче оружия, направлялся, для того чтобы сдать оружие в Хасавюртовский ГОВД и для убедительности предъявил написанное им заблаговременно заявление о намерении сдать оружие добровольно. Учитывая эти обстоятельства, уголовное дело в отношении Пашаева А.И было прекращено следователем на основании Примечаний к ст.222, 223 УК РФ⁷⁶.

По нашему мнению, такая практика не может способствовать обеспечению общественной безопасности и эффективности борьбы ОВД с незаконным оборотом оружия, в том числе и незаконным изготовлением оружия. Она ставит виновных в заведомо выгодное положение, позволяющее им избежать уголовной ответственности при возникновении такой угрозы.

Правильное отграничение добровольной сдачи предметов преступления от вынужденных действий лица по их передаче при изъятии органом расследования позволяет избежать ошибок в решении вопросов о привлечении граждан к уголовной ответственности и, следовательно, служит усилению гарантий соблюдения прав личности в уголовном судопроизводстве.

Как правильно указывает В.В. Башилов, о добровольной сдаче

⁷⁶ Уголовное дело №1-786/ Архивный материал Хасавюртовского ГОВД.

оружия должны свидетельствовать объективные обстоятельства (наличие у лица возможности продолжать преступную деятельность в виде дальнейшего хранения незаконно изготовленного оружия) и субъективные (осознание лицом этой возможности и нежелание ею воспользоваться)⁷⁷.

Наличие или отсутствие такой возможности должен осознавать, прежде всего, сам виновный. Если он ошибочно считает, что может и дальше незаконно владеть такими предметами (например, ему неизвестно, что правоохранительные органы уже знают о незаконно хранящемся у него оружии), однако сдает их - налицо добровольная сдача. Сдача оружия не может считаться добровольной, если лицо осознает, что владеть им дальше невозможно (например, задержанный по подозрению в совершении преступления сдает оружие до личного обыска, понимая, что при обыске оно будет обнаружено). Такую выдачу в некоторых случаях следует рассматривать как смягчающее обстоятельство, которое будет учтено судом при назначении наказания.

Добровольной можно признать только такую сдачу оружия, когда субъективные намерения лица совершить данный поступок не порождаются внешними причинами, а возникают у самого субъекта в обстановке, которая позволяла бы такого поступка не совершать.

Таким образом, из содержания текста Примечания к ст.223 УК РФ следует, что основным условием для освобождения от уголовной ответственности является добровольность сдачи оружия. Между тем, проблема заключается в том, что одно и то же лицо может многократно освобождаться от уголовной ответственности на основании примечания, так как оно все равно будет считаться совершившим преступление впервые. При освобождении лица от уголовной ответственности в действие вступает фикция: лицо в уголовно-правовом смысле считается не совершавшим преступление, за которое оно было освобождено от ответственности⁷⁸.

Фактически получается, что лицо может заниматься изготовлением оружия неоднократно и в качестве промысла, невзирая на пространственно-временные и прочие препятствия. В любом случае есть примечание, по которому преступник должен быть освобожден от ответственности. Для пресечения подобной практики примечания к ст.

⁷⁷ Башилов В.В. Тенденция организованной преступности в сфере незаконного оборота оружия и совершенствование уголовно-правовых мер борьбы с ней // Следователь. 200. № 8. С. 50.

⁷⁸ Панько К.К. Фикции как прием юридической техники // Проблемы юридической техники в уголовном и уголовно-процессуальном законодательстве. Ярославль, 1996. С. 29.

223 целесообразно дополнить еще одним условием, что освобождению от уголовной ответственности подлежит лицо, впервые совершившее одно из указанных преступлений.

Противоречивость законодателя прослеживается при технике изложения формулировок института освобождения от уголовной ответственности. Так, примечания к статьям Особенной части УК носят императивный характер, а ст. 75 имеет диспозитивный характер. Действительно, ч. 2 ст. 75 содержит формулу «лицо может быть освобождено от уголовной ответственности», а в примечании к ст. 223 УК РФ оговаривается, что «лицо освобождается от уголовной ответственности».

Ст. 28 УПК РФ, определяющая процессуальный порядок прекращения уголовного дела в связи с деятельным раскаянием, говорит о праве следователя, органа дознания, прокурора и суда принять указанное решение. На наш взгляд, освобождение от уголовной ответственности и, соответственно, прекращение уголовного дела должно быть не только правом, но и обязанностью правоприменительного органа, если лицо, совершившее преступление, выполнило все действия, с наличием которых закон связывает деятельное раскаяние. В этих случаях освобождение от уголовной ответственности не должно зависеть от усмотрения следователя, органа дознания, прокурора, суда. Иначе будет утрачена цель института деятельного раскаяния⁷⁹.

По поводу Пленум Верховного суда разъясняет, что в случае добровольной сдачи указанных предметов лицо освобождается от уголовной ответственности за совершение преступлений, предусмотренных статьями 222 и 223 УК, независимо от привлечения его к ответственности за совершение иных преступлений⁸⁰. Учитывая изложенные обстоятельства, ряд авторов предлагают исключить слова «если в его действиях не содержится иного состава преступления» из текста всех примечаний к статьям Особенной части УК. Между тем, на наш взгляд, такая позиция носит спорный характер, поскольку незаконному изготовлению оружия нередко сопутствуют другие преступления, совершенные с применением самодельно изготовленного оружия, например убийства, причинение вреда здоровью человека, разбой и т.д. Исключение указания на отсутствие в действиях виновного иного

⁷⁹ Меньшикова Н.А. Деятельное раскаяние в уголовном праве (проблемы теории и практики) // Автореф. дисс... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. С. 19;

⁸⁰ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 12 марта 2007г. N 5 "О судебной практике по делам о хищении, вымогательстве и незаконном обороте оружия, боеприпасов, взрывчатых веществ и взрывных устройств"/РЮ. 2007. N 8.

состава может создать иллюзию, что лицо освобождается и от других преступлений, совершенным с использованием незаконно изготовленного оружия.

Примечание 1. Лицо, впервые совершившее деяния предусмотренные настоящей статьей и добровольно сдавшее предметы, указанные в настоящей статье, освобождается от уголовной ответственности, если в его действиях не содержится состава иного преступления.

СОСТЯЗАТЕЛЬНОСТЬ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ.

*Нуралиев В. – ст. 4 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаши
Науч. рук. – Бахмудова Т.Р. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаши*

Понятие и сущность состязательности в Уголовном Процессе.

Принцип состязательности - демократическое и процессуальное начало, создающее максимально благоприятные условия для отыскания истины и вынесения справедливого судебного решения. Конституция установила, что судопроизводство всех видов в Российской Федерации осуществляется на основе состязательности. Это означает, что:

- судебное разбирательство может быть начато только при наличии заявления истца, запроса органа или должностного лица, обвинительного акта прокурора или жалобы потерпевшего, настаивающих перед судом на удовлетворении их требований

- истец и ответчик, орган или должностное лицо, оспаривающие конституционность нормативного акта, и орган или должностное лицо, издавшее этот акт, обвинитель и обвиняемый выступают в суде в качестве сторон, т.е. таких участников судебного разбирательства, у которых имеется определенный процессуальный интерес и которым закон предоставил равные права для обоснования своих утверждений и выводов и для оспаривания утверждений и выводов другого участника судебного разбирательства (противной стороны)

- решение всех возникающих в деле вопросов принадлежит только суду (судье), который не связан доводами сторон, свободен в оценке представленных ими доказательств, независим от любых посторонних влияний и действует исключительно как орган правосудия

Разъясняя судам содержание конституционного принципа состязательности и равноправия сторон, Плену Верховного Суда Российской Федерации в Постановлении от 31 октября 1995 г.” О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия”

Принцип состязательности был провозглашен и статьей 168 предыдущей Конституции России, где было записано: ”Правосудие в РФ осуществляется на началах состязательности и равенства сторон перед законом и судом”. Эта формулировка менее точна, чем формулировка действующей Конституции. Во-первых, употребление в статье 168 слова “начало” во множественном числе давало основание предполагать, что состязательность и равенство сторон - разные принципы (начала), в то время как в действительности состязательность включает в себя равные возможности сторон, это один и единый принцип. Во-вторых, стороны в суде не равны (вряд ли кто станет утверждать, что прокурор и подсудимый равны), а равноправны, т.е. обладают одинаковыми правами в ходе доказывания. В-третьих, равенство перед законом и судом - элемент правового статуса человека и гражданина, а не стороны в процессе, ибо сторона - понятие собирательное, оно может включать в себя и юридических лиц.

Принцип состязательности долгое время отвергался нашей процессуальной теорией и законодательством. Главная причина - отказ признать прокурора стороной, “уравнять” его с подсудимым и защитником. Утверждалось, что прокурор не сторона в процессе, а орган надзора за законностью, государственный обвинитель, вместе с судом выполняющий общую государственную задачу - борьбы с преступностью. На этом основании считались не приемлемыми для уголовно-процессуального закона сами понятия “сторона” и “состязательность”, несмотря на использование их в Конституции. Только в 1993 г. соответствующие термины появились в новом разделе 10 УПК РСФСР “Производство в суде присяжных”(ст.429,435,441 и др.). Но если в суде присяжных прокурор является стороной, то, как сторона-обвинитель он выступает и в других судебных структурах. Признание состязательности в суде присяжных означает, что на этом же принципе строится и всякое другое судебное разбирательство. Тем не менее остается актуальной необходимость в общей, основополагающей части каждого процессуального кодекса - гражданского, уголовного, адми-

нистративного - сформулировать принцип состязательности и равноправия сторон(в законах о конституционном и арбитражном судопроизводстве это уже сделано). Без этого невозможно добиться коренной реорганизации судопроизводства, освободить суд от выполнения многих элементов чуждой ему обвинительной функции и утвердить в России подлинно независимую судебную власть.

Состязательность при производстве предварительного расследования.

Большинство авторов относит состязательность к принципам уголовного процесса, основанием чего является ст.123 Конституции РФ. В этой норме речь идет только о судопроизводстве, а не об уголовном процессе, т.к. гл.7 Конституции - "Судебная власть". Вывод: состязательность - в судебном разбирательстве. Макаров З. считает, что состязательность - не принцип Уголовного процесса, а его форма, т.е. способ организации, способ существования Уголовного процесса. По форме он различает: состязательный, инквизиционный (следственный, розыскной), смешанный(следственно-состязательный) Уголовный процесс. Наиболее предпочтительней - состязательная форма Уголовного процесса,- дает возможность всесторонне, полно и объективно исследовать все обстоятельства.

Уголовно-процессуальное законодательство, регламентирующее институт предварительного расследования, носит инквизиционный характер. Предварительное расследование ведут следователи. Он собирает все доказательства - уличающие и оправдывающие обвиняемого, смягчающие, отягчающие его ответственность- он одновременно обвиняет, и защищает, также решает дело. Сосредоточение 3-х функций у одной процессуальной фигуры - приводит к необоснованному привлечению лиц к уголовной ответственности, их незаконному осуждению.

Отсутствие состязательности на предварительном расследовании обусловлено тем, что одна из сторон выступает в производстве по делу - сторона обвинения, выполняет функции, которые в цивилизованных странах принадлежат другим государственным органам, например, суду. Санкцию на арест дает прокурор- лицо при этом не присутствует, за исключением несовершеннолетних. Тем самым лицо будет лишено свободы, не может ничего пояснить и защитить себя. Не присутствует в ходе ареста и защита, не может заявить ходатайства, высказать свое мнение по поводу ареста. Тоже происходит и при продлении срока содержания под стражей. Не спасает и судебная проверка законности и обоснованности.

Между тем органы прокуратуры, выступая в качестве органов

расследования, осуществляют надзор за соблюдением законности в деятельности органов дознания, следователя. Не эффективен. Возросли случаи применения насилия. Прокурорские проверки результатов не дают. Органы прокуратуры выполняют функции, не совместимые друг с другом. Надзор за соблюдением законности деятельности органов предварительного расследования должен заниматься суд, уполномоченные по правам человека.

Среди прочего следователь выполняет функцию обвинения, наряду с собиранием и исследованием доказательств по делу, должен полно, всесторонне и объективно исследовать доказательства. Как правило, на практике, преобладает обвинительная функция, что противоречит принципу состязательности, не будет объективности в Уголовном процессе.

Предъявление обвинения в присутствии защиты и перед судом - означает состязательность сторон. Если не удастся обеспечить предъявление обвинения прокурором в присутствии суда с участием защиты, то у защитника появится возможность обжалования в суде законность и обоснованность постановления о привлечении в качестве обвиняемого. Чем раньше в ходе уголовного судопроизводства будет обеспечен доступ в суд, то эффективней и раньше будут защищены права и свободы человека и гражданина, хотя состязательность появляется не в полном объеме. Защитник должен обжаловать действия следователя не прокурору, а в суд. После окончания расследования следователь составляет не обвинительное заключение, а заключение, что преодолевает обвинительный уклон в деятельности следователя и способствует достижению состязательности сторон.

Также, идет злоупотребление полномочиями, данными следователю согласно ст.206 УПК, в соответствии с которой следователь вправе самостоятельно составлять список лиц, подлежащих вызову в суд. Также и тех, показания которых являются и оправдывающими виновность подсудимого, но они этого не делают. Такое положение не способствует достижению объективности, полноте и всесторонности и исследования обстоятельств дела.

При реализации на следствии принципа состязательности защитник, имея соответствующие права, мог бы опросить каких-то лиц с целью последующего допроса их судом. Защитник мог бы составлять дополнительный список лиц, подлежащих вызову в суд для допроса. Эта идея не нашла поддержки у юристов-правоведов. Закон об адвокатуре РФ содержит положение, согласно которому адвокат мог бы проводить частно-расследовательские меры.

Адвокатское расследование на первых порах должно прово-

даться. Достижение состязательности может способствовать наделение защитника правом проводить какие-то действия. Они могут быть, и не связаны с проведением принудительных мер: обыски, наложение ареста на имущество. Хотя бы назначение экспертизы. Для эксперта не имеет значение, кто назначил экспертизу, а главное, чтобы правильно были сформулированы и поставлены вопросы. Когда защитнику понадобятся образцы для сравнительного исследования, он может обратиться в суд для принятия судом решения о направлении соответствующего поручения органам следствия. Также требуется в полной мере защита интересов не только подозреваемого (обвиняемого), но и потерпевшего. И предоставить право защитнику проводить некоторые действия, более эффективную защиту прав потерпевшего, нежели это делает следователь при производстве предварительного расследования.

Для достижения выполнения принципа состязательности, не должен проявляться обвинительный уклон суда. "Суд должен играть роль арбитра, взвешивающего доводы обвинения и защиты, и не вмешиваться в процесс доказывания. Тем самым суду в обеспечении принципа состязательности принадлежит важная роль. Это потребует внесения изменений в действующее законодательство, приведет к увеличению численности судей, их специализации. Однако, все это в конечном счете должно способствовать реализации целей, стоящих перед уголовным судопроизводством.

В. Воскресенский и Ю. Корневский считают, что на стадии предварительного расследования состязательность может проявиться только в определенный момент, а именно: во-первых, в судебном контроле и санкционировании некоторых актов следователя, связанных с применением мер принудительных мер принуждения, и, во-вторых, с участием защитника на этой стадии в рамках, установленных законом.

Состязательность на стадии предварительного расследования в рамках действующего уголовно-процессуального законодательства проявляются в следующем:

- в судебном контроле за законностью и обоснованностью задержания подозреваемого и избрании в отношении него и обвиняемого меры пресечения в виде содержания под стражей
- в обжаловании в суд и прокуратуру незаконных действий или решений органа, осуществляющего расследование
- в возможности заявления ходатайств, соответствующими субъектами расследования
- в правах обвиняемого в связи с назначением и производством экспертизы

- в юридической ответственности, вплоть до уголовной, органов расследования за незаконные действия в связи с производством по делу

- в других процессуальных гарантиях, направленных на обеспечение прав и законных интересов

Спорным остается вопрос о состязательности при протокольной форме подготовки материалов. По мнению А.М. Ларина, несовместима, т.к. суд осуществляет функцию уголовного преследования и функцию обвинения. Он предлагает исключить из УПК протокольную форму. В итоге протокол можно свести к дознанию без предварительного следствия.

Состязательность в судебном разбирательстве

Несмотря на конституционное признание принципа состязательности, его реализация в суде присяжных, состязательное начало в Уголовном процессе, продолжает оставаться одним из наиболее дискуссионных. Состязательность как принцип Уголовного процесса получила признание у большинства процессуалистов, однако его содержание трактуется по-разному. Так, если УПК взять без раздела “Производства в суде присяжных”, то ни в одной статье мы не найдем даже намек на принцип состязательности.

Пленум Верховного Суда РФ №8 от 14 октября 1995 г. “О некоторых вопросах применения судами Конституции РФ при осуществлении правосудия” в преамбуле указал, что “закрепленное в Конституции РФ положение о высшей юридической силе и прямом действии Конституции означает, что все конституционные нормы имеют верховенство над законами и подзаконными актами, в силу чего суды при разбирательстве конкретных судебных дел должны руководствоваться Конституцией РФ”. В связи с этим не имеет значение, какой суд рассматривает уголовное дело: обычный или суд присяжных - провозглашенный Конституцией РФ принцип состязательности должен быть реализован. Следовательно, судья в подготовительной части обычного суда должен сообщить сторонам - прокурору и защите требования ч.3 ст.123 Конституции РФ и предложить им и самому себе действовать в соответствии с указанной статьей. Однако в п.10 этого же постановления Пленума Верховного Суда РФ принцип состязательности сводится к обеспечению судом равенства прав участников судебного разбирательства.

Во-первых, судьи в обычных судах как рассматривали дела, выступая в роли обвинителя, а иногда и защиты, так и продолжают выступать в этой роли. Во-вторых, в самом суде присяжных требование о равенстве сторон и состязательности ограничивается всего лишь

тем, что судья не оглашает обвинительного заключения и не первый начинает задавать подсудимому вопросы. Делают это, естественно, прокурор и защита. В связи с этим создается только видимость того, что судья является беспристрастным арбитром, наблюдающим за состязанием сторон.

Если в обычном суде судья как бы формально отвечает за поставленные под его председательством приговор, то в суде присяжных у него развязаны руки. Оправдательный вердикт не зависимых присяжных заседателей обжалованию не подлежит. Однако это не так и судьи могут непосредственным образом влиять на содержание вердикта. В связи с этим, также как в обычном процессе, судья является как арбитром, так и заинтересованной стороной. Подобное обстоятельство многие авторы объясняют тем, что принцип состязательности провозглашенный у нас чисто формально, поскольку доказательства, так и в обычном суде, обеспечивает суд, а не стороны.

Принцип состязательности находит свое реальное воплощение в судебном разбирательстве суда первой инстанции, на основе достоверно исследованных доказательств, которого выносит приговор. В судебном разбирательстве стороны участвуют во всех судебных действиях, которые проводятся судом. В условиях устности, гласности, непосредственности и неизменности стороны имеют наиболее полные возможности для защиты своих прав и законных интересов. Именно в этой стадии уголовное судопроизводство стороны в судебном разбирательстве пользуются равными правами по представлению доказательств, участию в исследовании доказательств и высказывать свое мнение по поводу ходатайств, заявленных другими участниками судебного разбирательства.

Таким образом, принцип состязательности основную тяжесть по собиранию доказательств, необходимых для установления истины по делу и справедливого разрешения дела, распределил между обвинением и защитой. В таких условиях функция правосудия по разрешению дела стала в большей мере арбитражной, нежели исследовательской. Это видно из ч.2 ст.17 проекта УПК РФ Минюста Росси, где говорится, что функция обвинения, защиты и разрешения дела отделены друг от друга и не могут быть возложены на один и тот же орган или одно и то же должностное лицо. Активная функция сторон по защите своих прав и интересов перед судом сохраняется в последних стадиях Упр.

Уголовный процесс приобретает более состязательный характер при появлении суда присяжных. Участие государственного обвинителя и защитника обязательно (ст.426, 428 УПК).

Новая формулировка принципа состязательности в суде присяжных звучит: "Предварительное слушание и производство в суде присяжных основывается на принципе состязательности. При этом обеспечивается равенство прав сторон, которым суд, сохраняя объективность и беспристрастие, создает необходимые условия для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела" (ст.429 УПК).

В отличие от формулировки ст. 245 УПК, которая говорит лишь о равенстве сторон в представлении доказательств, участию в их исследовании и заявлении ходатайств, новая формулировка подчеркивает различия в предназначении и полномочиях суда и сторон в процессе установления истины по делу, перенеся центр тяжести в установлении фактических обстоятельств на деятельность сторон. Вместе с тем фиксируется и прерогатива суда, его особые полномочия - решать уголовное дело и все, возникающие в процессе разрешения дела юридические вопросы. Стремясь "очистить" функцию суда от элементов обвинения и защиты, законодатель сделал и следующие шаги в развитии принципа состязательности: во-первых, запретил возбуждение судом уголовные дела по новому обвинению или в отношении нового лица; во-вторых, разрешил возвращать уголовные дела на дополнительное расследование ввиду его неполноты только тогда, когда об этом ходатайствуют стороны; в-третьих, при отказе прокурора от обвинения с согласия на то потерпевшего предписал прекращать уголовное дело; в-четвертых, при признании обвиняемым своей вины, т.е. отсутствие спора с обвинителем, разрешил суду не проводить дальнейшего исследования доказательств; в-пятых, существенно ограничил ревизионное (активное) начало при кассационном производстве, разрешая отменять приговор ввиду не исследованности обстоятельств дела только тогда, когда суд необоснованно отказал стороне в исследовании доказательств, которые могут иметь существенное значение для дела, т.е. тогда, когда суд не создал сторонам необходимых условий для всестороннего и полного исследования обстоятельств дела (ст.424, 430,446,465 УПК)

Вместе с тем и при состязательном судебном разбирательстве судья не может быть пассивным наблюдателем судебного следствия. Он не только должен создавать сторонам условия для всестороннего о полного исследования обстоятельств дела (например, по ходатайству сторон вызывать необходимого свидетеля, запрашивать те или иные документы, назначать экспертизу), но и при необходимости задавать вопросы допрашиваемым в суде лицам и др.

Принцип состязательности предполагает активность и самостоятельность профессионального судьи в выяснении и решении юри-

дических вопросов уголовного дела. Поэтому судья может, например, по собственной инициативе обнаруживать допущенные нарушения закона и предпринимать меры по их исправлению либо признать юридически ничтожными действия, совершаемые с нарушениями закона. Судья вправе направлять уголовное дело по результатам предварительного слушания на дополнительное расследование для устранения допущенных существенных нарушений уголовно-процессуального закона, признавать доказательства, полученные с нарушением закона юридически ничтожными, разъяснять участникам процесса и присяжным заседателям их права и обязанности, разъяснять присяжным уголовный закон, подлежащий применению и т.д.

ПОНЯТИЕ ОСОБОЙ ЖЕСТОКОСТИ В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ.

*Сулейманов А. – ст. 3 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаше
Науч. рук. – Таилова А.Г. – к.ю.н., зав. каф.
«Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Уголовное законодательство России достаточно давно предусматривает повышенную уголовную ответственность за убийство, совершенное с особой жестокостью. Хотя следует отметить, что законодательная формулировка данногоотягчающего обстоятельства существенно отличалась в различные исторические периоды.

В п. 2 ст. 1453 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных 1845 г. повышенная уголовная ответственность за убийство устанавливалась в тех случаях, "когда убитый лишен жизни чрез истязания или же был пред тем подвергаем каким-либо более или менее жестоким мучениям"⁸¹, в Уголовном уложении 1903 г. формулировка закона уже была более емкой и краткой: "убийство, совершенное способом, особо мучительным для убитого"⁸².

Н. С. Таганцев применительно к Уложению 1845 г., раскрывая понятие убийства, совершенного средствами, указывающими на особенную злобу и жестокость преступника, писал:

⁸¹ Уложение о наказаниях уголовных и исправительных // Свод Законов Российской Империи. Т. 15. Пг., 1916. / Переизд. М., 1999.

⁸² Уголовное уложение. Проект Редакционной комиссии и объяснения к нему. Т. 6. Спб., 1897. С. 63. / Переизд. М., 2000.

"Сюда должны быть отнесены следующие два вида:

а) когда убитый лишен жизни чрез истязание

б) или же когда убитый пред смертью был подвергнут каким-либо более или менее жестоким мучениям.

Причем Уложение не дает никаких более точных определений этих условий, предоставляя это практике, сообразно с обстоятельствами каждого конкретного факта, и самое констатирование этих обстоятельств, особо усиливающих ответственность виновного, должно принадлежать присяжным. Нельзя только не прибавить, что п. 2 ст. 1453 может быть применяем как там, где истязания были, так сказать, добавлением к убийству, так и там, где они служили средством причинения смерти"⁸³.

Члены Редакционной комиссии Уложения 1903 г. в своем комментарии к нему подчеркивали, что в основании усиления ответственности за убийство в данном случае был положен субъективный фактор — особенная злость воли преступника, желающего не только лишить потерпевшего жизни, но и причинить ему физические мучения, боль и страдания"⁸⁴.

При этом авторы Уложения 1903 г. отмечали: "Убийство выстрелом из ружья или отравлением не подойдет под разбираемый случай, хотя бы, благодаря особенностям нанесенной раны или свойствам отравы, пострадавший умирал в медленной агонии, в страшных муках; напротив того, убийство, совершенное поджариванием тела на медленном огне, отрыванием или отрезанием тела по кускам и т. д., остается квалифицированным, хотя бы с первого же момента жертва впала в бессознательное состояние и потеряла чувствительность. При этом также безразлично, составляли ли эти истязания и мучения самый процесс убийства, были ли средством в тесном смысле, или же они само по себе вовсе не содействовали ускорению смерти, как, например, предварительное сечение розгами, вырывание волос, вырезание кусков кожи, вывих отдельных членов и тому подобные истязания".

Таким образом, можно сделать вывод о том, что, по мнению авторов Уложения 1903 г., убийство следовало считать совершенным особо мучительным для потерпевшего способом тогда, когда виновный в процессе или до лишения потерпевшего жизни сознательно стремился причинить своей жертве особые физические страдания, независимо от факта достижения этой цели практически.

⁸³ Таганцев Н. С. О преступлениях против жизни по русскому праву. Т. 2. Спб.. 1871. С. 70. / Переизд. М., 1997.

⁸⁴ Уголовное уложение. Проект Редакционной комиссии и объяснения к нему. С. 63.

Уголовные кодексы РСФСР 1922 и 1926 гг. также предусматривали повышенную ответственность за убийство, совершенное особо мучительным способом для убитого.

В частности, в п. "в" ст. 136 УК РСФСР 1926 г. предусматривалась ответственность за убийство, совершенное способом, опасным для жизни многих людей или особо мучительным для убитого⁸⁵.

Следует отметить, что послереволюционные авторы давали такую же трактовку убийства, совершенного особо мучительным способом для убитого, как и авторы Уложения 1903 г. Например, профессор А. А. Жижиленко, комментируя УК РСФСР 1926 г., писал, что особо мучительный способ убийства необходимо отличать от простой жестокости, которая являетсяотягчающим обстоятельством любого преступления⁸⁶. По его мнению, особо мучительный способ убийства будет в тех случаях, когда виновный специально мучил свою жертву. Соответственно нельзя признавать убийство совершенным особо мучительным способом, если особые мучения не входили в цель деятельности виновного⁸⁷.

УК РСФСР 1960 г. содержал уже другую формулировку закона. В п. "г" ст. 102 УК РСФСР предусматривалась ответственность за убийство, "совершенное с особой жестокостью".

Обращает на себя внимание то, что в УК РСФСР 1926 г. отягчающим обстоятельством преступления признавался способ убийства, а в УК РСФСР 1960 г. — особая жестокость, которая, конечно же, не может быть сведена только к особо мучительному для потерпевшего способу убийства, а должна толковаться значительно шире.

Данное обстоятельство отмечают практически все авторы, осуществляющие анализ квалифицированных видов убийства. Несмотря на то, что ученые расходятся в понимании "особой жестокости", все они единодушны в том, что в УК РСФСР 1960 г. была приведена более удачная законодательная формулировка, чем в предыдущем УК РСФСР 1926 г.

Например, Н. И. Загородников утверждал, что указание на особую жестокость более кратко и четко определяет такое отягчающее обстоятельство, которое дает яркую характеристику опасности и способа действий и их последствий в виде предсмертных страданий и мучений потерпевшего и личности преступника⁸⁸.

М. К. Анианц писал: "Указание на особо мучительный способ

⁸⁵ Уголовное право РФ. Под ред. Игнатов А.Н. М., 2004.

⁸⁶ Жижиленко А. Л. Преступления против личности. М., 1997. С. 23.

⁸⁷ Там же. С. 24.

⁸⁸ Загородников Н. И. Преступления против жизни. М., 1991. С. 175.

убийства не охватывало всех случаев убийства, свидетельствовавших об особой жестокости преступника, что в свою очередь приводило нередко к разнобою в судебной практике. И дело не в замене одного термина другим, а в том содержании, которое вкладывается в этот признак. Понятие "особая жестокость" является более точным, более широким, охватывает все многообразие случаев, при которых умышленное убийство приобретает особую опасность. При этом само собой разумеется, что убийство должно квалифицироваться как особо жестокое, когда оно совершено и особо мучительным для потерпевшего способом⁸⁹.

Законодательная формулировка п. "г" ст. 102 УК РСФСР 1960 г. была повторена в п. "д" ч. 2 ст. 105 УК РФ 1996 г.

Это свидетельствует, с одной стороны, о том, что диспозиция закона оказалась достаточно удачной, а с другой — о том, что в теории и практике уголовного права накоплен опыт, который может быть использован при разрешении проблем, возникающих при квалификации убийств, совершенных с особой жестокостью.

Однако прежде чем непосредственно обратиться к изучению данного опыта, в целях более полного раскрытия проблемы необходимо раскрыть содержание понятия "особая жестокость" в уголовном праве и соотнести его с целым рядом смежных понятий.

В силу того, что особая жестокость относится к оценочным понятиям, уяснение ее содержания требует комплексного, междисциплинарного подхода. В данном исследовании не ставилась задача всестороннего познания природы особой жестокости. Мы ограничили ее изучение рамками проблем, возникающих при квалификации преступлений. Поэтому обращение к иным научным источникам будет носить только фрагментарный характер.

Необходимо учитывать и то обстоятельство, что в отечественной психологии проблему жестокости в качестве самостоятельной проблемы, выходящей за рамки понятий агрессивности и насилия, стали рассматривать сравнительно недавно. В аналогичном положении находится и отечественная криминология, которая не так давно приступила к системному объяснению особой жестокости при совершении преступлений.

Многие исследователи при толковании понятия "особая жестокость" отсылают к толковым словарям русского языка. В частности, в словаре С. И. Ожегова жестокость раскрывается через понятие "же-

⁸⁹ Анианц М. К. Ответственность за преступления против жизни. М., 1984.

стокий", т. е. крайне суровый, безжалостный, беспощадный⁹⁰.

Следовательно, можно предположить, что особая жестокость — это высочайшая степень проявления безжалостности и беспощадности виновного при совершении преступления. Однако несколько настораживает то, что и жестокость определяется как крайняя безжалостность и беспощадность. Какова же должна быть жестокость, чтобы она могла быть признана особой (особенной)?

В уголовно-правовой литературе по данному вопросу высказываются различные суждения.

Иногда можно встретить утверждение, что "жестокий" равнозначно понятию "особая жестокость"⁹¹.

Однако большинство авторов пытаются показать разницу между данными понятиями, обращая внимание на те или иные аспекты рассматриваемой проблемы. Например, С. К. Питерцев считает, что убийство, признаваемое особо жестоким, должно характеризоваться крайней степенью жестокости — жестокостью сверхобычной, из ряда вон выходящей, исключительной⁹².

Г. И. Чечель утверждает, что особая жестокость — это более высокая качественная и количественная сторона деяния по отношению к понятию жестокость. Он подвергает критике такие формулировки особой жестокости, как "чудовищная бессердечность", "поразительная суровость", "сверхобычная жестокость", "проявление звериных инстинктов", "чрезвычайная беспощадность" и другие, поскольку они расплывчаты и неопределенны, никак не раскрывают содержания понятия "особая жестокость" и ничего не дают практике. По его мнению, более правильно сосредоточиться на выявлении "наиболее приемлемых форм юридического выражения" особой жестокости при убийстве⁹³.

Отличить "обыкновенную" жестокость от особой жестокости при убийстве не просто. Однако сделать это необходимо, потому что только наличие в деянии виновного особой жестокости образует состав квалифицированного убийства.

В специальной литературе отмечается, что отнесение того или иного деяния к "просто" или особо жестокому либо вообще нежестокому зависит не только от оценок субъекта, его социальной принад-

⁹⁰ Ожегов С. И. Словарь русского языка. М. 1990. С. 195.

⁹¹ Анианц М. К. Указ. соч. С. 59.

⁹² Питерцев С. К. Оценка множественности ранений в посягательствах на жизнь // Юстиция. 2003. № 19. С. 18.

⁹³ Чечель Г. И. Жестокий способ совершения преступлений против личности. Нальчик. 1991. С. 14.

лежности и общественного положения, моральных принципов и воззрений, интеллигентности, культуры и т. д. Решение этого вопроса зависит от нравственно-психологической атмосферы в обществе, его ценностей, от уровня нравственности и представлений о добре и зле, пределах насилия в той социальной группе, к которой принадлежит то должностное лицо, которое должно дать на него ответ⁹⁴.

Жестокость — это чисто человеческая черта, в природе ее не существует. Волк, убивающий ягненка, не является жестоким, поскольку действует в силу инстинктов, заложенных в нем природой, для удовлетворения чувства голода. Однако человек, убивающий другого человека ради достижения каких-то своих низменных целей, проявляет жестокость, поскольку осознает безнравственность своего поступка.

Человек может проявлять жестокость по отношению ко всем живым существам. Однако, прежде всего, он проявляет ее по отношению к себе подобным. Эта человеческая особенность уже давно отмечена словами о том, что люди лучше всего умеют хранить камни и металлы, менее растения, еще менее животных и всего меньше человека.

По сути своей жестокость есть человеконенавистничество. Человеколюбивый не будет причинять мучения и страдания другим, а именно причинение мучений и страданий другим людям и составляет главный признак жестокости.

Так, специалист в области изучения преступной жестокости Ю. М. Антонян определяет жестокое поведение как намеренное и осмысленное причинение другому человеку мучений и страданий ради них самих или достижения других целей либо как угрозу такого причинения, а также действия, совершая которые субъект допускал или должен был предвидеть, что подобные последствия наступят⁹⁵. Он пришел к выводу, что жестокими считаются только те деяния, мучительный характер которых осознается субъектом и входит в его намерения, другими словами, они должны быть умышленными. Следовательно, природа жестокости обуславливается побуждениями субъекта, страдания жертвы служат средством достижения какой-либо цели или сами по себе являются желаемым результатом поведения⁹⁶.

Особая жестокость в уголовном праве выступает в двух ипостасях — в качестве обстоятельства, отягчающего наказание, и в качестве квалифицирующего признака некоторых составов преступлений. Понятно, что одно и то же обстоятельство не может быть одновременно и отягчающим наказание, и отягчающим (квалифицирующим) пре-

⁹⁴ Антонян Ю. М. Преступная жестокость. М., 1994. С. 148.

⁹⁵ Антонян Ю. М. Психология убийства. М., 1997. С. 14.

⁹⁶ Там же.

ступление. Поэтому в тех случаях, когда признак особой жестокости является квалифицирующим, т. е. относится к признакам какого-нибудь состава преступления, он не может учитываться судом в качестве отягчающего наказание.

Так, в п. "и" ч. 1 ст. 63 УК РФ предусмотрено, что отягчающим обстоятельством преступления является совершение его с особой жестокостью, садизмом, издевательствами, а также мучениями для потерпевшего.

В Особенной части Уголовного кодекса РФ содержится целый ряд статей, предусматривающих повышенную ответственность за преступления против личности, совершенные с особой жестокостью. В частности, к ним относятся:

п. "д" ч. 2 ст. 105 УК РФ (убийство, совершенное с особой жестокостью);

ст. 110 УК РФ (доведение до самоубийства или до покушения на самоубийство путем угроз, жестокого обращения или систематического унижения человеческого достоинства);

п. "б" ч. 2 ст. 111 и п. "в" ч. 2 ст. 112 УК РФ (умышленное причинение тяжкого и средней тяжести вреда здоровью, совершенное с особой жестокостью, издевательствами или мучениями для потерпевшего, а равно в отношении лица, заведомо для виновного находящегося в беспомощном состоянии);

ст. 117 УК РФ (истязание);

п. "в" ч. 2 ст. 131 УК РФ (изнасилование, совершенное с особой жестокостью по отношению к потерпевшей или к другим лицам) и др.

Обращает на себя внимание то, что законодатель наряду с понятием "особая жестокость" во многих статьях УК РФ употребляет и иные, близкие понятия, такие как "жестокое обращение", "систематическое унижение человеческого достоинства", "издевательство", "мучения", "истязания", "садизм", "причинение физических или психических страданий", "использование заведомо беспомощного состояния потерпевшего".

В то же время в п. "д" ч. 2 ст. 105 УК РФ используется только одно понятие — особая жестокость. Почему? Как соотносятся с данным понятием иные, также применяемые в законе? Какие из них шире, а какие уже его по содержанию? Какой смысловой оттенок несет в себе употребление каждого из них в статьях УК РФ?

Представляется, что эти проблемы должны получить свое разрешение, ибо в противном случае раскрыть полно и правильно содержание понятия "особая жестокость" будет затруднительно.

Конституция Российской Федерации (ст. 21) предусматривает, что достоинство личности охраняется государством, никто не должен подвергаться пыткам, насилию, другому жестокому или унижающему человеческое достоинство обращению или наказанию.

Подобные действия рассматриваются Конституцией страны как нарушение прав человека, провозглашенных во Всеобщей декларации прав человека.

Особый интерес в контексте рассматриваемой проблемы имеет определение пытки, даваемое в Конвенции против пыток и других жестоких, бесчеловечных и унижающих достоинство видов обращения и наказания от 10 декабря 1984 г. (ст. 1). Под пыткой понимается любое действие, посредством которого человеку намеренно причиняется сильная физическая боль или страдание, физическое или психическое, официальным лицом или по его подстрекательству с целью получения от него или от третьего лица информации или признаний, наказания его за действия, которые он совершил или в совершении которых подозревается. В это понятие не включаются боль и страдание, возникающие из-за законного лишения свободы, ввиду состояния, присущего этому ограничению прав⁹⁷.

Из этого определения можно сделать вывод, что пытка — это причинение сильной физической боли, а также сильного психического страдания. Аналогичное определение пытки дается в других нормативных актах международно-правового характера⁹⁸, запрещающих подобное обращение с людьми.

Таким образом, понятие "пытка" нормами международного права связывается не только с причинением физических, но и психических страданий.

Правила судебно-медицинского определения степени тяжести телесных повреждений, утвержденные приказом Министерства здравоохранения СССР от 11 декабря 1978 г. № 1208, разграничивают мучения и истязания по характеру действия.

Мучения — это действия, причиняющие страдания путем длительного лишения пищи, питья или тепла либо помещения или оставления жертвы во вредных для здоровья условиях, и другие сходные действия.

Истязание — это действия, связанные с многократным или

⁹⁷ Международная защита прав и свобод человека: Сборник документов М 1990. С. 14—53.

⁹⁸ Европейская конвенция по предупреждению пыток и бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания (Страсбург, 26 ноября 1987 г.); Конвенция о правах ребенка (Нью-Йорк 20 ноября 1989 г.) и др.

длительным причинением боли: щипание, сечение, причинение множественных, но небольших повреждений тупыми или остроколющими предметами, воздействие термических факторов и иные аналогичные действия.

Следовательно, мучение — это причинение страдания, а истязание — причинение боли, но боль и страдание — это практически одно и то же. Различие в том, что страдание может быть не только физическим, но и нравственным. Однако и боль может быть не только физической.

В толковом словаре русского языка данные понятия раскрываются следующим образом. Мучения — это мука, страдание⁹⁹. Страдание — это физическая или нравственная боль, мучение¹⁰⁰. Истязать — значит жестоко мучить (физически или нравственно)¹⁰¹. Издеваться — зло и оскорбительно высмеивать кого-что-нибудь¹⁰². Садизм — это половое извращение, при котором половое чувство удовлетворяется причинением физической боли другому лицу¹⁰³, стремление к жестокости, наслаждение чужими страданиями¹⁰⁴.

Как мы видим, пронести разграничение между употребляемыми в законе понятиями очень трудно. Они практически идентичны. Поэтому в уголовном праве высказываются предложения по упорядочению применяемых терминов.

Например, Г. И Чечель пришел к заключению, что с филологической точки зрения пытки, мучения, истязания в русском языке являются однозначными понятиями, которые целесообразнее было бы в уголовном праве выражать одним словом — истязание¹⁰⁵.

На наш взгляд, согласиться с данным выводом нельзя, потому что мучения и истязание — это разные способы причинения потерпевшему повреждений, а пытка — целенаправленное причинение страданий.

Однако, учитывая, что эти и вышеназванные понятия означают причинение потерпевшему или физических, или нравственных, или и тех и других страданий одновременно, следует сделать вывод о том, что все они являются частными случаями проявления жестокости.

Таким образом, жестокое поведение (жестокость) — это

⁹⁹ Ожегов С. И. Указ. соч. С. 369.

¹⁰⁰ Там же. С. 770.

¹⁰¹ Там же. С. 258.

¹⁰² Там же. С. 242.

¹⁰³ Там же. С. 690—691.

¹⁰⁴ Советский энциклопедический словарь. М., 1980. С. 1160—1170.

¹⁰⁵ Чечель Г. И. Указ соч. С. 16.

умышленное причинение физических и (или) нравственных страданий.

Жестокость включает в себя и мучения, и истязания, и пытки, и издевательства, и садизм, потому что все эти понятия раскрывают разные грани одного явления — причинения физических и (или) нравственных (психических) страданий.

Что же такое особая жестокость?

Представляется, что особая жестокость при убийстве заключается в причинении потерпевшему особых физических и (или) нравственных страданий, т.е. сильных, достаточно продолжительных, многократных или однократных страданий.

Виновный не только отнимает самое дорогое, что может быть у человека — его жизнь, но еще и сознательно, умышленно причиняет при этом дополнительные, сильные, продолжительные физические и (или) нравственные страдания. Именно сочетание процесса убийства с сознательным, умышленным причинением дополнительных, сильных, продолжительных физических и (или) нравственных страданий, находящихся за "рамками" процесса причинения смерти, и образует понятие "особая жестокость".

В этом проявляется нечеловеческая безжалостность и беспощадность виновного лица.

Следует согласиться с мнением авторов работы "Преступления, совершаемые с особой жестокостью", предложивших следующее определение особой жестокости: "Особая жестокость — это сопровождающее или следующее за насильственным преступлением, не обязательное для его совершения и наступления обычных для него последствий, умышленное действие (или бездействие), состоящее в причинении потерпевшему или его близким дополнительного, как правило, тяжелого, физического или психического страдания"¹⁰⁶.

ПОЛИТИЧЕСКИЙ И ЭТНИЧЕСКИЙ ЭКСТРЕМИЗМ: КОРНИ СУЩЕСТВОВАНИЯ И СПОСОБЫ БОРЬБЫ.

*Султанова В.З. - к.ф.н., доц. каф. «Русского языка»
филиала ДГУ в г. Дербенте.*

Вероятно, ни одна религия в наши дни не привлекает такого питания и не вызывает столько споров, как Ислам. Его можно назвать самой сильной и жизнеспособной религией современности. В то же время несомненная и постоянно растущая угроза, которую принято

¹⁰⁶ Закалюк А. П., Жарый В. Д., Ковальский В. С. и др. Преступления, совершаемые с особой жестокостью (научный обзор результатов исследования). Киев. 1989. С. 8.

именовать «исламским терроризмом», заставляет все большее число людей во всем мире взирать на Ислам со страхом и непониманием. Отнюдь не соглашаясь с квалификацией Ислама как «религии вражды и ненависти», нельзя в то же время игнорировать тот неоспоримый факт, что большинство актов международного террора в последнее время совершается мусульманами, и то, что в качестве обоснования им приводится необходимость защиты Ислама. Что-то явно неладно - если не с самим исламом как религией, то во всяком случае с отношением его «защитников» к современному миру.

Почему же Ислам воспринимается многими людьми как злобующая угрожающая сила? Начать рассмотрение этого вопроса следует с повторения того, что уже было сказано, а именно с констатации огромной мощи и жизнеспособности Ислама. Ни в одной другой религии нет такого количества верующих, страстно и самозабвенно преданных своей вере. Ислам ощущается ими как основа жизни и мерило всех вещей. Он привлекает все больше сторонников, многочисленные случаи перехода в Ислам контрастируют с практически ничтожным числом перехода из него в другие конфессии. В Соединенных Штатах Ислам скоро станет второй религией после Христианства, оттеснив Иудаизм. Простота и непротиворечивость устоев этой религии, ее способность дать верующим целостную и понятную картину мира, общества и устройства Вселенной - все это делает Ислам притягательным для новых приверженцев.

Во второй половине XX века, особенно в его последней четверти, стало очевидно, что внутри Ислама как системы религиозных представлений, отношений и институтов происходят существенные изменения. Они выразились, в первую очередь, в том, что в массовом порядке и практически во всех зонах распространения Ислама стали возникать исламские религиозно-политические организации и группировки, т. е. такие группировки, которые заявляли себя как исламские и действовали в сфере политики. Новизна этого процесса проявлялась, как минимум, в многочисленности возникавших группировок. За этот период появилось не менее полутысячи таких объединений, самые известные среди которых - «Аль-Каида», египетский «Джихад», палестинский «Исламский джихад», действующая в Ираке «Ансар аль-ислам», британская «Сторонники шариата», развернувшая активную деятельность в Сингапуре, Малайзии и Индонезии «Джемаа Исламия» и т.д. и т. п. Процесс протекает бурно и далек от завершения.

Эти группировки нередко прибегают к насилию, ее просто невозможно не заметить (самая показательная акция - теракт, совершенный «Аль-Каидой» 11 сентября 2001 года в США). Новые группировки

сами позиционируют себя в качестве исламских, что видно уже из избираемых ими названий-маркеров, поэтому в широком общественном обиходе (в первую очередь в СМИ) эта активность обычно ассоциируется с Исламом: высокочастотными выражениями во всемирной информационной среде стали такие, как «исламский экстремизм» («Islamic extremism»), «исламский терроризм» («Islamic terrorism»).

Эти группировки не могли не привлечь внимания научных и экспертных кругов во всем мире. Фундаментализм, модернизм, традиционализм, реформаторство, исланизм, интегризм, радикализм, экстремизм, фанатизм, ревайвализм (возрожденчество) и т.п. - вот те концепты, с помощью которых предпринимаются попытки проанализировать происходящие процессы. Продолжающиеся до сего дня дискуссии пролили свет на происходящее в Исламе и с Исламом.

Но все-таки складывается впечатление, что в дискуссиях, опирающихся на употребление этих концептов в отношении Ислама, есть внутренний порок. Это метафоризация, или, выражаясь более развернуто, перенесение на Ислам понятий, выработанных в иной (неисламской) культурной среде и предназначенных для концептуального освоения иной религии (Христианства). Как если бы при обсуждении верблюда, метафорически назвав его «кораблем пустыни», мы перешли к спорам о кораблестроении, вместо того чтобы исследовать самого верблюда. Так, ислахистское, т.е. восстановительное, исправительное движение (то, что называется у мусульман арабским словом *ислах*, имеющим в современном языке значение реформа), стало трактоваться как Реформация. Иногда высказываются мнения, что Ислам на шесть веков «моложе» христианства, т.е. «отстает» от него, а потому нужно прибавить эти шесть веков к XVI веку (времени христианской Реформации), и получится, что сейчас Ислам как раз готовится к своей «Реформации».

В таком подходе проявляется неизжитый европоцентризм, дававший о себе знать в разных формах XX веке. Вспомним поиск «Возрождения» («Ренессанса») в восточных культурах, которым надолго озаботились многие востоковеды, или знаменитую «пятичленку» и дискуссии о феодализме на Востоке и «азиатском способе производства» (чем не «корабль пустыни»?) и т.п.

Этот европоцентризм наложил на кризис российского исламоведения, наступивший в постсоветский период и проявившийся с особой силой в частном, на первый взгляд, вопросе о том, существует ли ваххабизм как особое направление (течение, секта) в Исламе. Само возникновение подобной дискуссии стало показателем того, что, с одной стороны, утрачивается концептуальный инструментарий исламо-

ведения, а с другой - не рассматривается, остается неизвестной фактура современного Ислама. Все чаще стали появляться публикации об «Исламе вообще», в которых давались наборы стереотипов.

Ничто, кроме религии, не связывает столь разные во всех отношениях народы, как, например, курды и индонезийцы, марокканцы и афганцы. Весь образ жизни мусульман основан на религии до такой степени, что сами термины «Ислам» и «исламская цивилизация» могут звучать почти как синонимы. Но поскольку Ислам «больше, чем религия», мусульманская цивилизация объединяет людей, которые при всем различии менталитета и обычаев сознают свою принадлежность «некоей общности не только религиозной, это сознание, в отличие от того, каким обладают этнические группы, не отражает общности исторической судьбы (какие воспоминания о совместно пережитом прошлом могут быть, скажем, у жителей Египта и Бангладеш?) и не объясняется этнической и языковой близостью - оно связано с духовной и культурной традицией. Принадлежность к мусульманскому сообществу порождает особую солидарность, которая опирается не только на единое вероисповедание, но и на вытекающее из самих устоев Ислама мироощущение, отношение как к отдельным людям, так и к обществу в целом, к идеям, вещам и природе. Именно это, а не сама по себе религия, позволяет говорить о существовании исламской цивилизации.

И эта цивилизационная солидарность является сегодня несомненным фактом. Бесчисленные конфликты и войны между мусульманами ничего в этом смысле не меняют. Цивилизации не бывают монолитными и бесконфликтными: в двух мировых войнах прошлого столетия большинство жертв составляли люди одной и той же цивилизации, называемой иудео-христианской.

Причины так называемого «исламского возрождения» (подъема, политизации, радикализации и т.д.) подробно описаны. Это, прежде всего, глубокое разочарование и фрустрация, вызванные тем, что мусульманское «сообщество избранных», приверженцев единственно верного учения, оказалось в современном мире на обочине, переживает упадок, вынуждено бессильно смотреть, как неверные определяют судьбы человечества и правят миром. В первую очередь, это относится к Арабским странам. Нельзя уйти от сравнения былой славы и могущества арабов с их теперешним положением. Фиаско всех без исключения форм правления, «заимствованных у неверных», - от карикатурной демократии, имитировавшей «западную модель» до насеровско-баасистского «государственного социализма» - неизбежно должно было привести мусульманских активистов к выводу о том, что первопричина бед - отступление от принципов первоначального Исла-

ма, а ключ к решению многочисленных проблем - в восстановлении этих принципов под девизом: «Ислам - вот ответ». Так возник исламский фундаментализм, занявший доминирующее положение» той части спектра мусульманской мысли, которая не довольствуется нынешним безрадостным положением вещей и активно ищет пути преодоления упадка.

Ведущий американский специалист по проблемам ислама Джон Эспозито писал в своей книге «Исламская угроза», что «исламские политические активисты считают Ислам совершенным и целостным образом жизни - это в их представлении обусловлено Кораном, Божиим откровением, подкреплено примером Мухаммеда и реализовано во всеобъемлющей природе шариата. А если так, то вдохнуть жизнь в мусульманские правящие учреждения и в общество можно лишь одним способом: вновь утвердить исламский закон, сделать его основой государства и общества, которые должны руководствоваться Исламом и опираться на социальную справедливость... Современное национальное государство потерпело катастрофу... Слабость и подчиненное положение мусульманских государств - это следствие безбожия мусульман, которые уклонились от пути, начертанного Богом, и предпочли ему светские, материалистические идеологии и ценности Запада или Востока - капитализм или марксизм». Здесь описан мусульманский фундаментализм. Разумеется, фундаментализм нельзя отождествлять с политическим радикализмом, исламом и тем более с терроризмом, но та система мышления, которая начинается с фундаментализма, вполне способна привести к экстремизму и террору.

Отставание мусульманского мира, особенно арабской его части, действительно ощущается во многом, не только в провалах политических режимов. Среди ученых в мире насчитывается всего один процент мусульман (в одном Израиле живет больше ученых, чем во всех мусульманских странах вместе взятых). В Арабских странах ежегодно переводятся лишь около 300 иностранных книг - в пять раз меньше, чем в Греции. Капиталовложения в научные исследования здесь составляют одну седьмую от среднемирового уровня. В 56 странах-членах Организации «Исламская конференция» проживает пятая часть населения земли, но они совместно производят меньший валовой национальный продукт, чем Франция.

Причины такого отставания некоторые исследователи видят в экономической системе Османской империи с ее засильем государственной власти, подавлением частной инициативы, отсутствием правовых гарантий для предпринимательства и т.д. Другие объясняют его особой культурной и интеллектуальной традицией, которая препят-

ствовала становлению гражданского общества. На протяжении столетий в мусульманском мире доминировали богословы-юристы (улемы), заботившиеся главным образом о том, чтобы не допустить нововведений (бида). Их ригидность и узколобость, одержимость сохранением традиционных исламских устоев мешали как притоку новых общественных идей (гражданских свобод, прав человека, демократии), так и техническому прогрессу - всему, что шло с Запада и уже поэтому неприемлемому.

Если определено, что причина всех несчастий - забвение основ Ислама, то остается лишь уяснить, кто препятствует восстановлению этих основ. Ответ прост - это Дар аль-Куфр, мир неверия, в сегодняшнем мире представленный исконным врагом, обществом западной иудео-христианской цивилизации. К нему относятся, прежде всего, развитые страны, и особенно Америка — средоточие западного неверия и враждебности к Исламу. Но не только они, Россия тоже. Не случайно девиз Хомейни гласил: «Смерть Америке, смерть Израилю, смерть Советскому Союзу!».

Исламский радикализм питается жгучим ощущением несправедливости, которое постоянно испытывают люди в Азии и Африке, особенно в арабском мире. Низкий жизненный уровень, нищета, безработица - порождают комплекс неполноценности, сознания своей незаслуженной «второсортности» по сравнению с Западом, вчерашним колонизатором и хозяином, империалистическим хищником, стремящимся уничтожить традиционные ценности мусульманского мира, растворить их в безбожном материализме. Мусульмане гордятся своей древней и богатой цивилизацией, но понимают, что в мировой иерархии их страны стоят на низшей ступени. Убежденные в превосходстве своей культуры и в том, что только Ислам содержит абсолютную истину, они с горечью видят, что в мире властвуют, задают тон другие.

Это общее чувство горечи усугубляется одним специфическим, но чрезвычайно важным обстоятельством. Иерусалим, третий после Мекки и Медины священный город Ислама (по-арабски он называется Аль-Кудс, что и значит «священный»), где находятся две глубоко почитаемые мечети - Масджид аль-Акса («отдаленная») и Купол скалы (обе они связаны с преданием о ночном путешествии Мухаммада из Мекки на палестинскую землю, во время которого пророк был вознесен на небо для встречи с Аллахом), сейчас оказался под властью Израиля, который в глазах мусульман является форпостом Запада, прежде всего Соединенных Штатов. Американцев обвиняют в том, что по их воле евреи захватили святую землю. Практически все мусульмане видят в этом трагедию Ислама, виновниками которой

называют Израиль и Соединенные Штаты. Это дополнительный и очень веский аргумент, обосновывающий необходимость борьбы против Америки. Его также используют радикалы-исламисты, внушая своим единоверцам мысль, что единственным эффективным оружием в борьбе против несравненно более сильного врага может стать террор.

Возможно, большинство мусульман в своей повседневной жизни не занято столь глобальными проблемами, но, судя по всему, они так или иначе одобряют основные тезисы активных исламистов, а также их убежденность в том, что первопричиной всех бед является западный империализм. В этом смысле мусульмане разделяют взгляды, преобладающие в «третьем мире» как таковом, ничего собственно исламского в таких взглядах нет. Они отражают широко распространенный антиамериканизм, точнее антигегемонизм, вызванный как поведением единственной сверхдержавы, так и устоявшимся представлением, согласно которому Америка стремится не только господствовать над всем миром, но и навязать всем свои ценности, свой образ жизни, лишив других самобытности и древних традиций.

Но дело не только в этом. Сама по себе сущность Ислама как религии, некоторые изначально заложенные в нем положения, равно как и особенности развития богословско-общественной мысли на протяжении веков — вот что создает благоприятную почву для перерастания обычной «третьемировой» неприязни к Западу в активное противодействие, ведущее к терроризму. Разумеется, неверно считать Ислам религией, поощряющей насилие и возбуждающей вражду. Как и во всякой великой религии, в исламском учении можно найти противоречащие друг другу принципы и призывы. Пресловутая концепция джихада, например, может быть истолкована в совершенно различных смыслах. И тем не менее, в Коране содержатся формулы, которые без всякой натяжки можно интерпретировать как призыв не просто к защите Ислама от его врагов, но и к истреблению неверных, если они выступают против единственно истинной религии. А поскольку при желании так можно трактовать даже «культурную экспансию» иноверцев, ничто не мешает, ссылаясь на заповеди Аллаха, провозгласить беспощадную борьбу с ними священным долгом мусульман. Именно это и делают исламисты.

Уже отмечалось, что источник силы и жизненности Ислама в тотальной преданности верующих, их безоговорочной готовности следовать за руководителями, если есть убежденность в том, что последние действительно вдохновляются духом Корана. Поэтому лидерам исламистов приходится доказывать, что Коран учит применять насилие по отношению к врагам Ислама. Они ссылаются на послание Му-

хаммада, в котором мир разделен на Дар аль-Ислам и Дар аль-Куфр и предсказывается триумф Ислама после того, как истинно верующие одолеют мир неверных.

Джихад всегда считался религиозным долгом мусульманина и одной из главных обязанностей мусульманской общины, хотя улемы никогда не включали его в число столпов Ислама. Это слово чаще всего переводят неточно - как «священная война», но буквально оно означает лишь высшее, максимальное усилие; главное понимание джихада состоит в том, что верующий борется против зла и искушений в самом себе, путем самодисциплины стремится следовать воле Бога, идти по указанному им прямому пути, быть добродетельным, совершенным мусульманином. Это «большой джихад», а «малый джихад» это борьба за распространение и защиту Ислама. Но исламисты делают упор фактически именно на «малый джихад», и им есть на что сослаться, хотя бы на такие стихи Корана: «И сражайтесь на пути Аллаха с теми, кто сражается с вами... И убивайте их, где встретите, и изгоняйте их оттуда, откуда они изгнали вас... Я брошу в сердца тех, которые не веровали, страх; бейте же их по шеем... избивайте многобожников, где их найдете, захватывайте их, осаждайте, устраивайте засаду против них во всяком скрытом месте!» [Коран / Пер. И. Ю. Крачковского) 2:190, 191, 8:12, 13, 9: 5.]. Конечно, нельзя забывать об историческом контексте: речь здесь идет не о христианах, а о язычниках, к тому же наряду с призывом убивать есть и ограничение: «не преступайте пределов дозволенного». Но при желании можно интерпретировать эти суры Корана как призыв убивать вообще всех неверных, т. е. немусульман. Именно это и делают воинствующие исламисты, а ваххабиты идут еще дальше и считают врагами даже мусульман, уклоняющихся от выполнения этого «священного долга». Как писали о джихаде российские ученые Н. Жданов и А. Игнатенко, «уйти от силового содержания этого понятия трудно» [Жданов Н. В., Игнатенко А. А. Ислам на пороге XXI века. – М., 1989. - С. 220].

Российский ученый Дмитрий Фурман пронизательно отметил, что если в христианских странах громадная сфера общественной и государственной жизни оставалась свободной, способной к развитию, поскольку церковь заботилась лишь о том, чтобы все признавали ее абсолютную власть в вопросах веры и редко вмешивалась в социально-политические процессы, то в мусульманском мире дело обстоит прямо противоположным образом. «Любые социальные формы и любые изменения должны оцениваться с точки зрения одной вечной модели - модели мединского государства (или протогосударства) пророка, зафиксированной в шариате. Здесь нет колоссальной «светской»

сферы жизни, безразличной с точки зрения религии и поэтому - способной к эволюции» [Послесловие к книге: Абдуллахи Ахмед ан-Наим. На пути к исламской реформации. - М., 1999].

А из этого вытекает неспособность и нежелание тех людей, которые являются авторитетами для мусульман и определяют интеллектуальный климат в мире ислама, - богословов-правоведов, проповедников видоизменить систему своих взглядов таким образом, чтобы она перестала быть основой для состояния вечной напряженности во взаимоотношениях между исламским сообществом и «другими мирами». Краеугольным камнем идеологии духовных лидеров исламского мира остается, как и тысячу лет тому назад, концепция перманентного и нескончаемого противостояния Дар аль-Ислам и Дар аль-Харб. Это и есть то поле, на котором так удобно произрастать идее джихада в его воинственной интерпретации - идее, логически ведущей к оправданию террора.

Потенциально мир Ислама с его великими культурными традициями и сотнями миллионов преданных приверженцев обладает огромной мощью и динамизмом; он мог бы внести большой вклад в развитие человеческого общества. Но для этого он должен преодолеть нынешнюю болезнь, избавиться от идей политического и этнического экстремизма. Исламская цивилизация переживает критический, переломный момент своей истории, и судьба этой великой цивилизации зависит от ее способности справиться с демонами самодовольства, нетерпимости и экстремизма.

Литература:

1. Васильев А. «Ваххабизма» как течения в исламе не существует.
2. Жданов Н. В., Игнатенко А. А. Ислам на пороге XXI века. - М., 1989.
3. Ибрагим Т., Ефремова Н. Мусульманская священная история. От Адама до Иисуса: Рассказы Корана о посланниках Божиих. - М.: Ладомир, 1996.
4. Игнатенко А.А. В поисках счастья: Общественно-политические воззрения арабо-исламских философов Средневековья. - М.: Мысль, 1989.
5. Коран / Пер. И. Ю. Крачковского), 2:190, 191, 8:12, 13, 9: 5.
6. Послесловие к книге: Абдуллахи Ахмед ан-Наим. На пути к исламской реформации. - М., 1999.

ОБЪЕКТ И ПРЕДМЕТ ВЗЯТОЧНИЧЕСТВА.

*Таилова А.Г. – к.ю.н., зав. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

В Российской Федерации в условиях глобальных перемен экономического, организационного и идеологического характера, реформирования государственного аппарата вопросы соблюдения законов и борьбы с преступностью являются приоритетными. На фоне этих процессов особую криминологическую остроту и политическую значимость приобретает противодействие коррупции.

В качестве наиболее опасной и распространенной формы проявления коррупции выступает взяточничество. Взятничество одно из широко распространенных негативных социальных явлений, возникающих вместе с появлением государственного аппарата, а также одно из древнейших преступлений, известных человечеству. Современный взгляд на вечную проблему взяточничества весьма противоречив: большинство людей воспринимают взяточничество обыденным явлением повседневной жизни, в то время как ученые правоведы относят взяточничество к разряду наиболее острых и актуальных уголовно правовых проблем.

Углубляющиеся процессы морально нравственной деградации в обществе, связанные прежде всего с бедностью и нищетой десятков миллионов людей, антисоциальной направленностью многих управленческих решений, в том числе принимаемых на уровне руководства страной и регионами (касающиеся, в частности, науки, образования, культуры, уровня оплаты и безопасности труда, налоговой системы, пенсионного обеспечения, монетизации льгот), затронули и те слои населения, которые ранее считались элитарными, рассматривались как предмет нашей особой гордости, как совесть нации, а именно: врачей, учителей, преподавателей профессиональных образовательных учреждений, ученых, государственных служащих, сотрудников правоохранительных органов, управленцев экономической сферы, офицерский корпус.

Взяточничество пронизывает всю российскую историю, является тем преступлением, от которого страна не может избавиться многие сотни лет. С переходом России к рыночным отношениям, с началом акционирования и приватизации государственной и общественной собственности число должностных злоупотреблений значительно возросло. Решающую роль в данном процессе сыграла порочная практика распределения кредитов, трансфертов, товаров, сырья, предоставления различных видов льгот. Это же касается лицензирования различных

видов деятельности, организации аукционов, конкурсов. Приватизация в целом оказалась пораженной противоречивыми действиями должностных лиц. Все это приводит к появлению и распространению коррупционных преступлений, в особенности взяточничества.

Взяточничество поразило все сферы общества. Попытки государства изжить его, проводя такие громкие кампании, как «Чистые руки» или «Оборотни в погонах», к желаемому результату, к сожалению, не приводят. Взяточничество остается серьезной проблемой. Любой руководитель фирмы или главный бухгалтер может подтвердить, что почти каждая налоговая проверка заканчивается дачей взятки проверяющим.

Правоохранительные органы РФ выявили за 2008 год 40,5 тыс преступлений коррупционной направленности, каждое третье из них - уличение во взяточничестве. Об этом сообщил глава МВД РФ Рашид Нургалиев, выступая на расширенном заседании коллегии ведомства. По 9,8 тысячи таких преступлений уголовные дела уже направлены в суд, к уголовной ответственности привлечены 6 тысяч человек чаще всего, к уголовной ответственности привлекаются высокопоставленные лица. По фактам получения взятки возбуждены уголовные дела в Екатеринбурге в отношении должностных лиц администрации города и в Липецкой области в отношении руководителя управления лесного хозяйства, причинивших ущерб соответственно свыше 39 млн руб и 13 млрд руб.¹⁰⁷

По словам российского прокурора Юрия Чайки необходимо вести наступательную борьбу с коррупцией. Он отметил, что правоохранительные органы запаздывают, в связи с чем необходимо активизировать усилия, «должна быть наступательная позиция». Среди задержанных по подозрению в получении взяток около 5 процентов составляют чиновники высокого ранга: работники министерств и ведомств, сотрудники таможенных органов, главы администраций районов. Коррупционная система управления привела к тому, что чиновники считают получение взяток нормой жизни. Со слов председателя фонда «ИДЕМ» Георгия Сатарова, сумма «откатов» госчиновникам в год сравнима с доходами федерального бюджета.¹⁰⁸

Законодательно получение взятки расценивается как значительно более опасное деяние, высокая степень общественной опасности которого определяется тем, что она резко деформирует нормативно установленный порядок осуществления некоторой частью нечест-

¹⁰⁷ Российская газета за 2008 г. № 178. с. 4.

¹⁰⁸ Черновик 2009 г. № 78. с.9.

ных должностных лиц своих служебных полномочий и в связи с этим грубо нарушает интересы государственной службы. По данным информационных агентств на 1 ноября 2008 года объем взяток за последние пять лет увеличился в десять раз. В год только российскими и зарубежными предпринимателями в Российской Федерации дается взятка на сумму 426 миллиардов долларов.

Проблема получения взятки имеет два измерения. Во первых, государство не в состоянии полностью контролировать каждого своего агента. Во вторых, заинтересованные в благоприятном решении своей проблемы люди, обращаясь к чиновнику, сами несут ему подношения. Иными словами, осуждая взяточничество в принципе, в критической ситуации массовый человек склонен прибегать к взятке.

В современном обществе практика взяточничества неизбежно порождает такое социальное зло, как коррупцию. Дающий и берущий взятку срastaются в преступное сообщество, которое преследует свои собственные цели. Уровень взятки при этом, как правило, существенно превышает заработную плату коррумпированного чиновника, который работает уже не на государство, а на преступную группу. Если в обществе не находится действенных механизмов противостояния получения взятки, происходит перерождение госаппарата, срастание его с бизнесом и криминалом. А уровень взяток зависит от степени стабильности общества. Он резко возрастает в эпоху ослабления государства. Войны, революции и социальные потрясения, связанные с крушением устойчивых моральных ориентиров оборачиваются разгулом взяточничества и коррупции.

Взяточничество - собирательный термин. Он охватывает собой два самостоятельных состава должностных преступлений против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления - получение взятки и дачу взятки. Каждое из названных посягательств на указанные интересы в качестве оконченных деяний не может быть совершено само по себе, вне связи с другим преступлением. Они, следовательно, находятся относительно друг друга в положении так называемого «необходимого соучастия», при котором отсутствие факта дачи взятки означает и отсутствие ее получения.¹⁰⁹ При этом в данной органической взаимосвязи получение взятки законодатель расценивает как значительно более общественно опасное деяние, которое относится в соответствии с положениями ч. 5 ст. 15 УК РФ к категории особо тяжких преступлений со всеми выте-

¹⁰⁹ Аникин А. Ответственность за взяточничество по новому УК // Законность. - 2007. - N 6.

кающими из этого факта отрицательными для виновного должностного лица уголовно-правовыми последствиями.

Видовой объект анализируемого состава преступления совпадает с родовым объектом иных должностных посягательств на интересы государственной службы.

Государственная власть во всех ее наиболее важных проявлениях является родовым объектом данной категории преступлений.

«Государственная власть» как крупномасштабное и многоаспектное социальное явление - категория исключительно емкая, широкая по сфере ее многообразных объективных проявлений, образуемая множеством сложносочлененных и определенным образом связанных друг с другом компонентов.¹¹⁰

В общефилософском понимании власть — это способность и возможность осуществлять государственную волю, оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение людей, социальных групп с помощью предписаний, установлений, общеобязательных правил поведения, предусмотренных юридическими нормами, а также применения в необходимых случаях основанных на законе государственно-принудительных мер к правонарушителям. В более узком смысле под властью понимается политическое господство, система и объем компетенции государственных органов, разграничение между ними предметов ведения и полномочий.¹¹¹ К основным функциональным формам проявлений государственной власти относятся руководство, управление, организация и контроль. В уголовно-правовом смысле в аспекте надгруппового объекта преступлений определенной категории государственная власть, включая ее авторитет, нормальную деятельность государственных органов и их должностных лиц, должна пониматься во втором, более узком значении.

Государственная власть, ее цели, задачи и функции осуществляются посредством деятельности органов государственной власти, к которым Конституция Российской Федерации относит и суды всех инстанций, и их представителей власти или должностных лиц. В пределах, соответствующих их полномочиям, определенные функции выполняются государственными органами, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными учреждениями, а также Вооруженными Силами Российской Федерации, другими войсками и воинскими формированиями государства и их должностными

¹¹⁰ Аслаханова А.А. Особенности российской коррупции // Проблемы борьбы с коррупцией: Сб. статей. - М., 1999.

¹¹¹ Философский энциклопедический словарь. М., 1983, с. 85; Советский энциклопедический словарь. М., 1980, с. 232.

лицами.

Государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти. При этом в России, согласно ст. 12 Конституции РФ, признается и гарантируется местное самоуправление, органы которого не входят в систему государственной власти. Однако с точки зрения уяснения объекта уголовно-правовой охраны отданных посягательств, определения границ его сферы следует особо выделить конституционное положение, закрепленное в ч. 2 ст. 132 Основного Закона России: «Органы местного самоуправления могут наделяться законом отдельными государственными полномочиями с передачей необходимых для их осуществления материальных и финансовых средств. Реализация переданных полномочий подконтрольна государству». Есть все основания полагать, что включение законодателем наряду с категорией «государственная власть» органов местного самоуправления в нормативную формулу родового объекта, выраженную в названии главы 30 Особенной части УК РФ, основано именно на указанном положении ст. 132 Конституции России.

Обозначая составные элементы родового объекта уголовно-правовой охраны рассматриваемой группы преступлений, Уголовный кодекс РФ говорит также и об «интересах службы», на которые посягают данные деяния.¹¹²

В этой связи большое научно-практическое значение приобретает вопрос: как соотносятся друг с другом категории «общественные отношения» и «интерес».

«Интерес» - категория сугубо социальная, носящая объективно-субъективный, точнее, интеллектуально-волевой характер. За интересом стоят люди и их общности, социальные группы (носители интереса) и их практическая деятельность, направленная на его удовлетворение как познанной потребности. Создавая материальные или духовные ценности, способные удовлетворить тот или иной конкретный интерес, люди вступают в социальные связи и отношения. Объективно возникшая потребность порождает надлежащий интерес. Характер последнего определяет тип и целенаправленность практической деятельности, создающей в качестве их содержания такие общественные отношения, которые соответствуют данному интересу. Интерес, таким образом, оказывается неразрывно связанным с соответствующим ему общественным отношением. В уголовном праве при определении объ-

¹¹² Волженкин Б.В. Комментарий к ст. 290 УК в кн. Комментарий к УК РФ. - М.: Спарк, 2000.

екта той или иной группы преступлений термины «общественные отношения и «интересы» обоснованно употребляются как идентичные понятия. Сказанное в полной мере распространяется и на уяснение содержания и сути объекта рассматриваемой группы преступлений.¹¹³

В соответствии со ст. 2 Федерального Закона «Об основах государственной службы Российской Федерации», принятого Государственной Думой Федерального Собрания 5 июля 1995 г. и подписанного Президентом Российской Федерации 31 июля 1995 г. № 119-ФЗ¹¹⁴ под государственной службой понимается «профессиональная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов». К ней относится исполнение должностных обязанностей соответствующими лицами, замещающими государственные должности категорий «Б» и «В», также регламентированных названным Федеральным Законом. При этом государственная служба включает в себя: 1) федеральную государственную службу, находящуюся в ведении Российской Федерации и 2) государственную службу субъектов Российской Федерации, находящуюся в их ведении.

Интересы государственной службы состоят в безупречно точном исполнении должностными лицами положений Конституции Российской Федерации, Конституций и Уставов субъектов РФ, в надлежащей, соответствующей предписаниям и требованиям других российских законов, деятельности по обеспечению исполнения полномочий государственных органов. Аналогичны интересы службы и в органах местного самоуправления, Нарушение должностными лицами этих интересов приводит к грубому ограничению или ущемлению конституционного правового статуса граждан, иным отрицательным последствиям.¹¹⁵

Государственная служба как один из основных и, пожалуй, наиболее крупных элементов содержательной структуры родового объекта уголовно-правовой охраны от посягательств рассматриваемой группы преступлений базируется на совокупности определенных принципов (руководящих, основополагающих начал). Только при их максимально полной и эффективной реализации при отправлении государственной службы можно говорить о том, что общественные отношения, относящиеся к этой обширной сфере профессиональной деятельности сотен тысяч государственных служащих, функционируют

¹¹³ Волженкин Б. В. Квалификация взяточничества. М., 2004.

¹¹⁴ Собрание законодательства Российской Федерации. 1995. № 31. ст. 2290.

¹¹⁵ Федеральный Закон «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (Собрание законодательства Российской Федерации. 1995, № 35, ст. 3506).

полнокровно в полном согласии с интересами граждан и государства.¹¹⁶

Суммируя развитые выше положения, можно определить, что родовым объектом рассматриваемой группы преступлений является совокупность общественных отношений в сфере нормального, соответствующего положениям Конституции Российской Федерации, требованиям других федеральных законов и подзаконных нормативных актов функционирования органов государственной власти, под которыми понимаются органы законодательной, исполнительной и судебной власти Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и местного самоуправления, а также в Вооруженных силах, других войсках и воинских формированиях РФ.

Содержанием указанных общественных отношений является функциональная деятельность по руководству, управлению, организации и контролю, т. е. профессиональная деятельность по обеспечению исполнения полномочий государственных органов.

Поскольку данная группа общественных отношений, выступающих в качестве объекта рассматриваемых преступлений, урегулирована нормами главным образом конституционного и административного права, они (отношения) без каких-либо исключений имеют надлежащее юридическое обеспечение, обладают соответствующей им, говоря словами академика В.Н. Кудрявцева, определенной «правовой оболочкой».¹¹⁷

Однако в юридической литературе встречаются определения родового объекта данной категории преступлений, которые не соответствуют действительному соотношению материального содержания и социальной (общественной) формы. Поскольку этот вопрос восходит к методологическим проблемам уголовного права, пройти мимо принципиальной оценки таких в высшей степени сомнительных позиций просто невозможно.

Так, В.Е. Мельникова выражает суть определяемого правоохраняемого блага в следующей формуле: им «являются общественные отношения, определяющие и регулирующие деятельность государственного и общественного аппарата».¹¹⁸ В этой дефиниции все не согласуется с реальной социальной действительностью, диалектикой взаимодействия формы и содержания, соотношением регулируемых и

¹¹⁶ Волженкин Б. В. Квалификация взяточничества. М., 2004. с.111.

¹¹⁷ Учебник уголовного права. Особенная часть. под. ред. Кудрявцева В.Н. М., 2006 г. с. 253.

¹¹⁸ Мельникова В.Е. Должностные преступления (вопросы уголовно-правовой квалификации). М., 1995. с. 6.

регулирующих категорий. Эти вопросы с точки зрения социологии уголовного права носят принципиальный характер и на них следует кратко остановиться.

Во-первых, общественные отношения - категория не определяющая, а определяемая. Их содержание определяет социально значимая деятельность людей, которые, движимые интересами, постоянно вступают друг с другом, государством, его органами, обществом в определенные социальные связи и отношения. Деятельность людей порождает возникновение общественных отношений и обеспечивает их функционирование, но отнюдь не последние являются генезисом социально значимой практики. Напротив, сама эта практика протекает в рамках общественных отношений как ее необходимой социальной форме. И уже по одной этой элементарной причине общественные отношения как социальная форма, в которой люди осуществляют свою деятельность, не может определять их материальное содержание - саму эту деятельность. Форма соответствует своему содержанию, а не наоборот, поскольку первая «лишена всякой ценности, - как подчеркивал К.Маркс, - если она не есть форма содержания».¹¹⁹

Во-вторых, общественные отношения как таковые ничего не регулируют. Более того, общепризнано, что сами они нуждаются в упорядочении и регулировании. Роль регулятора в любом государственно-организованном обществе выполняют нормы права. Деятельность органов государственной власти и управления регулируется, конечно, не общественными отношениями, а Конституцией Российской Федерации, Конституциями и Уставами субъектов Российской Федерации, законами, Указами Президента РФ и подзаконными нормативными актами-положениями, инструкциями, наставлениями, приказами и распоряжениями. Эти постулаты общей социологии и теории права всегда надо иметь в виду, определяя содержание объекта любых преступлений, в том числе и рассматриваемых деяний, что, видимо, не всегда учитывается иными авторами.

Относительно должностных преступлений дискуссионным продолжает оставаться и вопрос, можно ли применительно к данной группе посягательств выделить видовой объект правовой охраны, который бы имел какое-то «свое», отличное от родового, только ему присущее содержание. Понятно, что лишь при этом условии правомерно и целесообразно ставить и обсуждать вопрос о специфических особенностях видового объекта тех или иных должностных преступлений. Не втягиваясь в запутанную и, как представляется, "малоплодо-

¹¹⁹ Маркс К., Энгельс Ф. Т.1. с. 159.

творную дискуссию, не имеющую конструктивного практического (да и теоретического тоже) значения, есть основание считать, что родовой и видовые объекты отдельных должностных преступлений полностью совпадают, поскольку в конечном счете, любое из названных деяний реально нарушает интересы государственной власти, государственной службы или службы в органах местного самоуправления. Во всех случаях вред причиняется надлежащей, соответствующей требованиям российских законов деятельности государственных органов по обеспечению исполнения их полномочий и наиболее успешному решению возложенных на них задач.¹²⁰

Совпадение сущностного содержания родового и видового объектов должностных преступлений не позволяет подразделить их на отдельные подгруппы, руководствуясь критерием особенностей видового объекта ввиду отсутствия таковых.

Вместе с тем выделение каких-либо конкретных (личность, собственность) факультативных объектов, т.е. тех, которым может причиняться вред, но может и не причиняться, применительно к данной группе преступлений вряд ли целесообразно. Спектр их чрезвычайно широк и, по сути, охватывает все возможные разновидности вреда самым разнообразным право-охраняемым интересам граждан, общества и государства, каждый из которых, будь он нарушен конкретным посягательством, может рассматриваться как его факультативный объект. В силу этого даже простое перечисление этих многообразных и разнохарактерных социальных благ, могущих быть попутно нарушенными тем или иным должностным преступлением - задача просто непосильная. При всем этом значимость этих интересов, глубина их поражения могут быть, конечно, различными. В каждом конкретном уголовном деле эти обстоятельства должны быть учтены органом правосудия в рамках назначения виновному меры наказания. В других случаях степень нарушения прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства может оказать решающее влияние на решение правоприменителем вопроса об отсутствии в действиях должностного лица состава преступления ввиду ненаступления предусмотренных уголовным законом общественно опасных последствий.

Понятие предмета взятки раскрывается в ст. 290 УК РФ. В качестве взятки могут фигурировать деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгоды имущественного характера.

¹²⁰ Мельникова В.Е. Должностные преступления (вопросы уголовно-правовой квалификации). М., 1995. с. 6.

Под деньгами понимаются находящиеся в обращении банкноты или монеты Центробанка России, а также находящаяся в обращении валюта иностранных государств. Взятка в виде денег может передаваться как наличными деньгами, так и в безналичной форме.¹²¹

Понятие ценных бумаг дается в ст. 142 Гражданского кодекса РФ. Ценной бумагой признается документ, удостоверяющий с соблюдением установленной формы и обязательных реквизитов имущественные права, осуществление или передача которых возможны только при его предъявлении. К ценным бумагам относятся: государственная облигация, облигация, вексель, чек, депозитный и сберегательный сертификаты, банковская сберегательная книжка на предъявителя, коносамент, акция, приватизационные ценные бумаги и другие документы, которые законами о ценных бумагах или в установленном ими порядке отнесены к числу ценных бумаг (ст. 143 ГК РФ). Более подробно понятие ценных бумаг раскрывается в Федеральном законе «О рынке ценных бумаг»¹²².

Если исходить из традиционного понимания имущества в уголовном праве, то иное имущество — это вещи: предметы материального мира, обладающие экономической ценностью.

В ряде случаев дача—получение взятки не связаны с переходом денег, ценных бумаг или иного имущества от взяткодателя к взяткополучателю, поэтому законодатель употребляет термин «иные выгоды имущественного характера». С позиций гражданского права в понятие имущества включаются также имущественные права, под которыми понимаются субъективные права участников правоотношений, связанные с владением, пользованием и распоряжением имуществом, а также с теми материальными (имущественными) требованиями, которые возникают между участниками гражданского оборота по поводу распределения этого имущества и обмена (товарами, услугами, работами, ценными бумагами, деньгами и др.)¹²³.

В уголовном праве имущественные права как предмет взятки могут быть отнесены к выгодам имущественного характера. Имущественными правами являются правомочия собственника по владению, пользованию и распоряжению имуществом. Поэтому к иной имущественной выгоде может быть отнесена, например, безвозмездная пере-

¹²¹ Волженкин Б. В. Квалификация взяточничества. М., 2004. С. 125.

¹²² О рынке ценных бумаг: Федеральный закон от 22.04.96 г. № 39-ФЗ с изм. и доп. // Собрание законодательства РФ. 1996. № 1. Ст. 1918; 1998. № 48. Ст. 5857; 1999. № 28. Ст. 3472; 2001. № 33 (Ч. 1). Ст. 3424; 2002. № 52 (Ч. II). Ст. 5141; 2004. № 27. Ст. 2711, № 31. Ст. 3225; 2005. № 11. Ст. 900.

¹²³ Большой юридический словарь. М., 2007. С. 243.

дача права на пользование жилищем, машиной, иным имуществом. К имущественным правам относятся также обязательственные права (права, вытекающие из различного рода обязательств). Например, предметом взятки может быть уступка права требования: перемена лиц в обязательстве, при которой происходит замена кредитора — взяткодателя на взяткополучателя. Одним из видов имущественных прав является право авторов и изобретателей на вознаграждение за созданные ими произведения (сделанные изобретения), что также может служить предметом взятки.

Во всех указанных случаях взяткополучатель обогащается за счет взятки. Но возможны ситуации, когда взяткополучатель в результате взятки избавляется от материальных затрат, что также рассматривается как имущественная выгода. Например, отзыв имущественного иска из суда; занижение стоимости продаваемого имущества, приватизируемых объектов; уменьшение арендных платежей, процентных ставок за пользование банковскими ссудами. Иные выгоды имущественного характера могут также заключаться и совершении иных действий имущественного характера, а именно: в оказании услуг либо совершении работ, подлежащих оплате, но оказываемых или совершаемых безвозмездно. Так, взяткой признана оплата взяткодателем стоимости ремонта автомашины, принадлежащей взяткополучателю.¹²⁴

Некоторые ученые¹²⁵ справедливо обращают внимание на то, что существует ряд услуг, которые не являются объектами гражданских прав. Например, выдача документа, предоставляющего право на бесплатный проезд, или документа, дающего право на получение надбавок к заработной плате (фиктивная справка о стаже); предоставление сексуальных услуг и т. д. Официально такие услуги не подлежат оплате, но если должностное лицо в итоге получает материальную выгоду или освобождается от материальных затрат, что осознавали и чего желали обе стороны, то, на наш взгляд, такие услуги следует рассматривать как дачу и получение взятки.

Выгоды и преимущества нематериального характера предметом дачи и получения взятки являться не могут. Так, не могут признаваться взяткой положительный отзыв, положительная характеристика, присуждение призовых мест в каких-либо конкурсах (если это не влечет материальных выгод) и т. д.

Практике известны случаи, когда взяткой признавалась оплата обеда в ресторане. Думается, что не всякий обед в ресторане можно

¹²⁴ Обзор судебной практики Верховного суда: РФ // Бюллетень Верховного суда РФ. 2008, №5.

¹²⁵ Ляпунов Ю.И. Ответственность за взятку. М., 1997, с. 19.

рассматривать как взятку. Если заинтересованное лицо совместно с должностным лицом обедает в ресторане, а затем рассчитывается по счету, то вряд ли такие действия можно расценивать как дачу—получение взятки, прежде всего потому, что невозможно или, по крайней мере, затруднительно оценить предмет такой «взятки» в денежном выражении. Вместе с тем оплата банкета или обеда должностного лица с друзьями или коллегами может быть признана дачей взятки.

Так, например, Г. и Т., сотрудники налоговых органов, были осуждены за получение взяток, в том числе и в виде обедов и ужинов в ресторане «Смак», общей стоимостью 15 300 рублей¹²⁶

Любой предмет взятки должен получить денежное выражение. Проблем не возникает, если взятка передается в виде денег, ценных бумаг, имущества, имущественных прав. При этом следует исходить из расценок на определенное имущество, услуги, работы, существующих в данном месте и в момент совершения преступления.¹²⁷

Минимальный размер взятки уголовным законом не установлен. В связи с этим в теории и на практике возникли споры — можно ли считать взяткой «обычный подарок», о котором упоминается в ст. 575 ГК РФ. Эта норма говорит о том, что не допускается дарение, за исключением обычных подарков, стоимость которых не превышает 3000 рублей, государственным служащим и служащим органов муниципальных образований в связи с их должностным положением или в связи с исполнением ими служебных обязанностей.

В ряде работ по гражданскому праву можно встретить мнение, что Гражданский кодекс в данном случае имеет в виду) очень узкую сферу отношений, когда речь идет о подарках от коллег по работе, организации, в которой работает одариваемый, смежных организаций по поводу юбилея, присвоения почетного звания, завершения государственной службы и т. п., но не за определенное поведение должностного лица в интересах «дарителя». Поэтому никаких коллизий между нормами гражданского и уголовного права здесь нет. Если «подарок» передается за совершение должностным лицом действий в пользу дарителя с использованием должностных полномочий или должностного положения, за покровительство или попустительство со стороны должностного лица, то налицо взятка, а не обычный подарок.

Однако возможны случаи, когда дача или получение взятки формально содержат признаки состава преступления, но в силу мало-значительности не представляют общественной опасности (ч. 2 ст. 14

¹²⁶ Бюллетень Верховного суда РФ. 2008. № 5.

¹²⁷ Ляпунов Ю.И. Ответственность за взятку. М., 1997, с.39.

УК РФ), Полагаем, что дача и получение взятки могут быть признаны не представляющими общественной опасности при совокупности определенных условий:

1) имел место единичный случай получения взятки, а не система действий со стороны должностного лица;

2) взятка передается должностному лицу без предварительной договоренности, после совершения должностным лицом действий (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц в знак благодарности;

3) взятка передается должностному лицу за совершение законных действий (бездействия) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц;

4) предмет взятки является малоценным объективно, а не с позиций материального положения взяткодателя и взяткополучателя. Нам представляется, что в этом случае размер взятки не может превышать 3000 рублей, хотя эта точка зрения не бесспорна. Такого рода позиция подтверждается и судебной практикой.

Так например, С. был задержан егерем за то, что проходил через заказник с заряженным ружьем. Егерь составил акт и отобрал ружье. Чтобы избежать ответственности, жена С. оставила по месту жительства егеря бутылку коньяка, бутылку водки и банку консервированных помидор. С. и его жена были осуждены за покушение на дачу взятки. Верховным судом РФ был удовлетворен протест Генерального прокурора РФ и уголовное дело в отношении супругов С. было прекращено, поскольку действия супругов С., хотя формально и содержали признаки покушения на дачу взятки, но с учетом обстоятельств дела их нельзя признать преступными. В протесте обращалось внимание и на то, что содеянное явилось результатом случайного стечения обстоятельств, растерянности перед случившимся, стоимость переданного имущества незначительная, никаких вредных последствий не наступило.¹²⁸

Говорить о малозначительности взяточничества нельзя, если имел место подкуп должностного лица либо взятка передавалась за незаконные действия должностного лица, либо получение взятки было сопряжено с вымогательством, либо предмет взятки представляет существенную ценность.¹²⁹

В соответствии со ст. 290 УК РФ под получением взятки понимается получение должностным лицом лично или через посредника

¹²⁸ Бюллетень Верховного суда. 2002. № 9.

¹²⁹ Гаухман Л. Коррупция и коррупционное преступление // Законность. 2000. № 6.

взятки в виде денег, ценных бумаг, иного имущества или выгод имущественного характера за действия (бездействие) в пользу взяткодателя или представляемых им лиц, если такие действия (бездействие) входят в служебные полномочия должностного лица либо оно в силу должностного положения может способствовать таким действиям (бездействию), а равно за общее покровительство или попустительство по службе.

Действующий Уголовный кодекс не делает различия между взяткой-подкупом и взяткой-благодарностью. Но взятка-подкуп, несомненно, представляет повышенную степень общественной опасности в связи с тем, что определенное служебное поведение должностного лица обусловлено материальной заинтересованностью в виде взятки, хотя сам предмет взятки может передаваться как до акта служебного поведения взяткополучателя в интересах взяткодателя либо представляемых им лиц, так и после. Взятка-благодарность характеризуется тем, что предмет взятки передается должностному лицу без предварительной договоренности, в знак благодарности за его служебное поведение.¹³⁰

Взяточничество в России – неизлечимая болезнь. Даже самый простой вопрос иной раз невозможно решить, не дав взятку. Самое страшное то, что взяточничество рассматривается в РД как нормальное, обыденное явление.

«Взятка» и «блат» оказались тесно связанными. При этом они оценивались всеми группами практически нейтрально: никакого выраженного негативного отношения к ним не выявлено. Это нормальные, весьма распространенные явления, которые не заслуживают осуждения, да и никаких других сильных эмоций. «Взятка» и «блат» четко понимаются как результат активной и успешной, но отчасти сомнительной деятельности. Этот активный и результативный момент выражен очень заметно. С точки зрения опрошенных нами, взятка – это результат большого и трудного дела, а не случайный подарок, «упавший с неба». Взятка знак определенного положения и статуса. За «красивые глаза» взяток не дают – вот абсолютно прозрачное резюме полученного результата.

Уголовно-правовая борьба с этим социальным злом в России была и остается в современных условиях чрезвычайно актуальной проблемой. На основании всего вышеизложенного мы пришли к следующим выводам:

¹³⁰ Гаухман Л. Коррупция и коррупционное преступление // Законность. 2000. № 6

1. Получение взятки причиняет вред интересам государственной и муниципальной власти. Кроме того, это преступление причиняет вред правам и законным интересам частных лиц. Поэтому непосредственный объект получения взятки следует определить как «безвозмездность публично-властной деятельности должностных лиц по отношению к частным лицам».

2. Необходимо раскрыть содержание взятки в примечании к ст. 285 УК РФ, дополнив его п. 5: «Под взяткой в статьях настоящей главы и других статьях настоящего кодекса понимаются деньги, ценные бумаги, иное имущество или выгоды имущественного характера».

3. Законодательное определение объективной стороны получения взятки в ч. 1 ст. 290 УК РФ нуждается в совершенствовании. В описании объективной стороны получения взятки следует сделать акцент на моменте окончания преступления. В этой связи вместо формулировки, предусмотренной в ч. 1 ст. 290 УК РФ (получение должностным лицом лично или через посредника взятки за действия (бездействие) по службе) следует использовать такое словосочетание: должностное лицо, принявшее взятку, заведомо данную ему за совершение или за совершенное действие, входящее в круг обязанностей этого лица. Именно эти действия надо относить к объективной стороне получения взятки. Действия должностного лица, принявшего взятку, заведомо данную ему для склонения, посредством использования своего должностного положения, другого должностного лица, на совершение им действия в пользу лица, давшего взятку, необходимо выделить в отдельную статью: «Получение взятки за использование должностного положения».

4. Действия «лжепосредника» или «мнимого» должностного лица присвоившего путем обмана взятку нельзя оценивать как мошенничество. Уголовный закон должен ограждать не имущественные интересы взяткодателей- «потерпевших» от действий «лжепосредника» или «несуществующего» должностного лица, а защищать интересы публичной службы. Поэтому в главу 30 УК РФ необходимо ввести статью, предусматривающую уголовную ответственность действий этих субъектов: «Присвоение взятки».

5. Законодательное определение субъекта получения взятки необходимо привести в соответствии с законодательством о государственной и муниципальной службе. Как известно, в ч. 3 ст. 290 УК РФ в качестве субъектов получения взятки указаны «лица, занимающие государственные должности Российской Федерации» и «лица, занимающие государственные должности субъекта Российской Федерации». Согласно федеральным законам «Об основах государственной

службы Российской Федерации» от 31 июля 1995 г., «О системе государственной службы Российской Федерации» от 27 мая 2003 г., «О государственной гражданской службе Российской Федерации» от 27 июля 2004 г. государственные должности РФ или государственные должности субъекта РФ не занимаются, а замещаются. Кроме того, в тексте примечания 1 к ст. 285 УК РФ использован неупотребляемый в служебном законодательстве термин «функции». В этой связи в тексте УК РФ описание субъекта должностных преступлений, в том числе и получения взятки, следует изложить в такой редакции: «лицо, которому вверены полномочия власти государственных органов или органов местного самоуправления, а также любое лицо, наделенное в установленном законом порядке полномочиями власти государственных органов или органов местного самоуправления для осуществления деятельности организационно - распорядительного или административно - хозяйственного характера».

6. Часть 2 ст. 290 УК РФ требует корректировки. УК РФ закрепил в ней повышенную уголовную ответственность за злоупотребления вообще, за род деяний («незаконные действия (бездействие)»), оставив толкование данной формулировки на усмотрение судебной практики. Пленум Верховного Суда РФ в постановлении от 10 февраля 2000 г. фактически уравнивал разные по характеру и степени общественной опасности неправомерные действия, совершаемые за взятку. Такое решение не согласуется с принципом справедливости (ст. 6 УК РФ). В ч. 2 ст. 290 УК РФ необходимо точно обрисовать более общественно опасный вид деяния. Поэтому ч. 2 ст. 290 УК РФ следует изложить в следующей редакции: «должностное лицо, принявшую взятку, заведомо данную для склонения его к совершению административного правонарушения или преступления или за совершенное им такое административное правонарушение или преступление».

7. Из ст. 290 УК РФ необходимо исключить квалифицирующий признак «вымогательство взятки». В УК РФ данное деяние следует выделить в самостоятельный состав преступления: «Принуждение к даче взятки». Вымогательство взятки не может быть разновидностью основного состава получения взятки, поскольку это противоречит правовой логике. Термин «вымогательство взятки» неудачен и в стилистическом, смысловом отношениях.

8. Понятия «получение взятки» и «провокация взятки» неразрывно связаны друг с другом с точки зрения практического применения норм уголовного закона, направленных на борьбу со взяточничеством. С целью повышения эффективности противодействия получению взятки считаем необходимым изложить ст. 304 УК РФ в следую-

щей редакции: «Провокация взятки либо коммерческого подкупа то есть создание лицом условий и обстановки, вызывающих передачу или получение денег, ценных бумаг, иного имущества, а также оказание услуг имущественного характера в целях последующего изобличения или шантажа давшего либо принявшего их, - наказывается...». Подобное определение понятия провокации взятки будет способствовать более эффективной деятельности, а также соблюдению и укреплению законности в деятельности правоохранительных органов, осуществляющих проведение оперативно-розыскных мероприятий, направленных на борьбу со взяточничеством.

9. на наш взгляд необходимо дополнить п. 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 6 от 10.02.2000 года «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе», а именно: после слов «нахождение в подчинении иных должностных лиц, в отношении которых осуществляется руководство со стороны взяткополучателя...» добавить фразу «а также возможность использования должностным лицом или государственным служащим, не являющимся должностным лицом, занимаемой должности при выработке или подготовке решений, принимаемых более высокопоставленным должностным лицом либо коллегиальным органом власти». В постановлении Пленума не даны руководящие разъяснения о квалификации случаев получения взяток государственными служащими, которые готовят принятие решения, интересующего взяткодателя, более ответственным должностным лицом или коллегиальным органом власти на основании подготовленных ими документов, информации и т.п. (разного рода референты, специалисты, помощники в органах государственной власти). В силу этого, на наш взгляд, необоснованно достаточно широкий круг указанных лиц избегает ответственности за получение взятки.

10. Предлагается квалифицировать как получение взятки случаи получения незаконного вознаграждения публичным служащим, либо его трудоустройство на более высокооплачиваемую должность в организации, зависимой от него по службе, совершенные им после увольнения из органа власти, если договоренность о получении взятки была достигнута им в период исполнения служебных обязанностей и им были совершены действия в интересах взяткодателя или представляемых им лиц с использованием своего служебного положения.

ИСПОЛЬЗОВАНИЕ В ПРЕДУПРЕДИТЕЛЬНЫХ ЦЕЛЯХ РЕЗУЛЬТАТОВ ИЗУЧЕНИЯ СОСТОЯНИЯ НАСИЛИЯ.

*Хизриева Р. - ст. 4 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г.Кизляре*
*Науч. рук. - Алиева Э. К - ст. преп.каф. «юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г.Кизляре.*

В отличие от большинства других объектов деятельности волонтеров, тюрьмы являются не порождением определенных социальных процессов, а изобретением человечества, в котором общество обрекает на моральные, а нередко и физические, страдания отдельных своих членов. Хотя условия содержания заключенных в различных странах отличаются, не бывает хороших тюрем.

Обществу следует избавиться от взгляда на тюрьму, как на благо. Она не является таковым ни для общества, ни для отдельного человека. Как правило, тюремное заключение делает человека более криминальным, бывший заключенный, даже если он не совершает вновь преступления, выносит на волю тюремный мир и становится разрушителем жизни, принося несчастье свои близким и окружающим его людям.

Тюрьма - это фабрика преступности, она не сдерживает ее рост и не является эффективным способом решения проблемы преступности. Рост тюремного населения, как правило, приводит впоследствии к соответствующему росту преступности.

Таким образом, хотя тюрьма и обеспечивает сегодня безопасность общества от криминальных индивидов, она создает опасность для будущих поколений людей.

Тюремное заключение применяется в настоящее время неоправданно широко. Особенно в странах бывшего коммунистического блока и США. Число заключенных составляет здесь от 150 до 700 на 100 тысяч населения. В странах бывшего СССР нарушения прав человека в пенитенциарных учреждениях носят массовый и вопиющий характер. В России этот факт в настоящее время признается высшими должностными лицами страны. Общее представление об условиях содержания в пенитенциарных учреждениях России дают официальные цифры о заболеваемости (в 17 раз выше, чем на воле) и смертности от туберкулеза (в 10 раз выше, чем на воле). Около 30 тысяч заключенных больны открытой формой туберкулеза.

Из-за постоянных стрессов и психологического дискомфорта 30% заключенных имеют психические расстройства. Причем эти цифры, по оценке экспертов, занижены более чем в два раза. Неоправданно широко применяется заключение в тюрьму подозреваемых и обвиняемых в совершении преступления.

В настоящее время Российские следственные тюрьмы ката-

строфически переполнены. В камерах, рассчитанных на 8 человек, размещается до 20-25, на 30 человек - до 100. Заключенные вынуждены спать в три смены, на полу. Сроки содержания под стражей в период следствия и суда превышают год, доходя иногда до 3-4 лет.

По сведениям правозащитных организаций в пенитенциарных учреждениях России широко применяются пытки, истязания, избиения заключенных и другие незаконные способы воздействия на них с целью получения вынужденных признаний в совершении преступления или изменения поведения заключенных в направлении, нужном администрации пенитенциарных учреждений.

Наиболее эффективным способом борьбы с преступностью являются социальные программы, направленные на преодоление причин, порождающих ее, и, прежде всего - программы помощи "группам риска" (маргиналам, алкоголикам, наркоманам, бездомным, безработным, беженцам, сиротам, детям из неполных или неблагополучных семей и т. п.). Тюремное заключение должно использоваться как крайняя мера, в исключительных случаях, а, как правило, следует применять альтернативные наказания, направленные не на изъятие человека из общества, а на решение его проблем.

Значительная часть полномочий, которая дана сегодня в сфере уголовного правосудия правоохранительным органам, должна быть передана самому населению, локальной общности (community). Прежде всего, это относится к правонарушителям из социально незащищенных групп (дети, подростки, женщины, престарелые и т.п.).

Наказание в виде лишения свободы должно исполняться в регионе прежнего проживания, в местных пенитенциарных учреждениях, что позволит заключенному сохранять родственные и социальные связи, а общине - участвовать в помощи и исправлении своего члена. Исключение из этого правила может быть сделано лишь в особо опасных случаях или по желанию самого заключенного.

Волонтерское движение в сфере уголовного правосудия - может стать кардинально новым и эффективным способом решения проблем, связанных с преодолением и предупреждением преступности. Это, безусловно, относится к работе волонтеров в тюрьмах. Они являются живой нитью, связывающей "тюрьму" и "волю", их деятельность в тюрьмах способна превратить нынешние фабрики преступности в реальные исправительные учреждения. Следует отдавать себе отчет, что проблема исправления правонарушителя не может быть решена в системе тюремщик - заключенный.

Качественно новую ситуацию создает система пенитенциарный сотрудник - волонтер - заключенный. Необходима полная прони-

цаемость тюрем для волонтеров. Это сделает невозможными случаи нарушения прав человека в пенитенциарных учреждениях, случаи жестокого обращения администрации с заключенными и насилия одних заключенных над другими. Включение волонтеров в жизнь тюрьмы может в значительной степени смягчить существующую во многих странах конфронтацию между сообществом заключенных и персоналом тюрем, а значит - между заключенным и обществом.

Деятельность волонтеров сможет преобразовать тюремную субкультуру изнутри и, соответственно, решить проблему негативного влияния этой субкультуры на общество, проблему ресоциализации освобождающихся. Особую актуальность это имеет для таких стран как Россия, где доля бывших заключенных, по оценке экспертов, превышает четверть взрослого населения. Объектами волонтерской деятельности в системе уголовного правосудия должны стать также жертвы преступления, семьи заключенных, группы риска.

Учитывая важность развития нового института для решения проблем предупреждения преступности, следует внести в национальные законодательства нормы, определяющие статус волонтера, процедуры и механизмы защиты волонтеров (судебной, административной, социальной и т. п.), решение конфликтных ситуаций между объектом и субъектом волонтерской деятельности, создать режим благоприятствования процессам развития волонтерского движения и другим формам проявления жизни локальной общности (community): налоговые и таможенные льготы, система страхования и компенсации ущерба, понесенного при выполнении своей работы, бесплатное предоставление помещений и необходимого оборудования, создание системы льгот для коммерсантов и предпринимателей, финансирующих деятельность волонтеров и т. д.

Деятельность волонтеров должна регулироваться только законом, имеющим механизмы исполнения. Волонтер должен иметь право постоянного беспрепятственного посещения пенитенциарных учреждений. Представляется важным разработать международные стандарты и правовые документы, определяющие статус и условия работы волонтерских организаций.

В посткоммунистических государствах роль неправительственных организаций имеет чрезвычайно важное значение, поскольку является эффективным средством преодоления последствий тоталитаризма. В качестве важного шага содействия неправительственным организациям со стороны государства может стать целевая программа стимулирования развития волонтерского движения, предусматривающая не только внесение соответствующих изменений в законодатель-

ство, но и выделение средств на поддержку деятельности волонтеров (обучение и подготовка волонтеров, выпуск книг и брошюр, транспортные и организационные расходы и т. п.)

Предупреждение преступности в исправительных учреждениях является одним из направлений научного познания и практической деятельности исправительных учреждений. В борьбе с пенитенциарной преступностью широко используются уголовно-правовые, уголовно-исполнительные и криминологические средства. На эффективность использования этих мер оказывает влияние степень теоретической разработанности проблем их применения, совершенство норм уголовного и уголовно-исполнительного права, правоприменительной деятельности, выявление основных факторов, влияющих на преступность осужденных, правильное определение и выбор комплекса криминологических мер предупреждения пенитенциарной преступности.

Исследования проблем пенитенциарной преступности, проводимые на протяжении всей истории развития криминологической науки, неизменно отмечали ее специфику, количественные и качественные характеристики, отличные от других видов преступности, что в итоге позволило выделить ее в структуре всей преступности и рассматривать в качестве самостоятельного элемента.

Пенитенциарная преступность, являясь подсистемой преступности в целом, как криминологическая проблема находит свое разрешение в исследовании ее природы, факторов возникновения и механизма проявления, в изучении особенностей личности осужденных, совершающих преступления в исправительных учреждениях, социально-правовых и психологических корней противоправного поведения.

Литература:

1. Агамов Г.Д. О мерах воздействия на факторы, влияющие на преступность (в сфере исполнения уголовного наказания и в постпенитенциарном периоде) // Проблемы ответственности и наказания в свете реформ уголовного законодательства. М., 1995.

2. Мауленов Г.С. Криминологическая характеристика организованной преступности. Алматы, 1997.

3. Гуськов В.И. Проблемы профилактики преступлений в МТУ. // Социально-психологические и правовые проблемы профилактики правонарушений в исправительно-трудовых учреждениях. - Рязань, 2002.

4. Деятельность пенитенциарной системы// Рос. юстиция. 2003. № 6.

5. Джансараева Р.Е. Проблемы борьбы с преступностью в ис-

правительственных учреждениях: Монография. – М.,: Экономика, 2006.

6. Дуюнов В.К. Наказание в Уголовном праве России - принуждение или кара?//Государство и право. – 1997.- № 11.

7. Зубков А.И. и др. Пенитенциарные учреждения в системе министерства России: история и современность. – М.: Изд-во “Наука”, 1998.

8. Каретников И.В. Некоторые криминологические характеристики групповых эксцессов осужденных. //Актуальные проблемы укрепления режима в ИТУ. - Рязань, 1979. С. 85;

9. Кисляков А.В. Организованная преступность в тюрьме и ее предупреждение // Реагирование на преступность: концепции, закон, практика. М., 2002.

НЕКОТОРЫЕ СОЦИОЛОГИЧЕСКИЕ ПРИЕМЫ И СПОСОБЫ ИЗМЕРЕНИЯ СОСТОЯНИЯ ЛАТЕНТНОЙ ПРЕСТУПНОСТИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ЛИЦ.

Шахаев Ю.А. – аспирант каф. «Уголовного права и криминологии» юридического факультета ДГУ

К социологическим приемам и способам измерения латентной преступности принято относить социологические опросы (анкетирование), доверительные беседы, наблюдение (включенное наблюдение), экспертные оценки, контент-анализ материалов прессы, обзор виктимизации населения и некоторые другие¹³¹. Многие из них, если не все, как мы полагаем, могут быть успешно применены и при исследовании состояния латентной преступности несовершеннолетних лиц. О потенциальных возможностях этих методов исследования латентной преступности, в частности, можно судить по полученным нами результатам. Так, с целью измерения примерного состояния латентной преступности несовершеннолетних лиц мы провели обзор виктимизации среди старшеклассников средних школ и студентов 1 курса юридического факультета. В исследовании приняло участие 270 учащихся и студентов. Задумав провести обзор виктимизации несовершеннолетних лиц, мы исходили из того, что, как свидетельствует практика правоохранительной деятельности, зачастую несовершеннолетние лица

¹³¹ Подробнее см.: Акутаев Р.М. Проблемы латентной преступности. Махачкала, 2002. С. 36.

становятся объектами преступных посягательств со стороны своих сверстников – несовершеннолетних лиц. Кроме того, в целях получения достоверных результатов исследования, поскольку нас интересовали только преступления, совершенные несовершеннолетними лицами, информация о которых не была доведена до правоохранительных органов, мы обратили на это внимание респондентов обзора виктимизации при формулировке вопросов, на которые им предложено было ответить.

Анализ криминологической литературы по латентной преступности позволяет утверждать, что указанный метод изучения латентной преступности, ее состояния и динамики, в том числе и в сравнительно-криминологическом аспекте, т.е. в плане сравнения состояния латентной преступности в разных регионах, в последнее время приобрел наибольшее распространение. Причем это касается как зарубежных криминологических исследований, так и отечественных. Сама процедура, «технология» применения данного метода заключается в том, что определенной группе лиц (в нашем случае – это 270 учащихся старших классов средней школы и студентов 1 курса юридического факультета), предлагается ответить на вопрос: оказывались ли они лично или члены их семьи, близкие родственники, друзья потерпевшими от преступлений, совершенных несовершеннолетними лицами, в течение последних трех лет; обращались ли они по этому поводу в правоохранительные органы и каковы последствия их обращений?

Ответ на первый из поставленных вопросов позволяет выявить реальное количество виктимов (жертв) преступлений среди респондентов опроса, включая их близких родственников и друзей. Презюмируя тот факт, что, как правило, правоохранительные органы по своей инициативе крайне редко выявляют (устанавливают) преступления, отрицательный ответ на второй вопрос по существу свидетельствует о реальном количестве латентных преступлений, которые известны потерпевшим лицам, но о которых не осведомлены правоохранительные органы. Эти же преступления, разумеется, не получают должной фиксации в анналах уголовно-правовой статистики.

К сожалению, недостаточная мотивация респондентов опроса и определенный нигилизм по отношению к разному роду социологическим исследованиям вкупе с издержками правосознания не позволили добиться стопроцентной результативности проведенного обзора виктимизации. Часть полученных ответов (всего их 39) оказались не пригодны для исследования. Таким образом, обобщение данных обзора виктимизации проводилось по 231 полученному ответу. В 23 из них (примерно в каждом десятом полученном ответе) были обнаруже-

ны утвердительные ответы на поставленный вопрос. При этом в трех случаях одно и то же лицо в течение последних трех лет дважды становилось жертвой преступных посягательств со стороны несовершеннолетних лиц. Наиболее распространенными преступлениями, от которых пострадали респонденты обзора виктимизации (их близкие родственники и друзья), явились кражи чужого имущества – 12 случаев, жертвами грабежей стали 5 респондентов, хулиганства – 4 и телесных повреждений легкой степени – 5. Таким образом, в 231 вопроснике содержались сведения о 26 преступлениях несовершеннолетних лиц. Из них лишь семеро потерпевших (26 %) сообщили в правоохранительные органы о совершенных в отношении них преступлениях. Остальные под разными предлогами не поставили их в известность об имевших место преступных проявлениях.

Респондентам обзора виктимизации также было предложено указать на мотивы не сообщения о преступлении в правоохранительные органы. Анализ показал, что наиболее часто они ссылались на такие мотивы, как нежелание обременять себя судебной волокитой из-за «пустякового» дела, малозначительность причиненного ущерба, неуверенность в том, что дело получит законное разрешение, желание самому разобраться в конфликте и др.

К эффективному социологическому приему обнаружения латентных преступлений несовершеннолетних лиц, масштабов их проявлений на определенных участках исследования, где в основном пребывает данный контингент лиц, можно отнести метод наблюдения и его разновидность - включенное наблюдение. В научной литературе под наблюдением понимается "систематическое, целенаправленное восприятие объекта"¹³². Суть его заключается в непосредственном визуальном изучении социальных фактов (в нашем случае – отдельных преступных проявлений несовершеннолетних лиц), в своей совокупности образующих определенное социальное явление (преступность несовершеннолетних, в том числе и латентную ее разновидность).

Мы считаем, что наблюдение, как и включенное наблюдение, может быть успешно применено для установления латентной преступности несовершеннолетних лиц. Например, в качестве исследователей при проведении включенного наблюдения могли бы выступить педагоги средней школы или профессионального технического училища, сотрудники пенитенциарных учреждений (скажем, воспитательной колонии), где отбывают наказание несовершеннолетние лица, педагоги специального учебно-воспитательного учреждения закрытого типа

¹³² См.: Сичивица О.М. Методы и формы научного познания. М., 1972. С. 8.

и т.д. Применение включенного наблюдения во всех перечисленных случаях дает возможность выявить реальное положение дел с несовершеннолетней преступностью в этих учреждениях, понять причины, способствующие их проявлению, наметить эффективные меры по предупреждению латентности преступлений несовершеннолетних лиц.

В процессе изучения возможностей социологических приемов и способов измерения латентной преступности несовершеннолетних лиц мы также прибегли к такому методу исследования, как доверительные беседы со сведущими лицами. Этот метод позволяет выяснить мнение экспертов, сведущих в делах несовершеннолетней преступности лиц о состоянии латентности рассматриваемой категории преступности, латентности отдельных видов преступлений несовершеннолетних лиц, выяснить их точку зрения относительно тех факторов, которые наиболее часто способствуют латентности преступлений, совершенных несовершеннолетними лицами.

Так, в ходе доверительных бесед с сотрудниками ОВД и ПДН г. Махачкалы выяснилось, что более половины преступлений, совершаемые несовершеннолетними, - это кражи чужого имущества. При этом, по их мнению, около 30 % случаев краж, совершенных несовершеннолетними, по разным причинам остаются латентными и не учитываются уголовно-правовой статистикой. В беседах отмечалось, что основной причиной латентности выступает примирение сторон с возмещением виновным лицом понесенных потерпевшим убытков материального, а порой и морального характера без уведомления об этом правоохранительные органы.

Кроме того, доверительные беседы со стажерами и практикантами РОВД и районных органов прокуратуры г. Махачкалы позволили установить, что многие дела, связанные с преступностью несовершеннолетних лиц, остаются без должного внимания со стороны сотрудников правоохранительных органов. На стадии проверки поступившего материала работники правоохранительных органов прибегают к различным ухищрениям, чтобы попытаться ввести в заблуждение заявителя и не зарегистрировать сообщение о преступлении. В случае же если им это не удалось, т.е. материал зарегистрирован, то далеко не всегда удается обеспечить быстрое, полное и всестороннее его раскрытие. Оправданием при этом служит наличие в производстве у дознавателя или следователя более важных уголовных дел. Отсюда - дефицит времени для раскрытия «детских шалостей». Такое отношение к расследованию преступлений, совершенных несовершеннолетними лицами, подтверждает и уголовно-правовая статистика. Так, из 30 краж зарегистрированных Ленинским РОВД г. Махачкала в 2007 г., работ-

никами ПДН раскрыто всего лишь 8 уголовных дел. Остальные либо приостановлены производством из-за розыска лица, совершившего преступление, либо прекращены производством по истечению срока давности привлечения лица к ответственности.

Широкие возможности в плане уяснения состояния латентности отдельных видов (категорий) преступлений и некоторых иных признаков, характеризующих латентную преступность, содержит следующий социологический метод оценки состояния латентной преступности – контент-анализ материалов прессы. Надо сказать, что использование этого метода получило определенное распространение среди ученых-криминологов, исследующих проблемы латентной преступности. Так, в частности, контент-анализ материалов прессы был использован при выполнении диссертационного исследования З.Б. Бахмудовым. Суть примененного метода в данном случае заключался в обобщении материалов публикаций общественно-политического еженедельника «Новое дело» за шесть лет, где довольно широко и обстоятельно освещались проблемы борьбы с экологическими преступлениями, включая и вопросы ответственности лиц, совершающих эти деяния на территории Дагестана. По результатам исследования было установлено, что за шесть лет более 90 опубликованных статей были посвящены проблемам охраны морских биологических ресурсов (ст. 256 УК РФ) с акцентом на существенные упущения и недостатки в этой деятельности, ведущие к латентности значительного массива совершаемых экологических преступлений; свыше 6 статей - существующим проблемам охраны растительного мира в Дагестане, прежде всего - проблеме высокой латентности незаконной порубки деревьев и кустарников (ст. 260 УК РФ - 4 статьи) и уничтожения или повреждения лесов (ст. 261 УК РФ - 2 статьи); 3 статьи - проблеме незаконной охоты в Республике Дагестан (ст. 258 УК РФ); 4 статьи - проблеме охраны окружающей среды, связанной с предупреждением и пресечением остальных видов экологических преступлений. По существу проведенный автором контент-анализ материалов прессы помог подтвердить объективность результатов, полученных на основе им же проведенных различных видов социологических опросов¹³³.

Принимая во внимание значительные возможности использования контент-анализа материалов прессы для изучения отдельных аспектов проблемы латентной преступности, в том числе и латентной преступности несовершеннолетних лиц, мы также воспользовались

¹³³ Подробнее об этом см.: Бахмудов З.Б. Проблемы латентной экологической преступности (по материалам РД). Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Махачкала. 2006. С. 14-15.

этим методом. Нами были проанализированы публикации в средствах массовой информации, относящиеся к проблематике преступности несовершеннолетних лиц, где авторы хоть в какой-то мере затрагивали и вопросы латентности несовершеннолетней преступности. Всего было проанализировано свыше два десятка опубликованных за последние шесть лет материала. В них не только нашли отражение проблемы безответственности несовершеннолетних лиц, совершивших преступления¹³⁴, но и на примерах из правоохранительной практики рассмотрены вопросы правовой ответственности лиц, преступивших требование уголовного закона, т.е. совершивших общественно опасные деяния до достижения ими возраста уголовной ответственности. В связи с этим многие авторы этих публикаций, как, впрочем, и ряд ученых, выдвигают предложение о необходимости снизить возраст уголовной ответственности в первую очередь за совершение тяжких и особо тяжких преступлений¹³⁵.

Проведенный нами контент-анализ материалов прессы относительно латентной преступности несовершеннолетних лиц показал, что данный метод в сочетании с другими способами и приемами научного исследования может явиться хорошим подспорьем для изучения латентной преступности несовершеннолетних лиц. Во всяком случае, обобщение публикаций на этот счет в средствах массовой информации позволяет расширить обзор исследователя относительно состояния латентной преступности несовершеннолетних лиц, поскольку публикации касаются разных регионов Российской Федерации. Кроме того, применение контент-анализа материалов прессы помогает составить определенное представление о факторах, способствующих латентности преступлений, совершенных указанной категорией лиц, выявить некоторые их особенности применительно к разным регионам и тем самым учесть эти особенности при проведении предупредительно-

¹³⁴ Об этом см.: Олег Хлобустов. Боль. Его же. Тревога // Юридическая газета. 2003, №№ 15, 16; Тамара Шкель. Ювенальное море // Рос. газета. 2006. 21 марта; Антон Елин. Пьяные дети // Родная газета. 2006. 3-9 февр.; Тамара Шкель. Как уберечь детей от преступности // Рос. газета. 2006. 18 мая; Порядок на улице разбитых фонарей // Рос. газета. 2007. 9 февр.; Джангиши Гадилов. Подросток преступником не рождается // Даг. правда. 2007, 11 окт.; Валерия Подорожнова. Одуманное детство // Рос. газета. 2008. 24 янв.; Наталия Маргиева. Лучше быть сиротой // Известия. 2009. 30 янв. и др.

¹³⁵ См.: Юрий Чувашев. Волчья стая «малолеток» // Рос. газета. 2001. 18 сент.; Вадим Речкалов. Убийство для начинающих // Известия. 2004. 11 февр.; Сергей Фридинский. Уголовный возраст // Рос. газета. 2005. 12 апр.; Ирина Тумакова. Карлик-убийца оказался выше закона // Известия. 2009. 16 авг. и др.

профилактических мер, направленных на нейтрализацию и устранение причин латентности преступлений.

О ВОЗМЕЩЕНИИ ВРЕДА, ПРИЧИНЕННОГО В РЕЗУЛЬТАТЕ ТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ АКЦИИ.

Шуайпова П.Г. - к.ю.н., ст.преп. каф. «Юридических дисциплин» филиала ДГУ в г. Буйнакске.

Терроризм представляет собой одну из актуальнейших проблем современности, которой посвящена обширная литература, дающая, однако, немного для понимания этого явления и его последствий. Немецкий исследователь М. Либиг замечает, что в "исследовании терроризма преобладает, прежде всего, "основательная поверхностность", запреты на размышления и простая дезинформация. При этом "основательная поверхностность" играет исключительную роль, то есть терроризм рассматривается как автохтонный феномен, как "вещь в себе", анализируется и интерпретируется с криминалистической скрупулезностью. Однако, к сожалению, терроризм невозможно осознать методами криминалистики..."¹³⁶. По глубине исследования терроризма и его правовых последствий юриспруденция, кажется, не опережает иные науки. В этом пришлось убедиться при осмыслении юридических последствий очередного террористического акта. Прежде всего, поскольку речь идет о гражданском праве, дискуссия развернулась вокруг вопроса о возмещении вреда жертвам террористического акта. Подлежит ли вред возмещению? Кто является субъектом ответственности? Какие жертвы, вслед за гражданами и гражданским обществом, должно понести и гражданское право? Ответы во многом зависят от того, каким образом будет юридически квалифицирован терроризм. Что это: некая форма нерегулярного ведения войны или же нечто иное, "социологический феномен"¹³⁷, называемый Ж. Бодрийяром "формой реверсии системы на саму себя", "войной, которой нет"¹³⁸?

Признание терроризма войной, видимо, влечет отказ от возмещения убытков. Такая тенденция наблюдалась некоторое время в практике Израиля. По Закону о гражданском вреде 1952 года (Civil Wrongs Ordinance) действия израильских сил безопасности квалифицировались как военные действия, освобождающие государство от возмещения вреда, причиненного в результате контртеррористической

¹³⁶ Либиг М. Стратегический контекст современного иррегулярного ведения войн // www.df.ru/metuniv/consor/LIEBIG.html С. 1.

¹³⁷ Там же

¹³⁸ Бодрийяр Ж. Дух терроризма // <http://www.inosmi.ru/print/1005042843.html>

операции. Однако в 1998 году Министерство юстиции Израиля выступило с принятыми впоследствии предложениями о внесении изменений в Закон в части отказа от возмещения вреда; теперь частичное возмещение вреда государством допускается¹³⁹.

Во Франции по Закону 1990 года терроризм также определяется не как обычное преступление, а новая форма гражданской войны. Пострадавшие от терроризма приравниваются к жертвам войны и получают право на материальную помощь в зависимости от степени вреда¹⁴⁰. Однако как в израильском, так и во французском законодательстве выплачиваемые компенсации не носят гражданско-правового характера: вопрос об основаниях и условиях гражданской ответственности не поднимается. Государство добровольно принимает на себя обязанность обеспечить материальную помощь потерпевшим, привлекая в специально создаваемые фонды не только средства бюджета, но и пожертвования иных лиц.

На законодательном уровне террористический акт не признается военным действием, а определяется как насилие или угроза насилия над жизнью, собственностью, инфраструктурой, причинившие вред США или гражданскому населению США за пределами государства (часть 102 Акта о страховании рисков от терроризма, 2002 - Terrorism Risk Insurance Act, 2002, sec. 102).

В итоге, оценивая террористические акты как вызов нации, в США пришли к необходимости участия в возмещении вреда жертвам терроризма общества в целом, отойдя тем самым от частноправового механизма решения проблемы. В 2002 году был принят названный Акт о страховании рисков от терроризма, предусматривавший создание специального страхового фонда, из средств которого должно осуществляться возмещение вреда жертвам терроризма на основании судебного решения.

Теперь обратимся к положениям российского законодательства с целью определить подходы к установлению ответственности перед жертвами терроризма в России. Определение терроризма содержится в ст. 205 Уголовного кодекса РФ в главе, посвященной преступ-

¹³⁹ Proposed Law Concerning Suits Arising from Security Force Activities in Judea, Samaria and the Gaza Strip, 1997. Ministry of Justice.
www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxweirer.htm

¹⁴⁰ См.: Российская газета. 2002. 2 декабря. С. 3.

В США проблема терроризма стала широко обсуждаться с 1993 года, когда в стране участились случаи терактов. Кульминацией стали события 11 сентября 2001 года, после которых рассуждения о терроризме принято начинать с союза не "if", а "when"

лениям против общественной безопасности и общественного порядка, то есть с позиции российского законодательства теракт не относится к военным действиям. В ст. 17 Федерального закона от 25 июля 1998 года N 130-ФЗ "О борьбе с терроризмом" говорится, что возмещение вреда, причиненного в результате террористической акции, производится за счет средств бюджета субъекта Федерации, на территории которого совершена эта акция. Получается, что субъектом, возмещающим вред, выступает государство в лице субъекта Федерации. Возникает вопрос о правовой природе такого возмещения: это гражданско-правовая ответственность или публично-правовой механизм предоставления минимума компенсации? Признание такого возмещения гражданско-правовой ответственностью означает, что объем возмещения определяется по правилам гражданского права, то есть в полном разmere, необходимом для восстановления нарушенного права.

Ряд формулировок ст. 17 ФЗ "О борьбе с терроризмом" заставляет признать, что, видимо, имеется в виду все же гражданская ответственность. Во-первых, в п. 1 ст. 17 употреблен механизм регресса "в порядке, предусмотренном гражданско-процессуальным законодательством". Хотя гражданский процесс никаким образом не регулирует возмещения вреда, это упоминание можно, кажется, расценивать как свидетельство частноправовой природы рассматриваемых отношений. Даже если здесь усматривать некую суброгацию, это тоже скорее доказательство гражданских отношений. Прямая отсылка к гражданскому закону в п. 4 ст. 17 ФЗ "О борьбе с терроризмом", касающаяся компенсации юридическим лицам, также, видимо, говорит в пользу действия здесь Гражданского кодекса РФ.

Во-вторых, и это кажется наиболее важным, п. 1 ст. 17 ФЗ "О борьбе с терроризмом" не вводит никаких определений вреда, равно как и не отсылает к законам, этот вред определяющим. Поскольку публичное право не содержит механизмов определения вреда и само это понятие принадлежит к частному праву, остается предположить, что имеется в виду все же гражданское право, за неимением иной отрасли, регулирующей возмещение вреда, причиненного жизни, здоровью и имуществу лица. Если так, то возникает вопрос о соотношении нормы ст. 17 ФЗ "О борьбе с терроризмом" и Гражданского кодекса РФ.

Впрочем, перед этим нужно упомянуть высказанное некоторыми юристами предположение, что налицо особая форма ответственности - за событие, выводящая все отношение в целом за пределы гражданского права, точнее, деликтной ответственности. Полагаем, однако, что теракт, как и любое преступление, не является для его

участников событием, а выступает как самый типичный деликт (правонарушение), как и любое другое умышленное преступление. Поэтому нет оснований выводить данную норму из контекста гражданского права на этом основании.

Можно, однако, заметить, что событием, несчастным случаем теракт выступает не в рамках деликтного права, а в сфере страхования потерпевших. Следовательно, само по себе появление такой интерпретации свидетельствует в пользу тенденции охватить эту область отношений какими-либо средствами страхования. Эта тенденция, как мы попытаемся показать далее, отвечает как сложившимся в нашем обществе представлениям, так и некоторым тенденциям мирового права. Но прежде чем обсудить соотношение деликтной ответственности и системы страхования, необходимо все же выяснить возможность применения ст. 17 ФЗ "О борьбе с терроризмом" так, как она сформулирована, то есть как форму деликтной ответственности государства. Очевидно, что деликтная ответственность, как и вообще материальная ответственность, возможна лишь постольку, поскольку должник отвечает за действия, причинившие вред. Иными словами, возникает вопрос: отвечает ли государство как за свои действия (бездействие) - ненадлежащее выполнение своих функций, что явилось причиной теракта, или же государство отвечает за действия третьего лица - террориста? Если допустить, что государство отвечает по ст. 17 ФЗ "О борьбе с терроризмом" за собственные действия, то, доказав, что были приняты все возможные меры для недопущения теракта, оно должно освобождаться от ответственности в связи с отсутствием такого условия вменения, как вина. Однако предположение об ответственности государства за свои действия в данном случае не подтверждается текстом ст. 17 ФЗ "О борьбе с терроризмом", где закреплено последующее взыскание сумм возмещения с причинителя вреда. Следовательно, государство принимает на себя ответственность за действия третьего лица, то есть ст. 17 ФЗ "О борьбе с терроризмом" представляет собой пример объективного вменения - ответственности за действие, которое не совершал субъект ответственности. Именно так эту норму и толкуют ее сторонники. Гипотеза невиновной ответственности государства за действия третьего лица - причинителя вреда заставляет нас в общих чертах коснуться этого предмета, хотя он и выходит за рамки собственно ответственности казны, а затрагивает более широкий круг обязанных по деликту лиц.

Теоретическое обоснование объективного вменения состоит в том, что на лицо возлагается ответственность за действие субъекта с пороком воли (родителя за действия малолетнего, опекуна - за под-

опечного). Ответственное лицо призвано компенсировать волю подопечного; осуществление этой компенсации ненадлежащим образом влечет причинение вреда и ответственность. Обобщая, можно даже сказать, что лицо отвечает за свою вину в том смысле, что выполняло свои обязанности ненадлежащим образом¹⁴¹. И все же постепенное расширение сферы строгой ответственности заставляет все чаще отказываться от взгляда, что вина - неперемненное условие деликтной ответственности. В качестве перехода здесь выступает презумпция виновности должника, которую он не может опровергнуть просто из-за чрезвычайной технической и организационной сложности осуществляемого им процесса, ставшего причиной вреда. За прошедшее время мы можем отметить расширение видов ответственности за чужие действия. В частности, правило строгой (невиновной) ответственности производителя и расширение ответственности за вред, причиненный источником повышенной опасности, характерное для новейшего права, дополняется ответственностью производителя и за противоправные действия иных лиц.

Иными словами, строгая ответственность предполагает определенную форму контроля должника за действиями причинителя, причем возможная материальная ответственность должника выступает как стимул к повышению его осмотрительности. Предполагается, что должник должен соизмерить издержки на меры безопасности с возможными потерями в рамках возмещения вреда. Это все же механизм частноправовой, определяемый свободой лица, с одной стороны, и принятыми ею на себя рисками - с другой. Нетрудно, впрочем, заметить, что строгая ответственность начинает выходить за пределы, подчиненные воздействию частноправовых средств, и возможности гражданского права оказываются неприменимыми. Поэтому переход к строгой ответственности не может не влечь за собой обращения к механизмам не только частного, добровольного, но и социального страхования. В свою очередь, страхование предполагает поиск источника средств. Если в рамках гражданской ответственности имущество причинителя, возникающее как результат его осмотрительной, то есть разумно рискованной, деятельности, само по себе выступает базой ответственности, увязывая тем самым вину, риск и ответственность, то социальное страхование выносит источник своих средств за пределы имущества должника, поскольку уже никакой риск и никакие меры предосторожности не гарантируют освобождения от ответственности.

¹⁴¹ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда // Советское право в период Великой Отечественной войны. Ч. 1. М., 1948. С. 132

В той мере, в какой ответственность становится объективной, принудительной, не зависящей от ответчика, ее цена принудительно включается в цену товара, то есть распределяется на всех, как это вообще присуще механизмам страхования. Поскольку речь идет об ответственности предпринимателя, становится возможным говорить, что "в стоимости товара должна быть частичка крови трудящегося" (Ллойд Джордж).

Учитывая, что, как правило, вред, причиненный террористическими акциями, не может быть реально возмещен средствами, предусмотренными ГК РФ, налицо основания прибегнуть к иным средствам, имеющим публично-правовую природу. Нам представляется, что здесь возможно как принятие разовых законов, подобных закону о компенсации пострадавшим от чернобыльской катастрофы, так и принятие одного или нескольких законов, рассчитанных на неопределенное число случаев, поскольку, к сожалению, нельзя исключить повторение несчастия.

Накопленный нашим и мировым правом опыт позволяет сформулировать основные принципы таких законов: это, как уже говорилось, возмещение лишь вреда, причиненного жизни, здоровью и имуществу, без компенсации морального вреда; применение равного масштаба ко всем пострадавшим, что само по себе не исключает учета конкретных обстоятельств, которые, однако, должны влечь одинаковые права для всех (если, скажем, пострадавший нуждается в лечении, то либо каждый имеет право на выбор лечебного учреждения, либо место лечения для всех устанавливается компетентным органом и т.д.); подчинение размера и условий выплат бюджетному процессу. Учитывая высокую политизированность проблемы, что само по себе нельзя, конечно, считать неожиданным, мы хотели бы указать, что перевод спора в русло бюджетного процесса мог бы оказаться и наиболее адекватным способом нахождения общественного консенсуса. Здесь различные политические силы не только вправе, но и обязаны высказать свою позицию о способах и размере компенсации пострадавшим, соизмеряя свои взгляды с общими нуждами и возможностями. Тем самым оказались бы в максимальной степени нейтрализованы отдающие откровенным кощунством попытки нажить капитал на общей беде.

Дискуссия вокруг "Норд-Оста" выявила и другую достаточно широко представленную тенденцию противостояния государству, стремления "привлечь" его к ответственности. Перевод дискуссии в русло бюджетного процесса, в русло принятия специального закона заставит осознать и сместить в математическую область, область кон-

кретных цифр, другую истину: никаких иных финансовых источников, кроме как полученных от собственных граждан, у государства быть не может, и поэтому всякая материальная ответственность государства - это в конечном счете ответственность всего общества.

СЕКЦИЯ 2. МЕХАНИЗМЫ РАЗВИТИЯ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ И ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ.

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ВЫГОДОПРИБРЕТАТЕЛЯ В ДОГОВОРЕ СТРАХОВАНИЯ.

*Абакарова М.Г. – ст. 3 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаше
Науч. рук. - Абдуллаева М.З. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Договор страхования представляет собой соглашение между страхователем и страховщиком, по которому страховщик обязуется в случае причинения имущественного вреда или вреда жизни или здоровью страхователя или другого названного в договоре лица (застрахованного лица) либо при наступлении иного предусмотренного договором события (страхового случая) произвести страховую выплату (выплатить страховое возмещение или страховое обеспечение) страхователю или иному лицу, в пользу которого заключен договор страхования (выгодоприобретателю) в пределах определенной договором суммы (страховой суммы), а страхователь в свою очередь обязуется уплатить страховые взносы в установленные соглашением сроки.¹⁴²

Одним из участников страховых отношений, наряду с застрахованным лицом, является выгодоприобретатель (ст.4.1 Закона РФ от 27.11.1992г. № 415-1 «Об организации страхового дела в РФ»). Ни Гражданский кодекс РФ, ни Закон о страховании в настоящее время не содержат легального определения выгодоприобретателя. В то же время данный субъект упоминается во всех статьях, посвященных видам договоров страхования - имущественного страхования (ст.929 ГК РФ) и его подвидов: страхования имущества (ст.930 ГК РФ), страхования ответственности за причинение вреда (ст.931 ГК РФ), страхования ответственности по договору (ст.932 ГК РФ), страхования предпринимательского риска (ст.933 ГК РФ), а также в определении личного страхования (ст.934 ГК РФ). В них под выгодоприобретателем понимается лицо в пользу которого заключен договор страхования.

Законодательство содержит ряд ограничений относительно того, кто может выступать выгодоприобретателем в том или ином виде страхования с учетом особенностей объекта страхования:

¹⁴² Сокол П.В. Формы ответственности страховщика за нарушение страхового обязательства // Право и экономика. 2005. №1.

1. В договоре страхования имущества выгодоприобретателем может быть лишь лицо, имеющее интерес в сохранении застрахованного имущества (п.2 ст.930 ГК РФ)

2. При страховании ответственности за причинение вреда выгодоприобретателем всегда является лицо, которому может быть причинен вред, - потерпевший(п.3 ст.931 ГК РФ)

3. При страховании договорной ответственности выгодоприобретателем всегда является сторона, перед которой по условиям договора страхователь должен нести соответствующую ответственность (п.3ст.932 ГК РФ)

4. При страховании предпринимательского риска выгодоприобретателем может быть только страхователь (ст.933 ГК РФ)

5. В личном страховании в случае смерти застрахованного лица выгодоприобретателями являются наследники застрахованного, при условии, что не названы иные выгодоприобретатели (п.2 ст.934 ГК РФ).

Следовательно, в личном страховании выгодоприобретателем является либо любое лицо, названное застрахованным, либо, если лицо не названо, только наследники.

Страховой интерес.

Несмотря на то, что страховой интерес как категория, которой должен обладать страхователь или выгодоприобретатель, назван в ГК РФ только для страхования имущества, его необходимо выделять во всех видах имущественного и личного страхования. Некоторые специалисты считают, что страховой интерес присущ только имущественному страхованию (такая точка зрения вытекает из того, что само упоминание о нем содержится в ст.929,930 ГК РФ, посвященных имущественному страхованию). По мнению других исследователей, страховой интерес присущ любой форме страхования и любому его виду. Закон о страховании, определяя объекты страхования, говорит об имущественных интересах, причем выделяет их как в имущественном, так и в личном страховании (ст.4 Закона о страховании, ст.928 ГК РФ). Безусловно, страховой интерес связан с этими имущественными интересами и также носит имущественный характер. Это означает, что его можно подвергнуть денежной оценке, т.е. определить его стоимость.

Страховой интерес всегда должен быть правомерным (ст.928 ГК) и иметь конкретный характер. Обусловленный его связанностью с определенным лицом. Это означает, что только лицо, обладающее имущественным интересом, может являться участником страхового отношения.

В законодательстве, к сожалению, отсутствует легальное

определение страхового интереса. Отдельные эксперты считают, что страховой интерес зависит от того, кто несет риск утраты (гибели), недостачи или повреждения имущества и кому оно принадлежит. Однако с этим согласиться нельзя, т.к. в имущественном страховании понятие страхового интереса шире понятия риска случайной гибели имущества, установленного ст. 211 ГК РФ, и не всегда тождественно обязанности по несению расходов по замене или восстановлению поврежденного имущества.

Так, например, по одному из дел, арбитражный суд обоснованно признал, что договор страхования может быть заключен в пользу лица, имеющего в сохранении этого имущества интерес, основанный на договоре безвозмездного пользования.¹⁴³ Ссудополучатель, являющийся страхователем, заинтересован в сохранности этого имущества, как в целях последующего возврата, так и в целях сохранения его в целомом виде для собственного использования. Такой интерес состоит в выгоде, которую ссудополучатель имеет от предотвращения убытков, которые он несет в случае невозможности использовать застрахованное имущество, хотя риск случайной гибели в этот момент может оставаться у собственника.

В личном страховании страховой интерес связан с сохранением в нарушенном состоянии нематериальных благ застрахованного лица.

Страховой интерес в целом можно определить как выгоду, которую лицо получает от ненаступления страхового случая. В связи с этим страховая выплата должна проводиться страхователю (выгодоприобретателю) в связи с нарушением его права, т.к. он лишается своей выгоды.

Страховой интерес может быть одновременно как у страхователя, так и у выгодоприобретателя, причем может различаться (например, у залогодателя (являющегося в договоре страхования страхователем) и залогодержателя (являющегося в договоре страхования выгодоприобретателем)). Если риск случайной гибели несет залогодатель, то наличие страхового интереса у страхователя очевидно. Залогодержатель также заинтересован в сохранении имущества, т.к. в противном случае лишается обеспечения- объекта залога, из которого он может в дальнейшем при нарушении обеспечиваемого обязательства удовлетворить свой интерес.

Хотя в литературе встречается и иная точка зрения, заключающаяся в том, что прямым страховым интересом при страховании за-

¹⁴³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 28 ноября 2003 г. №75.

ложенного имущества обладает лишь залогодатель, который и должен страховать имущество в свою пользу. Вслучае же обращения взыскания на заложенное имущество до наступления страхового случая банком-залогодержателем, последний может стать выгодоприобретателем по договору страхования. Следует отметить, что выгодоприобретатель всегда должен обладать страховым интересом во всех видах имущественного страхования, точно также им обладает или может обладать страхователь. В личном страховании выгодоприобретатель обладает потенциальным страховым интересом, т.к. непосредственный страховой интерес присутствует у застрахованного лица.

Некоторые авторы считают, что страховой интерес у выгодоприобретателя присутствует лишь в страховании имущества, в иных же видах страхования он присутствует лишь у страхователя или застрахованного лица.

Исходя из этого, выгодоприобретателя можно определить как обладающее страховым интересом физическое или юридическое лицо, в пользу которого заключен договор страхования, в случае, если в личном страховании выгодоприобретатель не указан, им являются физические лица- наследники застрахованного. В отличие от страхователя, выгодоприобретателем может являться не только полностью дееспособное лицо, но и несовершеннолетний, а также малолетний гражданин (например, малолетние наследники умершего застрахованного в личном страховании).

В договоре страхования выгодоприобретатель может как индивидуализироваться, так и вообще не определяться (например, наследники застрахованного в личном страховании в случае его смерти). Кроме того, при страховании имущества допускается заключение договора в пользу выгодоприобретателя без указания его имени или наименования (страхование за счет кого следует). В этом случае страхователю выдается страховой полис на предъявителя (п.3ст.930 ГК РФ). Например, таковыми являются потерпевший в страховании ответственности за причинение вреда, выгодоприобретатель в договоре морского страхования (ст.253 КТМ).

Правовое положение выгодоприобретателя определяется более чем в двадцати статьях гл.48 ГК «Страхование», а также некоторыми статьями Закона о страховании и других законов. Наличие фигуры выгодоприобретателя позволяет рассматривать договор страхования в качестве разновидности договора в пользу третьего лица (ст.430 ГК РФ), однако отличающегося от его классической модели. Договором страхования на выгодоприобретателя могут быть возложены не только права, но и обязанности, многие из которых схожи с правами и

обязанностями страхователя.

К основным правам выгодоприобретателя следует отнести право:

1. требовать проведения страховой выплаты в случае наступления страхового случая (п.2 ст.9 Закона о страховании)

2. отказаться от своих прав на застрахованное имущество в пользу страховщика в случае утраты, гибели застрахованного имущества в целях получения от страховщика

страховой выплаты в размере полной страховой суммы (п.5 ст.10 Закона)

3. ссылаться в защиту своих интересов на правила страхования соответствующего вида, на которые имеется ссылка в договоре страхования (страховом полисе), даже если эти правила для него не обязательны (п.4 ст.943 ГК РФ)

4. требовать неразглашения полученных о выгодоприобретателе сведений (ст.946 ГК РФ)

5. требовать от страховщика возмещения части понесенных убытков при неполном имущественном страховании пропорционально отношению страховой суммы к страховой стоимости (ст.949 ГК РФ)

6. на дополнительное страхование, в том числе у другого страховщика, если имущество или предпринимательский риск застрахованы лишь в части страховой стоимости (п.1ст.950 ГК РФ)

7. отказаться от договора страхования в любое время, если к тому времени не отпала возможность наступления страхового случая (п.2ст.958 ГК РФ)

8. непосредственно обратиться к страховщику за страховой выплатой при страховании ответственности за причинение вреда, если страхование является обязательным или это предусмотрено законом или договором страхования (п.4ст.931 ГК РФ)

9. требовать возврата части уплаченной страховщику страховой премии пропорционально разнице между сроком, на который был заключен договор страхования, и сроком, в течение которого он действовал, в случае банкротства страховщика (п.2ст.185 ФЗ от 26.10.02г. №127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»).

В случае появления выгодоприобретателя в договоре право требовать проведения страховой выплаты в первую очередь принадлежит не страхователю, а выгодоприобретателю. Но выгодоприобретатель вправе отказаться от своего права в пользу страхователя, который может этим правом воспользоваться.

К основным обязанностям выгодоприобретателя относятся:

1. исполнение отдельных, не выполненных страхователем, обя-

занностей, которые страховщик вправе потребовать исполнить (п.2ст.939 ГК РФ)

2.уплата в случаях, в порядке и сроки, которые установлены договором, страховой премии (взносов) (п.1ст.954 ГК РФ)

3.незамедлительное сообщение страховщику о ставших ему известными значительных изменениях в обстоятельствах, сообщенных страховщику при заключении договора, если эти изменения могут существенно повлиять на увеличение страхового риска (п.1 ст.959 ГК РФ)

4.незамедлительное уведомление о наступлении страхового случая, если выгодоприобретатель намерен воспользоваться правом на страховую выплату (ст.961 ГК РФ)

5.передача страховщику всех документов и доказательств и сообщение ему всех сведений, необходимых для осуществления страховщиком перешедшего к нему права (суброгации) (ст.964 ГК РФ)

Кроме того, законодательство также в ряде случаев предусматривает возложение некоторых иных обязанностей на выгодоприобретателя. В частности, исходя из Правил обязательного страхования владельцев транспортных средств, утв. Постановлением Правительства РФ от 7 мая 2003г. № 263, на выгодоприобретателя-потерпевшего возлагаются обязанности по предоставлению необходимых документов о наступлении страхового случая: справки о ДТП, копия протокола об административном правонарушении, извещения о ДТП (п. 44).

В морском страховании выгодоприобретатель вообще несет все обязанности страхователя, если договор страхования заключен по его поручению, либо без его поручения, но с последующим его согласием на страхование (ст.254 КТМ).

Закон разрешает страхователю по своему усмотрению заменить названного в договоре выгодоприобретателя другим лицом, письменно уведомив об этом страховщика. Замена выгодоприобретателя по договору личного страхования, назначенного с согласия застрахованного лица, допускается лишь с согласия этого лица (ч.1 ст.956 ГК). В том случае, когда выгодоприобретатель выполнил какую-либо из обязанностей по договору страхования или предъявил страховщику требование о страховой выплате, его замена невозможна (ч.2 ст.956 ГК).

ОСОБЕННОСТИ СДАЧИ В АРЕНДУ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ.

*Абдуллаева М.З. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаши*

В соответствии со ст.128 ГК РФ земельные участки – имущество, которое является в гражданском обороте объектом права собственности и иных вещных прав. Федеральный закон «О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации» от 21 января 1996 г. Закрепил в ст.13, что нормы части второй Кодекса, касающиеся сделок с земельными участками, применяются в той мере, в какой их оборот допускается земельным законодательством. Таким образом, положения ГК РФ направлены на урегулирование общественных отношений, касающихся владения, пользования, распоряжения земельными участками, только вместе с соответствующими нормами Земельного кодекса РФ (далее ЗК РФ).

Сейчас один из наиболее распространенных видов сделок с земельными участками – аренда. В ГК нет специальных норм, регулирующих аренду земли, и к ней применяются общие правила ГК об аренде. Распространяемые на аренду земельных участков положения гражданского законодательства содержат в п.2 ст.607 оговорку, согласно которой законом могут быть установлены особенности сдачи в аренду земельных участков.

Положения, касающиеся сдачи в аренду земельных участков, закрепленные в ЗК РФ, указывают на неопределенность соотношения земельного и гражданского законодательства, что создает правовые коллизии.

Договор аренды земельных участков – консенсуальный, возмездный, двусторонне обязывающий. Его стороны – арендодатель (наймодатель) и арендатор (наниматель), которыми могут быть физические и юридические лица, в том числе иностранные и лица без гражданства, а также государственные органы Российской Федерации и ее субъектов, муниципальные образования.

Предмет договора аренды – имущество, подлежащее передаче нанимателю в качестве объекта аренды. Действующее законодательство (п.3 ст.607 ГК) требует четкого определения предмета в договоре аренды, поэтому договор аренды, предметом которого является земля, должен содержать полный набор данных, позволяющих однозначно идентифицировать земельный участок.

Учитывая изложенное, понятие аренды земельного участка можно сформулировать так: предоставление арендодателем вынесен-

ной на местности в обозначенных размерах и границах территории определенной категории земель, имеющей кадастровый номер и адресные ориентиры, на основании надлежаще оформленного волеизъявления собственника или лица, его представляющего, для возмездного и срочного владения и/или пользования в соответствии с целевым назначением, градостроительной, санитарной, экологической и иной документацией.

Договор аренды земельного участка на срок более года, а если хотя бы одной из сторон договора является юридическое лицо, независимо от срока, должен быть заключен в письменной форме (ст. 609 ГК). Обязательной государственной регистрации подлежит договор аренды земельного участка, заключенный на срок не менее одного года. Те же правила распространяются и на договоры субаренды земельных участков.

Правом сдачи в аренду земельного участка обладает, прежде всего, его собственник. При определенных обстоятельствах в качестве арендодателя может выступать и несобственник земельного участка. Согласно ст. 608 ГК лицо, не являющееся собственником имущества, должно иметь основанные на законе или специальном волеизъявлении собственника полномочия на сдачу имущества в аренду. Помимо собственника таким правом распоряжения земельным участком могут обладать родители несовершеннолетних, не достигших 14 лет, по правилам ст. 28 ГК; опекуны и попечители в силу ст. 32, 33 ГК; владелец земельного участка, находящегося в пожизненном наследуемом владении в силу ст. 267 ГК; лицо, которому земельный участок предоставлен в постоянное пользование в силу ст. 270 ГК. Не исключена возможность сдачи в аренду земельных участков и для комиссионера (ст. 990 ГК), агента (ст. 1005 ГК), доверительного управляющего (ст. 1012 ГК).

Передача в аренду земельных участков согласно ЗК РФ может быть осуществлена только собственником земельного участка либо в случае наследования земельных участков лицами, не достигшими совершеннолетия, их законными представителями на срок до достижения наследниками совершеннолетия (ст. 22). Представляется, что при разрешении споров, касающихся правомочности сдачи в аренду земельных участков, приоритетными должны считаться нормы гражданского законодательства.

Существенные отличия содержатся и в положениях ГК РФ и ЗК РФ, касающихся прав арендатора на сдачу арендованного имущества в субаренду либо иного перехода прав и обязанностей арендатора к другим лицам. По ГК арендатор только с согласия арендодателя

вправе сдавать земельные участки в субаренду, передавать свои право и обязанности по договору аренды другому лицу (перенаем), отдавать арендные права в залог и вносить их в качестве вклада в уставный капитал хозяйственных товариществ и обществ или паевого взноса в производственный кооператив. В этих случаях, за исключением перенайма, ответственным по договору перед арендодателем остается арендатор. Согласно ЗК РФ (п. п.5,6 ст.22) арендатор вправе осуществлять указанные выше права без согласия собственника земельного участка, а лишь при условии его уведомления. При этом в соответствии с п.5 ст.22 ГК ответственным по договору аренды земельного участка перед арендодателем становится новый арендатор, за исключением передачи арендных прав в залог. На практике арендодателю совсем не безразлично, кому арендатор намерен сдать арендованный участок в субаренду. В связи с этим нельзя не согласиться с точкой зрения Н.Краснова, согласно которой «арендатор не должен иметь самостоятельного права распоряжаться арендованной землей. Это противоречит сущности арендных отношений».¹⁴⁴

Обращает на себя внимание и тот факт, что п.5 ст.22 ЗК РФ в отличие от п.2 ст.615 ГК не предусматривает для арендатора возможности предоставления арендованного земельного участка в безвозмездное пользование.

Рассматривая особенности указанного вида аренды, необходимо отметить, что арендная плата относится к числу существенных условий договора аренды земельного участка (п.3 ст.65 ЗК РФ). В случае если между сторонами договора аренды не будет достигнуто соглашение о размере арендной платы, договор аренды земельного участка будет считаться незаключенным (ст.432 ГК).

Арендная плата может быть установлена в виде:

1) арендной платы в целом;

2) отдельно по каждой из составляющих его частей, а именно в виде: определенных в твердой сумме платежей, вносимых периодически или единовременно;

установленной доли полученных в результате использования арендованного имущества продукции, плодов или доходов;

предоставления арендатором определенных услуг;

передачи арендатором арендодателю обусловленной договором вещи в собственность или в аренду;

возложения на арендатора обусловленных договором затрат на улучшение арендованного имущества;

¹⁴⁴ Законность. 2002. №8.

3) сочетать предыдущие два метода.

Если иное не предусмотрено договором, то действуют ниже следующие правила.

Размер аренной платы может изменяться по соглашению сторон в сроки, предусмотренные договором, но не чаще одного раза в год. Законом могут быть предусмотрены иные минимальные сроки пересмотра арендной платы для отдельных видов аренды. Арендатор вправе требовать соответственного уменьшения арендной платы, если в силу обстоятельств, за которые он не отвечает, условия, предусмотренные договором аренды, или состояние имущества существенно ухудшились.

В случае существенного нарушения арендатором сроков внесения арендной платы арендодатель вправе потребовать от него досрочного внесения арендной платы в установленный арендодателем срок. При этом арендодатель не вправе требовать досрочного внесения арендной платы более чем за два срока подряд.

Общие начала определения арендной платы при аренде земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, могут быть установлены Правительством Российской Федерации.¹⁴⁵ На данный момент такой документ Правительством РФ не принят.

Согласно абз.2 ч.3 ст.65 ЗК РФ порядок определения размера арендной платы, порядок, условия и сроки внесения арендной платы за земли, находящиеся в собственности РФ, субъектов РФ или муниципальной собственности, устанавливаются соответственно Правительством РФ, органами государственной власти субъектов РФ, органами местного самоуправления (в виде базовых размеров арендной платы по видам использования земель и категориям арендаторов).¹⁴⁶ Иными словами, арендодатель вправе в одностороннем порядке изменять существенные условия договора аренды, и изменение размера арендной платы по договору вследствие изменения ставок арендной платы по категориям арендаторов считается правомерным.

Сроки в договоре аренды земельного участка существенными условиями договора не являются. Если срок в договоре аренды не определен, договор считается заключенным на определенный срок. Законодательством только в двух случаях установлены предельные сроки договора аренды земельных участков: при передаче земельного

¹⁴⁵ Ст.22 Земельного Кодекса РФ от 25 октября 2001 г. №136-ФЗ в ред. От 8 ноября 2007г.//Российская газета.2001.30 октября.

¹⁴⁶ Румянцева А.В. Правовое регулирование арендной платы за землю./Гражданин и право. 2008.№8.

участка в аренду для государственных или муниципальных нужд либо проведения изыскательских работ и при аренде земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения. В первом случае ЗК РФ (п.7 ст.22) определен срок не более чем один год. Федеральный закон «Об обороте земель сельскохозяйственного назначения» от 24 июля 2002г. (п.3 ст.9) устанавливает, что договор аренды земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения может быть заключен на срок, не превышающий сорок девять лет. Договор, заключенный на больший срок (в том числе договор аренды, заключенный до вступления в силу указанного Федерального закона), считается заключенным на срок равный предельному.

На практике могут возникнуть проблемы при заключении договора аренды земельного участка на новый срок. В соответствии со ст.621 ГК добросовестный арендатор, использовавший арендованное имущество по назначению, регулярно и своевременно осуществляющий арендные платежи, при прочих равных условиях имеет преимущественное право на заключение договора аренды. Под «прочими равными условиями» следует понимать готовность арендатора возобновить арендные отношения на новый срок на равных условиях, равных предлагаемым другим претендентам на аренду. ЗК РФ (п.3 ст.22) закрепил преимущественное право на заключение нового договора аренды земельного участка за его прежним арендатором без всяких условий.

При прекращении договора аренды земли арендатор обязан вернуть земельный участок в том состоянии, в котором его получил, с учетом нормального износа, или в состоянии, обусловленном договором. Если иное не предусмотрено договором, то по окончании срока аренды арендатор обязан не только освободить земельный участок, но и снести за свой счет все возведенные на нем строения. Стоимость неотделимых улучшений арендованного имущества, произведенных арендатором без согласия арендодателя, возмещению не подлежит, если иное не предусмотрено законом.

ПОНЯТИЕ МЕХАНИЗМА РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

*Адзиев И. – ст. 4 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаше
Науч. рук. – Адзиева С.М. – к.и.н., ст. преп. каф.
«Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Механизм государства, охватывающий все государственные

органы, непосредственно олицетворяет государство, представляет собой его реальное материализованное воплощение. Вне и без государственного механизма нет и быть не может государства.

Понятие «механизм государства» тесно связано с понятием «государственный аппарат». Последнее принято употреблять в двух смыслах – широком и более узком. В широком смысле понятие государственного аппарата как совокупности всех государственных органов совпадает с понятием механизма государства, идентично ему. В более узком смысле под государственным аппаратом принято понимать аппарат государственного управления. Именно в этом значении, в смысле совокупности исполнительно-распорядительных, управленческих органов государства, используется понятие «государственный аппарат» в науке административного права.

В теории государства и права понятие государственного аппарата, если иное не оговорено, употребляется, по общему правилу, в своем широком значении, т. е. как адекватное понятию механизма государства.

Выяснение понятия механизма государства связано с раскрытием его характерных черт или признаков, позволяющих отграничить его как от негосударственных структур в политической системе общества, так и от отдельно взятых государственных органов. Данные признаки заключаются в следующем.

Во-первых, механизм (аппарат) государства – это система государственных органов, проникнутая единством принципов его организации и деятельности, закрепленных в Конституции РФ, Законе РФ «Об основах государственной службы Российской Федерации» и других федеральных законах.

Во-вторых, механизм (аппарат) государства характеризуется сложной структурой, отражающей определенное место, которое занимают в ней различные виды и группы (подсистемы) государственных органов, их соотношение и взаимосвязи. При этом необходимо учитывать, какой основополагающий системообразующий фактор (принцип) структуры государственного механизма закреплён в конституции данного государства в конкретно-исторических условиях. Например, в РСФСР в соответствии с конституциями 1918, 1925, 1937, 1978 гг., таким определяющим, системообразующим фактором, оказывающим решающее влияние на структуру механизма государства, как и в СССР, было всевластие Советов. С учетом данного признака механизм Советского государства формально представлял собой систему государственных органов, возглавляемую Советами.

Следует заметить, однако, что практическое осуществление

лозунга «вся власть Советам» означало не что иное, как всевластие Политбюро ЦК и других руководящих структур Коммунистической партии. Рассматривая Советы как важнейший рычаг воздействия партии на массы, партийная верхушка полностью определяла содержание и основные направления деятельности Советов, с их помощью контролировала и использовала в своих интересах весь механизм Советского государства. Тем самым Советам была отведена роль демократической ширмы существовавшего в стране семь десятилетий режима диктатуры Коммунистической партии.

В перестроечный и послеперестроечный периоды, в процессе демократизации Российского государства, в Конституцию РСФСР 1978 г., согласно требованиям времени, были внесены поправки, в соответствии с которыми сохранялось всевластие Советов, но в качестве одной из основ конституционного строя в России впервые было закреплено разделение властей, давно сложившееся и оправдавшее себя в цивилизованных демократических странах мира. Однако, как показала жизнь, принцип разделения властей, предполагающий самостоятельность каждой из них, оказался несовместимым с принципом всевластия Советов, основанным на соединении в их лице и законодательной, и исполнительной власти, подчинении исполнительной и судебной властей законодательной власти. Вызванное этим обострение борьбы между различными ветвями власти, ведущее к параличу государства, его механизма, коренилось, к сожалению, в противоречиях, содержащихся, несмотря на неоднократно вносимые поправки, в различных статьях действовавшей в то время Конституции РСФСР.

Так, в ст. 1 и 3 этой Конституции закреплялось разделение властей. Но с ними не сообразовывалась ст. 2, которая и после внесенных в нее изменений провозглашала, что «народ осуществляет государственную власть через Советы народных депутатов, составляющие политическую основу Российской Федерации, и непосредственно». При этом, однако, не упоминалось, что народ осуществляет государственную власть и через другие ветви власти.

В столь же резком противоречии со ст. 1 и 3 находилась ст. 104 упомянутой Конституции, которая устанавливала, что высшим органом государственной власти Российской Федерации является Съезд народных депутатов, уполномочивающий принимать к своему рассмотрению и решать любой вопрос, отнесенный к ведению Российской Федерации. Но высшему органу государственной власти вообще, подчиняющему себе все ветви власти, не может быть места в условиях реализации демократического принципа разделения властей.

Эти противоречия устранила Конституция РФ, принятая в ре-

зультате всенародного голосования 12 декабря 1993 г. В ней впервые в конституционной практике России последовательно проводится принцип осуществления государственной власти на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную (ст. 10). Данный принцип зиждется на самостоятельности всех ветвей власти, их способности обеспечить сдержки и противовесы в отношении друг друга с тем, чтобы предотвратить чрезмерное усиление и возвышение над другими какой-либо одной ветви власти, не допустить захвата кем-либо власти или присвоения властных полномочий, установления диктатуры.

В ст.11 Конституции РФ содержатся три пункта, конкретизирующие и закрепляющие разделение властей в качестве основополагающего системообразующего фактора (принципа) структуры механизма современного Российского государства:

«1. Государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации.

2. Государственную власть в субъектах Российской Федерации осуществляют образуемые ими органы государственной власти.

3. Разграничение предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации осуществляется настоящей Конституцией, Федеративным и иными договорами о разграничении предметов ведения и полномочий».

Согласно ст. 12 Конституции органы местного самоуправления не входят в систему органов государственной власти.

В-третьих, государственный механизм неразрывно связан с функциями государства. Между ними существует тесная обратная связь. Функции современного Российского государства осуществляются при помощи государственного механизма, посредством деятельности всей системы объединяемых им и взаимосвязанных между собой государственных органов. Вместе с тем от функций государства зависит структура государственного механизма – они непосредственно влияют на возникновение, развитие и содержание деятельности тех или иных органов государства.

В-четвертых, механизм государства для обеспечения возложенных на него задач управления делами общества, воздействия на сложные социальные процессы и сферы, выполнения связанных с этим государственных функций располагает необходимыми материальными средствами (так называемыми вещественными придатками), на которые опираются в своей деятельности отдельные государственные ор-

ганы и без которых не может обходиться ни одно государство. Их особенность состоит в том, что они выделяются в механизме государства не в качестве его самостоятельных частей (элементов), каковыми являются государственные органы, а именно как вещественные придатки последних. К ним относятся различные материальные ценности, бюджетные средства, имущество, сооружения, подсобные помещения, а также предприятия, учреждения, организации, необходимые для функционирования государственных органов. Например, применительно к органам Вооруженных Сил РФ – это бюджетные средства на их содержание, вооружение, боеприпасы, снаряжение, казармы, склады, ремонтные мастерские, лаборатории, учреждения военторга, аэродромы, испытательные полигоны, подземные шахты и т. п.

Обобщение всех рассмотренных признаков позволяет прийти к выводу, что механизм современного Российского государства – это пронизанная едиными, законодательно закрепленными принципами, основанная на разделении властей, располагающая необходимыми материальными придатками система государственных органов, посредством которой осуществляются задачи и функции государства.

ОРГАН ГОСУДАРСТВА – КАК ЧАСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОГО МЕХАНИЗМА СОВРЕМЕННОГО РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА

*Адзиева С.М. – к.и.н., ст. преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Успешное решение сложных внутренних и внешних задач, стоящих ныне перед Россией, напрямую связано с повышением роли государства, его усилением и развитием на основе демократии и права. В этих условиях особенно возрастает значение механизма государства, укрепления и слаженной работы всех его составных частей и структурных подразделений, создания и совершенствования необходимой для этого нормативно-правовой основы.

Соответственно и исследование проблематики, связанной с механизмом государства, должно занять одно из ведущих мест в юридической науке, в отдельных ее отраслях, и особенно в общей теории государства и права. Однако, несмотря на определенное продвижение в изучении отдельных звеньев государственного механизма со стороны конституционного (государственного), административного права и некоторых других отраслей правоведения, в теоретической разработке проблемы механизма Российского государства в целом наблюдается известное отставание.

В предлагаемой статье рассматриваются некоторые недостаточно исследованные общетеоретические аспекты данной проблемы.

Задачи и функции государства осуществляются посредством деятельности его механизма. Государство существует как таковое, проявляет себя вовне, функционирует как объективная реальность не иначе, как через свой механизм, через те или иные входящие в этот механизм государственные органы и работающих в них государственных служащих.

Поскольку механизм государства состоит из соответствующих органов, логично начать его рассмотрение с анализа понятия и признаков государственного органа.[1]

Он отличается от партий, массовых и других общественных организаций, органов местного самоуправления и иных общественных объединений. Не всякие государственные организации и учреждения могут рассматриваться в качестве государственного органа.

Орган государства – это часть государственного механизма, его основная ячейка, имеющая специфические признаки. К числу наиболее существенных признаков государственного органа относятся следующие.

1. Государственный орган наделен государственно-властными полномочиями, т. е. юридически закрепленными полномочиями осуществлять государственную власть, принимать от имени государства юридически значимые решения и обеспечивать их реализацию.

Государственно-властное полномочие характеризуется тем, что: а) порядок формирования и деятельности государственного органа, его структура и компетенция (права и обязанности) закрепляются нормами права; б) орган государства наделен правом издания юридических актов, содержащих соответствующие его компетенции обязательные общие и индивидуальные правовые предписания; в) установленные этими актами предписания обеспечиваются, прежде всего, мерами убеждения, воспитания, поощрения, организации и охраняются от нарушений возможностью применения принудительной силы государства; г) государственный орган опирается на материальное обеспечение выполнения исходящих от него правовых предписаний, благодаря возможности распоряжаться определенной частью единого фонда государственной собственности в пределах своей компетенции.

В понятии государственно-властного полномочия особенно наглядно проявляются единство и органическая взаимосвязь государства и права, механизма государства в целом и отдельного государственного органа. Лишь при наличии у той или иной организации или учреждения всех перечисленных выше взаимосвязанных между собой

элементов, образующих понятие государственно-властного полномочия, можно определить, что это государственный орган. Наличие государственно-властных полномочий, обладание ими – важнейший признак государственного органа, в тесной связи с которым находятся и другие его признаки.

2. Государственный орган как часть механизма государства обладает определенной экономической и организационной обособленностью и самостоятельностью.

3. Каждый государственный орган выполняет свойственные ему функции соответственно его компетенции, роли и места в механизме государства. Государство, его механизм функционируют через отдельные государственные органы. Из этого следует, что функции государства в целом осуществляются посредством реализации функций отдельных государственных органов. Тот или иной государственный орган, выполняя свои функции, тем самым одновременно участвует в выполнении различных функций государства.

4. Для выполнения своих функций государственные органы располагают необходимыми материальными средствами, говоря словами Ф. Энгельса, «вещественными придатками», к каковым можно отнести разного рода материальные ценности, а также многочисленные и разнообразные организации, предприятия и учреждения, хотя и выполняющие текущую государственную работу, но сами по себе не являющиеся органами государства.

5. Представление о государственном органе было бы неполным без указания на то, что его физическим воплощением являются люди, из которых состоит данный орган, – отдельное лицо или группа, коллектив людей. «Существование государственной власти, – писал К. Маркс, – находит свое выражение именно в ее чиновниках, армии, администрации, судьях.

Если отвлечься от этого ее физического воплощения, она представляет собой лишь тень, воображение, простое название».[2]

Распространяя на орган государства обязательный признак всякой организации как объединения, коллектива людей, следует, однако, заметить, что, когда речь идет о физическом воплощении органа государства, имеются в виду не люди вообще, а лишь те из них, которые замещают государственные должности, являются государственными служащими.

Согласно федеральному Закону «Об основах государственной службы Российской Федерации», 3 государственные должности подразделяются на:

1) государственные должности категории «А» – государствен-

ные должности Российской Федерации, установленные Конституцией РФ, федеральными законами, и государственные должности субъектов Российской Федерации, устанавливаемые конституциями, уставами субъектов Федерации для непосредственного исполнения полномочий государственных органов (Президент РФ, Председатель Правительства РФ, председатели палат Федерального Собрания РФ, руководители органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации, депутаты, министры, судьи и др.);

2) государственные должности категории «Б», учреждаемые в установленном законодательством Российской Федерации порядке для непосредственного обеспечения исполнения полномочий лиц, замещающих должности категории «А». К категории «Б» относятся государственные должности в Администрации Президента РФ, Аппарате Правительства РФ, в аппаратах палат Федерального Собрания РФ, Конституционного Суда, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации и др.;

3) государственные должности категории «В», учреждаемые государственными органами для исполнения и обеспечения их полномочий.

Орган государства, по общему правилу, состоит из коллектива, группы государственных служащих, например: Правительство РФ, Министерство РФ или Государственный комитет РФ, Верховный Суд РФ или Высший Арбитражный Суд РФ, краевая, областная администрация. Однако в отдельных случаях орган государства может воплощаться и в одном лице, занимающем государственную должность, совпадать с ним, например: Президент РФ, президент республики в составе Российской Федерации, Генеральный прокурор РФ.

Рассмотренные признаки органа государства в своей совокупности и органической взаимосвязи раскрывают понятие органа государства и позволяют сформулировать его определение. Орган государства – это юридически оформленная, организационно и хозяйственно обособленная часть государственного механизма, состоящая из государственных служащих, наделенная государственно-властными полномочиями и необходимыми материальными средствами для осуществления, в пределах своей компетенции, задач и функций государства.

Разносторонность и многосложность деятельности государственного механизма по осуществлению задач и функций государства обуславливает множество его органов. Более глубокому и конкретному представлению о них способствует классификация государственных

ных органов по видам на основе различных научно обоснованных критериев.

Наряду с рассмотренным выше разделением государственных органов в зависимости от того, что они представляют собой – коллективное образование или воплощаются в одном лице, занимающем государственную должность, – имеются и другие основания их классификации.

По такому критерию, как юридический источник их легитимности, органы государства подразделяются на: а) органы, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными законами, конституциями, уставами субъектов Российской Федерации для непосредственного выполнения задач и функций государства (Президент РФ, Федеральное Собрание РФ, Правительство РФ, министерства и иные федеральные органы исполнительной власти Российской Федерации, суды, прокуратура, органы законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации); б) органы, учреждаемые в установленном законодательством Российской Федерации порядке для непосредственного обеспечения исполнения полномочий, функционирования указанного в предыдущем пункте вида государственных органов (Администрация Президента РФ, аппараты палат Федерального Собрания РФ, Правительства РФ, высших судебных органов Российской Федерации, органов законодательной и исполнительной власти субъектов РФ). Государственные органы, относящиеся к первому из рассмотренных видов, представляется обоснованным именовать первичными органами, ко второму – вторичными, производными от первых.

На основе принципа разделения властей, в зависимости от того, к какой ветви власти относятся, государственные органы делятся на законодательные, исполнительные, судебные.

По действию в пространстве, т. е. в соответствии с территорией, на которую распространяется деятельность государственных органов, они подразделяются на федеральные органы и органы субъектов Федерации. При этом согласно данному критерию, суды, прокуратура, вооруженные силы всегда относятся к федеральным органам.

По действию во времени государственные органы делятся на постоянные и временные. Абсолютное большинство государственных органов Российской Федерации и ее субъектов, согласно Конституции и законам Российской Федерации, конституциям и уставам субъектов Российской Федерации действуют на постоянной основе. Вместе с тем могут существовать государственные органы, создание и деятельность которых носят временный характер. Они непосредственно связаны с решением неотложных задач, вызванных определенными временными

обстоятельствами (например, в связи с введением чрезвычайного или военного положения).

Своего рода обобщающим основанием классификации государственных органов являются их место, роль, функциональное назначение в структуре механизма государства.

Исследование различных видов государственных органов предполагает их комплексное рассмотрение с учетом тесной взаимосвязи всех рассмотренных выше и, возможно, некоторых других оснований их классификация.

Литература:

1. Об основных направлениях трактовки понятия органа государства в советской юридической литературе см.: Байтин М.И., Искокова М.К. Понятия государственного органа и механизма Советского международного государства // Вопросы теории государства и права: Межвуз. научн. сб. Вып. 7. Саратов, 1986. С. 5-8.

2. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 6. С. 287.

3. Российская газета. 2005. 3 авг.

СТРУКТУРА МЕХАНИЗМА (АППАРАТА) РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА.

Адзиева С.М. – к.и.н., ст. преп. каф. «Юридических дисциплин» филиала ДГУ в г. Избербаше

Тесная взаимосвязь функций и механизма государства обусловливает необходимость структурно-функционального подхода к изучению структуры государственного механизма. Структурно-функциональный подход – одно из направлений общего системного анализа, основу которого составляет исследование категорий структуры и функций в их органической взаимосвязи. В соответствии с этим структура механизма государства должна рассматриваться в неразрывной связи с его деятельностью по выполнению государственных функций.

Структурно-функциональный анализ механизма современного Российского государства означает изучение роли и места в нем образующих его элементов – государственных органов и их системных образований, как они закреплены в Конституции РФ (структурный подход) в сочетании с их функциональным назначением, выполняемыми ими государственными функциями (функциональный подход).

Опираясь на конституционно выделяемые на основе разделения властей структурные подразделения государственного механизма и учитывая выполняемые составляющими их органами функции, т. е.

на основе структурно-функционального анализа, можно выделить следующие виды (группы, подсистемы) органов, образующих механизм современного Российского государства.

1. Президент РФ. С принципом разделения властей вполне сообразуется то, что по Конституции РФ Президент РФ как глава государства не относится непосредственно к какой-либо одной из трех основных ветвей власти, подобно тому, как это закреплено в Конституциях Франции, Германии, Италии.

Согласно Конституции РФ, Президент РФ является гарантом федеральной Конституции, прав и свобод человека и гражданина. В установленном Конституцией РФ порядке он принимает меры по охране суверенитета Российской Федерации, ее независимости и государственной целостности, обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти.

Президент России в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами определяет основные направления внутренней и внешней политики государства. Он как глава государства представляет Россию внутри страны и в международных отношениях.

Президент РФ является Верховным Главнокомандующим Вооруженными Силами РФ. В развитие данного конституционного положения федеральный Закон «Об обороне»[1] закрепил, что Президент РФ осуществляет руководство Вооруженными Силами РФ. Некоторые полномочия, которыми наделен Президент РФ, он реализует совместно с Федеральным Собранием России (например, назначение Председателя Правительства РФ и других высших должностных лиц Российской Федерации). Президент РФ избирается на четыре года гражданами России на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании.

Институт президентства имеет место и в ряде республик в составе Российской Федерации. При этом правовой статус президента как главы государства либо главы исполнительной власти определяется конституцией соответствующей республики.

2. Органы представительной и законодательной власти. Представительным и законодательным постоянно действующим органом Российской Федерации является Федеральное Собрание. Это – первый после Октябрьской революции парламент в России, ибо бывший Верховный Совет лишь формально назывался парламентом, но никогда по существу им не был.

Федеральное Собрание РФ, состоящее из двух палат – Совета Федерации и Государственной Думы, наделено широкими полномочиями, главное среди которых – издание федеральных законов.

Небезынтересно вспомнить, что в процессе обсуждения проекта новой Конституции его противники утверждали, что в нем будто бы узаконивается диктатура Президента, принижается роль и место парламента. При этом в качестве довода ссылались на предоставляемое Президенту право роспуска Государственной Думы. Но, во-первых, такое право закреплено в конституциях многих демократических государств, а во-вторых, право роспуска Государственной Думы предоставляется Президенту России лишь в двух строго определенных случаях, причем подробно оговариваются условия, при которых Государственная Дума не может быть распущена. В то же время Федеральное Собрание РФ наделяется правом в указанных в Конституции РФ случаях и с соблюдением установленного порядка отрешить Президента РФ от должности.

Президент РФ наделен Конституцией правом налагать вето на закон, принятый Федеральным Собранием РФ. Но последнему, в свою очередь, предоставляется право при повторном рассмотрении федерального закона одобрить его в ранее принятой редакции большинством не менее двух третей голосов от общего числа членов Совета Федерации и депутатов Государственной Думы. В этом случае данный федеральный закон подлежит подписанию и обнародованию Президентом РФ в установленный срок. Таким образом, Конституция РФ создает надежные меры недопущения, как диктатуры Президента РФ, так и диктатуры парламента.

Система представительных и законодательных органов государственной власти как составная структурная часть механизма Российского государства, наряду с Федеральным Собранием РФ, включает в себя также законодательные и представительные органы, образуемые субъектами Российской Федерации.

3. Органы исполнительной власти. Согласно Конституции РФ, исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство России. Оно состоит из Председателя Правительства РФ и заместителей Председателя Правительства РФ и федеральных министров.

Правительство РФ: а) разрабатывает и представляет Государственной Думе РФ федеральный бюджет и обеспечивает его исполнение; представляет Государственной Думе РФ отчет об исполнении федерального бюджета; б) обеспечивает проведение в Российской Федерации единой финансовой, кредитной и денежной политики; в) обеспечивает проведение в Российской Федерации единой государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии; г) осуществляет управление

федеральной собственностью; д) осуществляет меры по обеспечению обороны страны, государственной безопасности, реализации внешней политики; е) осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью; ж) осуществляет иные полномочия, возложенные на него Конституцией РФ, федеральными законами, указами Президента России.

Вся разносторонняя деятельность Правительства РФ осуществляется посредством функционирования работающих под его руководством различных федеральных органов исполнительной власти. Структура этих государственных органов включает в себя: 1) федеральные министерства (Министерство по атомной энергии, Министерство внешних экономических связей, Министерство иностранных дел, Министерство культуры, Министерство образования, Министерство охраны окружающей среды и природных ресурсов, Министерство путей сообщения, Министерство связи, Министерство сельского хозяйства и продовольствия, Министерство финансов, Министерство экономики и др.); 2) государственные комитеты Российской Федерации (Государственный Комитет по антимонопольной политике и поддержке новых экономических структур, Государственный Комитет по высшему образованию, Государственный Комитет по оборонным отраслям промышленности, Государственный Комитет по управлению государственным имуществом и др.); 3) комитеты Российской Федерации (Высший аттестационный комитет, Комитет по делам молодежи, физической культуре и туризму, Комитет по земельным ресурсам и землеустройству, Комитет по кинематографии, Комитет по машиностроению, Комитет по печати и др.); 4) иные федеральные органы исполнительной власти (Государственная архивная служба, Государственная налоговая служба, Федеральная служба лесного хозяйства, Федеральный надзор по ядерной и радиационной безопасности и др.).

Понятием системы исполнительных органов государственной власти или органов государственного управления как составной структурной части механизма Российского государства, вместе с федеральным Правительством и другими федеральными органами исполнительной власти, охватываются и исполнительные органы государственной власти в субъектах Российской Федерации.

Кроме того, особую разновидность органов исполнительной власти представляют собой органы, учреждаемые в установленном законодательством Российской Федерации порядке для непосредственного обеспечения функционирования государственных органов, устанавливаемых Конституцией РФ и федеральными законами, кон-

ституциями и уставами субъектов Российской Федерации. К этой группе (подсистеме) органов государственного управления относятся: Администрация Президента РФ, включая входящие в нее соответственно ее подразделения государственные органы; аппараты палат Федерального Собрания РФ, Правительства РФ; аппараты Конституционного, Верховного и Высшего Арбитражного Суда РФ; аппараты органов законодательной и исполнительной власти субъектов Российской Федерации.

Отметим, что в специальной литературе, в том числе и по административному праву, до последнего времени не уделялось должного внимания этой разновидности исполнительных органов государства. Такое положение должно быть исправлено, ибо ныне трудно переоценить значение данной группы органов государственного управления для обеспечения эффективного функционирования механизма Российского государства в целом. Особенно важно принять меры к нормативно-правовому обеспечению легитимности этих органов, к развитию и совершенствованию правового регулирования их деятельности.

4. Суд, прокуратура и другие органы, непосредственно стоящие на страже законности и правопорядка. Обращаясь к сочетанию структурного и функционального подходов в системе этих органов представляется возможным определить два блока органов. Первый из них охватывает органы, структурно выделенные и закрепленные в качестве таковых в главе 7 «Судебная власть» Конституции РФ. Второй блок составляют органы, которые, будучи структурно отнесены Конституцией РФ к исполнительной власти, одновременно по функциональному назначению представляют собой органы, непосредственно стоящие на страже законности и правопорядка.

К первому блоку относятся установленные Конституцией РФ органы судебной власти и прокуратуры. Судебная власть – одна из ветвей власти, такая же опора государства, как законодательная и исполнительная власти. Согласно Конституции, правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Судьи независимы и подчиняются только Конституции РФ и федеральному закону. Судебная система Российской Федерации охватывает три разновидности органов судебной власти: Конституционный Суд РФ; Верховный Суд РФ и поднадзорные ему нижестоящие суды общей юрисдикции; Высший Арбитражный Суд РФ и поднадзорные ему нижестоящие арбитражные суды.

Конституционный Суд РФ рассматривает дела, связанные с

охраной Конституции РФ, и дает ее толкование.

Верховный Суд РФ является высшим судебным органом по гражданским, уголовным, административным и иным делам, подсудным судам общей юрисдикции, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Высший Арбитражный Суд РФ является высшим судебным органом по разрешению экономических споров и иных дел, рассматриваемых арбитражными судами, осуществляет в предусмотренных федеральным законом процессуальных формах судебный надзор за их деятельностью и дает разъяснения по вопросам судебной практики.

Проводимая в стране судебная реформа призвана решить задачу создания сильного и авторитетного правосудия, отвечающего требованиям правового государства, способного обеспечить действенную защиту прав граждан.

Прокуратура РФ, как определено в Конституции РФ, составляет единую централизованную систему с подчинением нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору РФ.

Принятая в соответствии с Конституцией РФ новая редакция федерального Закона «О прокуратуре Российской Федерации»[2] подтвердила статус прокуратуры РФ как важнейшего независимого органа правоохраны и обеспечения законности в стране. Согласно этому документу, прокуратура РФ осуществляет от имени Российской Федерации надзор за исполнением действующих на ее территории законов и иные функции, в том числе уголовное преследование и координацию деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью. Новый вариант закона в первую очередь усиливает такой аспект деятельности прокуратуры, как надзор за соблюдением прав и свобод человека и гражданина, а кроме того, подводит черту под дискуссией о роли и месте прокуратуры в системе органов государственной власти, под попытками ликвидировать прокуратуру как орган надзора за исполнением законов.

Второй блок государственных органов рассматриваемого вида составляют органы, отдельно не выделенные в Конституции РФ и структурно отнесенные ею к исполнительной власти, но по своему функциональному признаку непосредственно стоящие на страже законности и правопорядка. К ним относятся Министерство внутренних дел РФ, включая милицию, внутренние войска и другие его структуры, Федеральная служба безопасности РФ, Государственный таможенный Комитет РФ, Департамент налоговой полиции РФ, а также соответствующие подконтрольные им органы в субъектах Федерации. Соот-

ветственно их принято именовать правоохранительными органами.

В связи с этим следует сказать о существующих ныне различных трактовках термина «правоохранительные органы», о круге государственных органов, которые под этот термин подпадают.

Одни ученые и практические работники-юристы предлагают употреблять данный термин применительно ко всем без исключения органам, непосредственно стоящим на страже законности и правопорядка, учитывая, разумеется, их особенности в зависимости от того, к какому из рассмотренных выше «блоков» они принадлежат. Другие же высказываются за более узкую трактовку термина «правоохранительные органы», полагая, что суд под него не подпадает. Судя по тому, что в «Положении о координации деятельности правоохранительных органов по борьбе с преступностью», утвержденном Президентом РФ, [3] имеется отдельный раздел о взаимодействии правоохранительных органов с судами и органами юстиции, точка зрения о том, что суд не является правоохранительным органом, получает официальную поддержку.

Но дело, конечно, не в терминологии. Главное – улучшение работы всей системы рассмотренных в данном разделе органов, оптимальная отдача каждого из них, что является необходимым условием поддержания законности и правопорядка на уровне современных требований, охраны прав граждан и всех форм собственности, повышения эффективности мер против преступности и иных правонарушений.

5. Вооруженные Силы РФ, другие войска, воинские формирования и органы. Как установлено федеральным Законом «Об обороне», [4] Вооруженные Силы РФ – государственная военная организация, составляющая основу обороны Российской Федерации.

Вооруженные Силы РФ предназначены для отражения агрессии, направленной против Российской Федерации, для вооруженной защиты целостности и неприкосновенности ее территории, а также для выполнения задач в соответствии с международными договорами Российской Федерации.

Деятельность Вооруженных Сил РФ осуществляется на основании Конституции РФ в соответствии с федеральными конституционными законами, федеральными законами, и прежде всего законами об обороне, о Вооруженных Силах РФ и другими законами в области обороны, а также соответствующими нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ.

Федеральным законом «Об обороне» определено, что Вооруженные Силы РФ состоят из центральных органов военного управления, объединений, соединений, воинских частей и организаций, кото-

рые входят в виды и роды войск Вооруженных Сил государства, в тыл Вооруженных Сил и в войска, не входящие в виды и роды войск Вооруженных Сил РФ.

Управление Вооруженными Силами РФ осуществляет Министр обороны РФ через Министерство обороны РФ и Генеральный штаб Вооруженных Сил РФ, являющийся основным органом оперативного управления Вооруженными Силами РФ.

Наряду с созданными в целях обороны Вооруженными Силами РФ, согласно рассматриваемому федеральному Закону, к обороне привлекаются Пограничные войска РФ, внутренние войска Министерства внутренних дел РФ, железнодорожные войска РФ, войска Федерального агентства правительственной связи и информации при Президенте РФ, войска гражданской обороны.

Для выполнения отдельных задач в области обороны привлекаются инженерно-технические и дорожно-строительные воинские формирования при федеральных органах исполнительной власти, Служба внешней разведки РФ, органы федеральной службы безопасности, органы пограничной службы РФ, федеральные органы правительственной связи и информации, федеральные органы государственной охраны и др.

Хотя органы Вооруженных Сил РФ и другие, упомянутые здесь, привлекаются к выполнению задач в области обороны и структурно отнесены Конституцией РФ к исполнительным органам государственной власти, их функциональное назначение и специфика позволяют выделить их также в отдельную подсистему (группу) органов в структуре государственного механизма.

В ежегодных президентских посланиях Федеральному Собранию РФ выполнение задач обеспечения свободы и демократии как условий движения к прогрессу и процветанию в нашей стране непосредственно связывается с необходимостью всемерного укрепления российской государственности, механизмов властвования в рамках права. К первоочередным мерам в этом направлении относятся: дальнейшее улучшение структуры и повышение эффективности функционирования механизма государства в целом и каждого из составляющих его органов в отдельности, слаженность и взаимодействие в их работе, нормативно-правовое обеспечение данного процесса.

Литература:

1. Российская газета 2006 6 авг.
2. Там же 2006 10 сент.
3. Там же.
4. Там же. 2007. 17 февр.; 2007. 27 февр.

СОВРЕМЕННЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ СУДЕБНОЙ СИСТЕМЫ В РФ.

*Акайчикова Д. – ст. 2 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Хасавюрте
Науч. рук. - Мусаев М.М. – к.ю.н., доц., зам. директора
по учебной работе
филиала ДГУ в г. Хасавюрте*

Судебная реформа в России является сегодня важнейшим политическим приоритетом, стратегической задачей РФ. Независимый и беспристрастный суд-это правовая защищенность граждан. Это фундаментальное условие развития здоровой, конкурентоспособной экономики. Наконец, это- уважение к самому государству, вера в силу права и в силу справедливости. Обеспечение независимости и беспристрастности правосудия.

Идея осуществления правосудия независимым беспристрастным судом является одним из краеугольных камней, составляющих фундамент демократического правового государства, в котором право человека является основой закона государства. Признавая непреходящую ценность независимости и беспристрастности правосудия, обобщив положения между народных актов и национальных конституций, Генеральная Ассамблея ООН 29 ноября 1985г. одобрила Основные принципы, касающиеся независимости судебных органов, ставшие своеобразной конституцией судебной власти. Вот лишь основные выдержки из этого документа: «Независимость судебных органов гарантируется государством. Все государственные и другие органы обязаны уважать и соблюдать независимость судов. Судебные органы решают переданные им дела беспристрастно, на основе фактов и в соответствии с законом, без какого-либо ограничений, неправомерное влияния, побуждения, давления, угроз или вмешательства, прямого или косвенного, с чьей бы то ни было стороны и по каким бы то ни было причина. Не должно иметь места не правомерное или несанкционированное вмешательство в процесс правосудия, и судебные решения, вынесенные судами, не подлежат пересмотру» другими органами государства.

Однако декларации о признании принципа независимости правосудия не достаточно. Суд по своей правовой природе находится в центре конфликтной ситуации, стороны спора надеются на то, что суд встанет именно на их точку зрения, а зачастую и полагают возможным так или иначе повлиять на судью. Особенно велик этот соблазн и «

сильной» - богатой или властью преобладающей стороны. В этом причина создания практически всеми современными государствами дополнительных правовых механизмов обеспечения независимости и беспристрастности судов и судей. Главными составляющими в этом механизме выступают:

1) формирование конституционных и законодательных запретов, обеспеченных возможностью привлечения нарушителей к уголовной ответственности, на осуществление правосудия, какого – либо кроме суда, созданного на основе закона, вмешательства в осуществление правосудия иных органов государственной власти и должностных лиц, создание чрезвычайных судов или трибуналов;

2) создание такого порядка назначения на должность судьи, работы в этой должности и освобождения от неё, который гарантировал бы независимость судьи на всех этих стадиях, включая проблемы освобождения на всех названных стадиях от любого влияния: политического, общественного мнения, даже семейного;

3) формирование такого способа ресурсного (материального, информационного, организационного) обеспечения судебной власти и каждого судьи в отдельности, который обеспечивал бы усилия, необходимые для полного и свободного осуществления судьей своих должностных обязанностей.»¹⁴⁷

Избранный Президент Российской Федерации Дмитрий Медведев сделал недавно весьма важное заявление о начале следующего этапа судебных преобразований. Им создана рабочая группа, которая до 1 сентября текущего года должна подготовить предложения по совершенствованию законодательства о судебной системе.

Сразу же возникает вопрос, почему новый Президент РФ вслед за Б.Н.Ельциным и В.В.Путиным продолжая социальное переустройство и, в частности, модернизацию правовой системы, начинает её с судебной реформы?

И объясняется ли это только теми острыми проблемами, которые остаются в сфере судебной деятельности?

В новейшей истории переустройство суда началось с 1991г. Заметим, что в судебной реформе, в отличие от других проводимых в России реформ, которых насчитывается, как минимум, десять. По определению, любая реформа – это не одномоментный акт, её нельзя провести одним росчерком пера. Это чрезвычайно сложный, длительный и многоэтапный процесс. Согласно распоряжению Президента РФ

¹⁴⁷ Судебная реформа. От Концепции 1991 года до сегодняшнего дня. Попытка инвентаризации.//Российская юстиция. 2006. №9, с.3-6

от 20.05.2008г на предстоящем этапе переустройства намечаются следующие приоритеты, направленные на повышение эффективности судебной системы:

- 1) обеспечение её независимости;
- 2) гуманизация правосудия;
- 3) обеспечение разумных сроков рассмотрения дел в судах;
- 4) безусловное исполнение судебных решений;
- 5) улучшение подготовки и переподготовки судей и кандидатов в судьи;
- 6) создание системы возмещения гражданам и юридическим лицам вреда, причинённого судопроизводством.¹⁴⁸

Как видно, первой важнейшей задачей реформирования обозначена работа по обеспечению независимости судебной системы. И это обусловлено в полнее объективными факторами и, в частности, тем, что состояние реальной независимости сегодняшнего суда – одна из болевых точек, как ещё говорят, слабое звено, не позволяющее вершить истинное правосудие. Решая проблемы обеспечения независимой судебной власти, необходимо, по нашему мнению, параллельно ставить вопросы утверждения реальной самостоятельности судебной власти «более по содержанию, чем её «независимость», которая проявляется в процессуальной деятельности суда.

Следующим важнейшим направлением реформы, на наш взгляд, должна быть модернизация судебной системы.

Однако имеются более весомые причины названной проблемы. Это как раз та болезнь, которая порождена самим государством, его органами и должностными лицами. Неисполнение судебных решений непосредственно взаимосвязано с другой проблемой, не менее разрушающей правовые и нравственные устои + общество – правовым нигилизмом самой власти. Именно она подаёт заразные примеры неуважительного отношения к закону и суду.

ПРАВО НА СУДЕБНУЮ ЗАЩИТУ КАК МЕХАНИЗМ ГАРАНТИЙ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА.

*Алигаджиева Н.М. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Право на судебную защиту провозглашено ч.1 ст. 46 Конституции Российской Федерации: «Каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод. Местоимение «каждому» означает, что право

¹⁴⁸ В. А. Терехин. // Российская юстиция 2008г. №8, с. 9-12.

на защиту обеспечивается любому лицу: работающему в государственном, общественном, частном, смешанном или ином предприятии, нигде не работающему, пенсионеру, военнослужащему, студенту, лицу находящемуся под следствием или судом либо уже отбывающему наказание, имеющему постоянное место жительства или скитающемуся по городам, дееспособному, либо находящемуся под опекой или попечительством (в таких случаях действует его представитель) и т.д. Это право гарантируется не только гражданину РФ, но и иностранцу и даже лицу без гражданства. Причем защите подлежат любые права и свободы, в каком бы документе они ни были закреплены – в Конституции, отраслевых законах и других нормативных актах. Это следует из смысла ч. 1 ст. 55 Конституции, установившей, что сам факт перечисления в Конституции основных прав и свобод не должен толковаться как отрицание и умаление других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина. Таким образом, право на судебную защиту имеет универсальный характер, оно знает никаких исключений.

Право на судебную защиту претворяется в жизнь при наличии ряда условий, к которым относится существование самостоятельной и независимой судебной ветви государственной власти; установление принципов судостроительства и судопроизводства; гарантированность доступа к правосудию; возможность обжаловать в суд решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц.

Судебная защита — это важнейший элемент государственной защиты прав и свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 45 Конституции России). Она представляет собой самостоятельное направление государственно-властной деятельности, осуществляемое специально созданными для этой цели органами — судами. Последние действуют на общих для всех судов, да и всей системы правосудия конституционных принципах: законности, гласности, уважения чести и достоинства личности, недопустимости использования доказательств, полученных с нарушением закона и т.д.

Конституционно-правовое регулирование данной функции государства помимо ст. 46 представлено весьма широко. Конституция Российской Федерации устанавливает самостоятельность судебной ветви государственной власти (ст. 10); называет суды среди органов, осуществляющих государственную власть (ч. 1 ст. 11); указывает, что права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием (ст. 18); закрепляет равенство всех перед судом (ч. 1 ст. 19); регламентирует возможность ограничения судебным решением ряда прав и

свобод (ч. 2 ст. 20, ч. 2 ст. 22, ч. 2 ст. 23, ст. 25, ч. 3 ст. 35); фиксирует принципы судопроизводства (ст. 47 — 54); относит к ведению Российской Федерации установление системы органов судебной власти, порядка их организации и деятельности, судостроительство и процессуальное законодательство (п. «г», «о» ст. 71), а также определяет организацию судебной власти в России (гл. 7 «Судебная власть»).

В Российской Федерации право на судебную защиту признается и гарантируется также согласно общепризнанным принципам и нормам международного права, которые в силу ч. 4 ст. 15 Конституции являются составной частью отечественной правовой системы. Международные соглашения и конвенции закрепляют право каждого человека на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом (ст. 8 Всеобщей декларации прав человека от 10 декабря 1948 г.); право каждого на справедливое судебное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основе закона, а также на эффективные средства правовой защиты (ст. 6, 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 4 ноября 1950 г.); обязывают государство развивать возможности судебной защиты (п. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г.).

Впервые в российской истории ныне действующая Конституция расширила пределы защиты прав и свобод человека и гражданина, установив возможность каждого обращаться в спорных ситуациях в межгосударственные органы в соответствии с международными договорами Российской Федерации, если исчерпаны все имеющиеся для этого внутригосударственные средства правовой защиты (ч. 3 ст. 46). Конституционный Суд России в этой связи указал, что Конституция, закрепляя право на судебную защиту, предполагает возможность исправления судебных ошибок и после рассмотрения дела в той судебной инстанции, решение которой отраслевым законодательством признается окончательным в том смысле, что в обычной процедуре это решение не может быть изменено.

Международную защиту прав и свобод человека осуществляют Европейский суд по правам человека (ст. 19 — 51 Конвенции о защите прав человека и основных свобод), Международный суд ООН (ст. 92 — 96 Устава Организации Объединенных Наций от 26 июня 1945 г.), Комитет по правам человека ООН (ст. 28 — 45 Международного пакта о гражданских и политических правах), Комиссия по правам человека СНГ (Положение о Комиссии по правам человека Со-

дружества Независимых Государств от 24 сентября 1993 г.) и другие.

Российская Федерация признала юрисдикцию Европейского суда по правам человека, ратифицировав Конвенцию о защите прав человека и основных свобод.

Решения межгосударственных органов по защите прав человека признаются в правовой системе России, могут приводить к пересмотру конкретных дел высшими судами Российской Федерации и дают возможность повторного рассмотрения дела в целях изменения ранее состоявшихся по нему решений, в том числе принятых высшей внутригосударственной судебной инстанцией.

Обязательным условием приемлемости направления жалобы в межгосударственные органы по защите прав человека является исчерпание всех имеющихся внутригосударственных средств правовой защиты. Российские граждане могут, например, обратиться в Европейский суд по правам человека после того, как состоялось решение суда в кассационной инстанции, т.е. после вступления решения суда в силу. При этом следует иметь в виду правовую позицию Конституционного Суда, согласно которой конституционное судопроизводство в каждом конкретном случае не относится к тем внутригосударственным правовым средствам, использование которых должно рассматриваться в качестве обязательной предпосылки для обращения в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека.

Не препятствует такому обращению и отсутствие решения суда надзорной инстанции, поскольку производство надзорной инстанции является дополнительной гарантией конституционного права на судебную защиту.

Указанные положения соответствуют правовым позициям Европейского суда по правам человека: поскольку порядок надзорного производства является чрезвычайным средством судебной защиты, рассмотрение дела в порядке надзора не является обязательным условием для реализации права на такое обращение, в связи с чем отсутствие решения суда надзорной инстанции не препятствует обращению гражданина в Европейский суд по правам человека. Внутригосударственное средство правовой защиты, по мнению Европейского суда, не исчерпано, если оно было эффективным как в теории, так и на практике в соответствующее время, т.е. было доступным, способным обеспечить заявителю возмещение и предполагающим разумную перспективу на благоприятный для заявителя исход дела.

В решениях Европейского суда по правам человека содержится широкая интерпретация права на судебную защиту (по терминологии данного органа — «права на судебную защиту»). В них затрагива-

ются и гарантии судебной защиты, в частности говорится о законном составе суда. Согласно правовой позиции Европейского суда словосочетание «суд, созданный на основании закона» относится не только к правовому основанию самого существования суда, но и к составу суда по каждому делу.

К числу таких гарантий Суд относит и надлежащее исполнение судебных решений, указывая, что право на судебную защиту стало бы мнимым, если бы правовая система государства позволяла, чтобы окончательное, обязательное судебное решение оставалось недействующим к ущербу одной из сторон; исполнение решения, вынесенного любым судом, должно рассматриваться как неотъемлемая часть «суда». Европейский суд отметил также, что было бы невообразимо, если бы п. 1 ст. 6 Конвенции подробно описывал процессуальные гарантии процессуальных сторон — справедливого, публичного и своевременного судебного разбирательства, — при этом оставляя без защиты исполнение судебных решений.

Нарушение «права на суд», как указал Европейский суд, может также приобрести форму задержки исполнения решения; при этом не каждая задержка в исполнении решения суда представляет собой нарушение «права на суд», а лишь такая, которая искажала бы саму суть данного права, гарантируемого ст. 6 Конвенции.

Возможность пересмотра судебных решений также оценивается Европейским судом как гарантия реализации права на суд. При этом полномочия вышестоящих судов по пересмотру должны осуществляться в целях исправления судебных ошибок, неправильного отправления правосудия. Пересмотр не должен рассматриваться как замаскированное обжалование, и одна лишь возможность двух взглядов по делу не может служить основанием для пересмотра.

Данное право является объективной ценностью, и потребностью демократического, правового государства, не может отменяться, умаляться или ограничиваться.

ПУТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ВЛАСТИ И ОБЩЕСТВА.

*Алиев М. – ст. 3 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаши
Науч. рук. - Нухдугев Р.О. – к.и.н., декан юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаши*

Обеспечение системного взаимодействия между органами власти и общественностью одно из важнейших требований управления в демократическом обществе. Идея гражданского общества как норма-

тивного идеала, примиряющего интересы частного и общего, имеет долгую историю и восходит к работам мыслителей Нового времени. Первые серьезные попытки дифференцировать понятия государства и гражданского общества предприняли Г.Гроций, Т.Гоббс, Дж. Локк. Их идеи получили свое развитие в работах Ш.Монтескье, В.фон Гумбольта, И.Канта, Г.Гегеля, А.Токвилля. С течением времени гражданское общество все чаще воспринимается как своего рода лакмусовая бумажка, с помощью которой проверяются сила и слабость западных либеральных демократий, а после падения коммунистических режимов также и перспектива дальнейшей демократизации стран Восточной и Центральной Европы. «Гражданским обществом» обычно называют сферу добровольных ассоциаций, отличных от государства или семьи и объединяющих граждан какими-то общими целями и задачами. Гражданское общество не представляет собой некое изолированное от государства социальное пространство, противостоящее ему в любых формах. Наоборот гражданское общество и государство соединены друг с другом целым рядом структурных связей, поскольку государство, осуществляя управленческо-посреднические функции в общественной жизни, не может не соприкасаться с гражданскими ценностями и институтами, так как последние через систему горизонтальных связей как бы охватывают все общественные отношения. Вопрос о взаимодействии государства и гражданского общества один из важнейших в политической науке. В анализе проблем взаимодействия государства и гражданского общества прослеживается три основных традиции: либерально-демократическая, социально-демократическая и средняя. Теоретики, принадлежащие к либерально-демократической традиции, выше всех ценностей ставят свободу. Основную функцию гражданского общества они видят в том, что оно образует ряд защитных структур между индивидом и государством, является средством достижения максимальной свободы и независимости индивидов. Свобода понимается ими как защита от вмешательства извне, в особенности со стороны государства. Однако данное толкование не содержит каких-либо указаний на то, каким образом эта свобода может быть употреблена на различных поприщах деятельности, на те ресурсы, которыми люди могут обладать, либо не обладать для того, чтобы этой свободой пользоваться. Ведь часто требуется активное вмешательство государства, чтобы люди располагали ресурсами, необходимыми им для пользования этой свободой. Теоретики, приверженные социал-демократической традиции, всегда признавали гражданское общество сердцевиной политики и считали, что демократизация политической жизни должна брать свое начало в демократизированном гражданском

обществе. Государство, по их мнению, должно участвовать в обеспечении функционирования гражданских институтов, дабы гарантировать, что они будут управляться демократически. Данный подход также не является беспроблемным. Возникает вопрос: насколько эффективным инструментом являются государственные институты в демократизации гражданского общества. Трудности во взаимоотношениях государства и гражданского общества, с которыми столкнулись представители либерально-демократической и социал-демократической традиций, побудили поли-тологов к поиску срединного концептуального подхода. Такие попытки предприняли М.Уолзер, А.Макинтайр, И.Шапиро. Они считают, что государству не следует формировать цели, которые преследуют общественные объединения в различных областях жизни. Они возлагают на государство контрольную и регулирующую роль как в структурировании того, что происходит в различных сферах гражданского общества, так и в отношениях между такими сферами. Очевидно, что гражданское общество существует и функционирует в диалектическом, противоречивом единстве с государством. В одних странах соотношение государственных и гражданских институтов близко к оптимальному, в других роль государства чрезмерна, но оно все же способствует деятельности гражданского общества, в третьих, государство откровенно тормозит развитие гражданского общества. При демократическом режиме гражданское общество тесно соприкасается и взаимодействует с государством, при авторитарном и тоталитарном режимах пребывает в пассивной или активной оппозиции к режиму. Отдавая должное теориям западных ученых, необходимо учитывать, что использовать результаты их исследований следует крайне осторожно. Это вытекает из совершенно различных условий формирования гражданского общества. В западных странах оно осуществлялось на основе эволюционного развития и накопления демократических традиций, экономических и политических свобод. В России для создания основ гражданского общества прошло гораздо меньше времени. При этом формирование гражданского общества происходит в условиях, когда на предыдущих этапах развития страны утвердился разрыв между декларируемыми, формальными принципами общественной организации и реальными общественными отношениями. Современный этап развития гражданского общества в России происходит в достаточно сложной обстановке.

Понятие и теория гражданского общества как альтернативы государства приобретает в нашей стране в настоящее время новое звучание и развитие. Объясняется это во многом недостаточным, кратковременным развитием институтов гражданского общества различных

общественных объединений, референдумов, свободных выборов и иных форм непосредственной демократии, митингов, демонстраций, пикетов и прочих уличных мероприятий.

Современные экономические реформы в Российской Федерации призваны обеспечить хозяйственную свободу в качестве основы гражданской независимости личности. Развитие частной собственности и рыночных отношений делает гражданское общество необходимым. Это подтверждает проведение в России экономических реформ, направленных на создание свободной рыночной экономики. Однако в этой сфере сегодня много проблем. Для жизнедеятельности гражданского общества необходимо создать в стране все условия, способствующие развитию разнообразных форм собственности, чтобы каждый член общества имел право на участие в любой из них. Наличие собственности является базовым условием свободы личности в гражданском обществе. Именно частная собственность во всем разнообразии ее конкретных форм делает существование гражданского общества необходимым.

Важнейшим признаком гражданского общества выступает развитость и разветвленность демократии, как основного способа организации, упорядочения и регулирования отношений между всеми элементами социальной структуры общества. Демократическое государство призвано максимально удовлетворять интересы и потребности своих граждан. Следующим условием успешного функционирования гражданского общества является наличие в обществе развитой многообразной социальной структуры, отражающей все богатство и многообразие интересов представителей различных групп и слоев. Многообразие социальной структуры должно иметь хорошо развитые вертикальные и особенно горизонтальные связи. Сеть таких связей объединяет граждан в целостную общность, побуждает их к осознанию своего места в обществе, своих гражданских прав и обязанностей, к выработке механизмов согласования и координации различных интересов. При размытой социальной структуре индивид связан с государством напрямую, а это существенно ограничивает возможности реализации его личных прав и свобод.

Следующим условием жизнедеятельности гражданского общества является высокий уровень социального, интеллектуального, психологического развития личности, ее внутренней свободы и способности к полной самостоятельности при включении в тот или иной институт гражданского общества. Это достигается и реализуется в результате длительных процессов формирования гражданской, правовой и политической культуры. Политическая культура проявляется в спо-

собности и умении граждан определять общественные последствия своих действий, осознавать свою ответственность за них. Политическая культура как реализация политических знаний, ценностных ориентаций, образцов поведения социального субъекта является важнейшим признаком гражданского общества.

Таким образом, главное условие активной жизни гражданского общества – это социальная свобода, демократическое государственное управление, существование общественной сферы политической деятельности и политических дискуссий, гласность и высокая информированность населения.

ПРИНЦИПЫ ОРГАНИЗАЦИИ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ МЕХАНИЗМА (АППАРАТА) РОССИЙСКОГО ГОСУДАРСТВА.

*Алиев Р. - ст. 1 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаши
Науч. рук. – Адзиева С.М. – к.и.н., ст. преп. каф.
«Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаши*

Принципы, о которых пойдет речь, – это законодательно закрепленные отправные начала, идеи и требования, лежащие в основе формирования, организации и функционирования механизма (аппарата) государства. Они подразделяются на общие принципы, относящиеся к механизму государства в целом, ко всем составляющим его государственным органам, и частные принципы, действие которых распространяется лишь на некоторые звенья государственного механизма, отдельные органы или группы органов. В качестве примера частного принципа можно сослаться на предусмотренный Конституцией РФ и федеральными процессуальными законами принцип осуществления судопроизводства на основе состязательности и равноправия сторон, на закрепленный в федеральном Законе «О прокуратуре Российской Федерации» (новая редакция, п. 2, ст. 4) принцип организации и деятельности прокуратуры РФ, согласно которому органы прокуратуры осуществляют полномочия в строгом соответствии с действующими на территории России законами независимо от федеральных органов государственной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, общественных объединений. Обращает на себя внимание то, что частные принципы, в конечном счете, проистекают из общих и конкретизируют их применительно к особенностям отдельных частей государственного механизма.

Общие принципы, в свою очередь, принято разделять на две группы. К первой из них относятся принципы, выраженные в Конституции РФ, ко второй – принципы, сформулированные в Законе РФ «Об основах государственной службы Российской Федерации» и иных федеральных законах («О Конституционном Суде Российской Федерации», «О прокуратуре Российской Федерации» и др.).

Первая группа охватывает такие конституционно закрепленные принципы организации и деятельности механизма Российского государства, как народовластие, гуманизм, федерализм, разделение властей, законность.

Принцип народовластия проявляется в демократической организации государства, республиканской форме правления, при которых носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации является ее многонациональный народ. Народ осуществляет свою власть по разным каналам, в том числе непосредственно (например, выборы президента и представительных органов государственной власти) или через органы местного самоуправления. Однако особое место в перечне средств осуществления власти, народа Российской Федерации занимает механизм государства в лице входящих в него органов.

Принцип гуманизма в формировании и деятельности механизма Российского государства зиждется на том, что оно – социальное государство, политика которого направлена на удовлетворение духовных и материальных потребностей личности, обеспечение благосостояния человека и общества.

Конституция РФ в ст. 2 впервые в ряду основ конституционного строя провозгласила: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность государства». Это конституционное требование обращено ко всем без исключения органам государства, к каждому государственному служащему.

Данное положение знаменует принципиальный поворот во взаимоотношениях гражданина и государства. Конечно же, он не может произойти в одночасье, но важно, что новая Конституция гарантирует его в качестве магистрального пути развития России.

Принцип разделения властей, согласно которому государственная власть осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную, причем органы каждой из этих ветвей власти являются самостоятельными, представляет собой, как отмечалось, системообразующий фактор механизма современного Российского государства.

Принцип федерализма в формировании и деятельности государственного механизма определяется тем, что Российская Федерация состоит из равноправных субъектов: республика, край, область, город федерального значения, автономная область, автономный округ. Во взаимоотношениях с федеральными органами власти субъекты Российской Федерации равноправны между собой. Согласно принципу федерализма, механизм государства формируется и функционирует в соответствии с Конституцией РФ, Федеративным договором о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Федерации и другими договорами компетенцией государственных органов. Соответственно этому федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов образуют единую систему исполнительной власти в Российской Федерации.

Федеративное государственное устройство России обеспечивает единство ее государственного механизма, разумное сочетание в нем централизации и децентрализации власти, равноправие и самоопределение народов в составе Российской Федерации.

Принцип законности в формировании и действии механизма Российского государства состоит в том, что, согласно ст. 15 (п. 2) Конституции РФ, органы государственной власти и должностные лица, равно как и органы местного самоуправления, граждане и их объединения, обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы.

Рассмотренные общие конституционные принципы организации и деятельности механизма Российского государства получают подкрепление, развитие и конкретизацию в принципах, закрепляемых в федеральных законах. Наиболее общее комплексное выражение эта группа принципов получила в федеральном Законе «Об основах государственной службы Российской Федерации». Наряду с подтверждением конституционного принципа разделения законодательной, исполнительной и судебной власти, в этом нормативно- правовом акте сформулированы следующие принципы:

- верховенство Конституции РФ и федеральных законов над иными нормативно-правовыми актами, должностными инструкциями при исполнении государственными служащими должностных обязанностей и обеспечении их прав;
- приоритет прав и свобод человека и гражданина, их непосредственное действие; обязанность государственных служащих признавать, соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина;

- единство системы государственной власти, разграничение предметов ведения между Российской Федерацией и субъектами Российской Федерации;
- равный доступ граждан к государственной службе в соответствии со способностями и профессиональной подготовкой;
- обязательность для государственных служащих решений, принятых вышестоящими государственными органами и руководителями в пределах их полномочий и в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- единство основных требований, предъявляемых к государственной службе;
- профессионализм и компетентность государственных служащих;
- гласность в осуществлении государственной службы;
- ответственность государственных служащих заготавливаемые и принимаемые решения, за неисполнение либо ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей;
- внепартийность государственной службы; отделение религиозных объединений от государства;
- стабильность кадров государственных служащих в государственных органах.

К числу этих принципов следовало бы отнести также: сочетание коллегиальности и единоначалия; экономичность государственной службы. Выполнение последнего принципа особенно актуально в нынешних условиях существования чрезмерно разросшегося управленческого аппарата.

Перечисленные выше принципы формирования и деятельности государственного механизма как системы государственных органов, рассматриваемые во взаимосвязи и взаимодействии, придают механизму государства необходимые для его успешного функционирования целенаправленность, единство и целостность.

МЕХАНИЗМ УСТРАНЕНИЯ ПРОБЕЛОВ В ПРАВЕ.

*Алиева М. - ст. 4 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г.Кизляре*

*Науч. рук. - Алиева Э. К - ст. преп.каф. «юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г.Кизляре.*

В современной России в условиях трансформации политической и экономической жизни страны появление новых институтов хозяйствования и новых типов общественных отношений, не охваченных

правовым регулированием, неизбежно. Мы живем в ситуации, когда законодатели, правотворческие органы не успевают за быстро меняющимися реалиями бытия, что чрезвычайно затрудняет работоспособное функционирование предприятий. Различным категориям российских граждан регулярно приходится сталкиваться с нетипичными и крайне спорными ситуациями. Запутанность и неопределенность, иными словами пробелы права нашей страны, на мой взгляд, одна из существенных проблем периода реформирования. Наличие пробелов способствует возникновению не только мошенничества, но и целенаправленным экономическим преступлениям.

По моему мнению, механизмы восполнения пробелов в Российской Федерации должны разрабатываться юридической наукой в первую очередь потому, что законодательная власть не в состоянии в один миг решить огромный возрастающий спектр пробелов российского законодательства.

Единственным механизмом устранения пробелов, помимо законодательной деятельности, в российской практике выступают Постановления Конституционного и Высшего Арбитражного Суда России. О правильности данного суждения свидетельствует многократный рост исследований, посвященных нетипичным спорным ситуациям в праве, т.е. пробелам в праве, механизмам их толкования и применения аналогии. Обилие и разнообразие жизненных ситуаций, фактических обстоятельств не всегда бывает полностью урегулировано юридическими нормами. Природа пробелов в праве заключается, в первую очередь, скорее в обширности общественных отношений. Устранение пробелов в праве, на мой взгляд, ближе к практической деятельности, так как выявление пробелов требует столкновения правовых норм и общественных отношений. Но, при любых обстоятельствах, практические рекомендации требуют сколько-нибудь развитой методологической базы.

С древних времен и до наших дней не утихают среди правоведов споры о сущности пробелов в праве и способах их устранения. История пробелов в праве и способов их устранения в целом, конечно же, не ограничивается последним столетием. Своими корнями она уходит еще в те далекие времена, когда в основу ее решения закладывались принципы естественного права и вечных законов природы (Аристотель, Цицерон).

Однако по мере укрепления позиций позитивистского правопонимания произошла и известная метаморфоза в решении проблемы пробелов в праве, которая фактически была сведена к задаче восполнения недостающих правовых норм в рамках действующего законода-

тельства. В истории российского правоведения можно выделить три этапа повышенного интереса к исследованию пробелов в праве:

1) конец XIX-начало XX веков, связанные с творчеством таких юристов, как С. Будзинский, Е.В. Васьковский, Н.М. Коркунов, И.В. Михайловский, К. Победоносцев и др.

2) 70-80-е годы XX века, когда вопросы пробельности права активно обсуждались такими правоведами, как А.В. Ашихмина, В.И. Акимов, А.К. Безин и др.

3) современный этап исследования в этой области, в том числе – в отношении отдельных отраслей права РФ, проводят В.Б. Дресвянкин, О.Ю. Климиева др.

Вполне очевидно, что интерес юристов к сущности и способам устранения пробелов в праве всегда имел прикладной характер, т.к. был направлен на поиск способов восполнения и преодоления пробелов в правоприменительной деятельности и, в частности, правовой природы, условий и порядка применения одного из основных используемых в судопроизводстве способов восполнения пробелов - аналогии. Но, понятие пробела в советской юридической литературе практически не исследовалось. Но практика и жизнь в ситуации проявления новых институтов наиболее ярко демонстрируют несовершенство и пробельность права, и, соответственно, вызывают необходимость и потребность в поиске методов и способов разрешения спорных вопросов, как судебных случаев, так и просто жизненной практики.

На первом этапе развития советской юриспруденции главенствующую роль несли формулировки права, как таковые исключавшие саму по себе постановку вопроса о пробелах. Критика действующего законодательства в период 30-50 годов не только не поощрялась, но и, естественно, наказывалась.

В последние годы актуальность исследований в данной области существенно возросла в связи с дискуссией о расширении круга и, в частности, возможности включения в него судебной практики и судебного прецедента.

Пробел отличается от ошибки, когда данные фактические отношения урегулированы, но в силу изменившихся условий времени, в силу новых потребностей и интересов правовое регулирование оказывается неправильным.

Пробел в праве есть всегда молчание. Правовые последствия не наступают в случаях квалифицированного молчания. Если законодатель не проявил положительной воли на их регулирование, это вовсе не означает, что он проявил отрицательную волю. Закрепление аналогии непосредственно в нормативном акте свидетельствует одновре-

менно о признании законодателем возможных пробелов. Нельзя, конечно, категорично отвергать специфику пробелов в процессуальном, уголовном и гражданском праве.

На мой взгляд, в российской практике возможны следующие способы разрешения проблемных ситуаций, с точки зрения правоприменительных органов, в гражданском праве.

1. Соотнесение пробелов в праве с необходимостью прогрессивного экономического развития и реформирования хозяйственных отношений страны.

2. Соотнесение с общими принципами построения правовой системы России, конституционными нормами.

3. Соотнесение пробелов в праве с нормами общественной морали, понятиями добрых нравов, добросовестности, разумности, справедливости.

4. принятие к сведению обычаев делового оборота и арбитражной практики.

Теоретическая разработка проблем, связанных с установлением пробелов в праве и возможностью их восполнения :

- Магазины розничной и оптовой торговли денно и ночно сталкиваются с потребностью покупателей вернуть ранее приобретенный товар. Несмотря на закон «О защите прав потребителя», по которому возврат непродовольственных и не гарантийных товаров возможен в течение 14 лет без видимой на то причины, и при негодности товара в течение 3 ближайших после покупки лет, желание сохранить лицо перед покупателями толкает фирменные магазины на оформление возвратов практически в любом случае будь то излишки, несоответствие потребительскому вкусу, ошибки покупателя и т.д. С вступлением в силу Налогового кодекса, а именно статьи 39 НК, гласящей, что реализацией отныне считается переход права собственности, создалась ситуация, по которой возврат ранее купленного товара через срок более 14 дней, будет считаться новой закупкой, то есть продавец и покупатель меняются местами. И, естественно, последствиями новой юридической трактовки бытового понятия «возврат товара» будет существенное увеличение налоговых обязательств магазина, да и затрудненность понимания по каким ценам и с какой стати будут производиться закупки товара у населения.

Проблема.

-Несовершенство и непредусмотрительность законодателя, отсутствие уточняющих инструктивных материалов автоматически влекут за собой массу вопросов для хозяйствующего субъекта. Как в денежном отношении (налоги), так и юридическом (проблема докумен-

тирования) аспекте, которые до сих пор не удалось целиком решить.

Сложно обстоит дело с признанием незаконным нормативного акта органа местного самоуправления, главы муниципального образования. Для его отмены необходимо «признание судом нарушения (умаление) прав и свобод и гражданина или наступление иного вреда». Какого вреда, какой степени должен быть нацелен вред для обращения в суд? Если целый год остался без отопления - достаточная причина для обращения в суд? Или распродана вся принадлежащая поселку (волости, станице, городу) земля, недвижимость? Сколько граждан имеют право подать жалобу на орган местного самоуправления? Какой государственный орган вправе подать жалобу в суд? А если орган субъекта Федерации не видит причин для жалобы, Президент РФ вносит в Думу проект Федерального закона о роспуске органа местного самоуправления. Федеральный закон изобилует неточностями, противоречиями, фактически в таком виде он не может, и не будет работать, так как существует масса процедурных и юридических формальностей, не позволяющих просто и эффективно ввести его в действие. Всем очевидно, что нарушение Конституции и Федеральных законов, самые большие безобразия могут происходить на уровне местного самоуправления. Если для снятия неграмотного, проворовавшегося местного главы необходим Федеральный закон или Указ Президента РФ, то никогда в местном самоуправлении не будет ни закона, ни местного самоуправления. Необходим принципиально иной механизм – до предела упростить процедуру отрешения глав муниципальных образований САМИМИ гражданами, одновременно повысив ответственность только перед населением, обеспечив на первых порах жесткий контроль за финансовыми и материальными потоками.

Конституционно – правовая ответственность это, прежде всего ответственность государственных органов за свою деятельность и ответственность перед гражданами.

Крайне не удовлетворительна конституционная основа органов прокуратуры. Единственная ст. 129 Конституции РФ, расположенная к тому же в главе «Судебная власть», не дает четкой нормативной базы для эффективной деятельности прокуратуры.

В Конституции необходима самостоятельная глава, которая закрепила бы конституционно-правовой статус этого государственного органа и позволила бы ему действовать более решительно, слажено, гарантировано и оперативно.

-В Конституции нет главы, посвященной Уполномоченному по правам человека в РФ, в которой следует четко установить его статус, определить систему подобных институтов для всех субъектов Рос-

сийской Федерации, предоставить им соответствующее право законодательной инициативы.

-В Конституции РФ слишком много вопросов отнесено к совместному ведению, что ведет к конфликтам, коллизиям актов, к самовольному захвату полномочий. Там где нет понимания, кто за что отвечает, там будет конфликтное поле. Поэтому В Конституции РФ нужно установить более четкое разграничение полномочий центра и субъектов РФ, следует сделать более ответственной федеральную власть.

- Ст.4 КРФ « Принцип равенства граждан перед законом» означает, что лица совершившие преступления, равны перед законом и подлежат уголовной ответственности независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств.

В соответствии с принципом равенства перед законом, при установлении в деянии лица основания уголовной ответственности, не принимается в расчет ни его социальное положение, ни занимаемая должность, ни заслуги перед обществом. Учитывая лишь общие признаки, которым должно отвечать лицо- возраст, по достижению которого возможно привлечение к ответственности, и способность осознавать социальный смысл своего поведения(вменяемость). Однако принцип равенства перед законом не означает абсолютно одинаковой ответственности всех лиц, совершивших тождественные преступления. Так при назначении наказания учитывается пол виновного, его служебное и материальное положение, факт осуждения за совершение преступления в прошлом.

Закон устанавливает, что совершение преступления с использованием служебного положения, признается отягчающим обстоятельством (п «м», ч.1 ст.63 УК)

- Согласно принципу вины лицо подлежит уголовной ответственности только за те общественно опасные действия (бездействие) и наступившие общественно опасные последствия, в отношении которых установлена его вина (ч.1ст.5УК) Недоказанная виновность, есть доказанная невиновность.

Объективное вменение, т.е. уголовная ответственность за невиновное причинение вреда по Российскому уголовному праву не допускается. Этот принцип находит свое отражение в законодательном определении преступления, которое характеризуется как виновно совершенное деяние (ч.1 ст.14 УК). Следовательно, уголовная ответ-

ственность не может быть возложена на лицо, причинившее даже тяжкий вред правоохраняемым интересам, если оно при этом действовало невиновно, т.е. при отсутствии умысла или неосторожности.

-В ч.1ст 109 УПК определены сроки рассмотрения информации о преступлениях: решение по заявлению или сообщению должно быть принято в срок не более трех суток со дня поступления, а в исключительных случаях – в срок не более десяти суток. Такая правовая регламентация является незавершенной. В практической деятельности и в теории уголовного процесса возникает ряд вопросов, на которые закон ответ не дает: 1) что следует понимать под исключительными случаями, 2) кто вправе решать вопрос об увеличении срока с трех суток до десяти, 3) как поступить, если по истечении десяти суток невозможно принять решение?

- Принцип законности - имеет два аспекта. Согласно ч.1 ст.3 УК преступность деяния, а также его наказуемость и иные уголовно-правовые последствия определяются только этим Кодексом. Это означает, что к уголовной ответственности может быть привлечено только то лицо, которое совершило общественно опасное деяние, прямо запрещенное УК. При этом наказание за преступление должно назначаться судом в пределах, установленных Кодексом на момент его совершения.

Второй аспект принципа законности связан с вопросом о применении уголовного закона по аналогии. По аналогии возможно применении норм гражданского и гражданско-процессуального законов. Однако согласно ч.2 ст.3 УК принцип законности исключает возможность применения уголовного закона по аналогии. Это означает, что в случае установления пробела в праве (например при отсутствии нормы, запрещающей совершение лицом общественно-опасное деяние), для привлечения к ответственности за содеянное не может быть использована наиболее близкая по содержанию норма УК. Восполнение пробелов в уголовном праве является прерогативой законодателя. Ни суд, ни прокурор, ни следователь не вправе признавать преступлением деяние, непосредственно не запрещенное в УК, путем использования даже весьма близкой по содержанию статьи Кодекса. По моему мнению, следует наделить судебные органы правом законодательной инициативы, т.к. практическая сторона имеет вес, нежели теоретическая разработка, которая и следует за уже совершенным деянием.

Подводя итог степени теоретической разработки проблем, связанных с установлением пробелов в праве и возможностью их восполнения в процессе судопроизводства, необходимо отметить, что на сегодняшний день они не нашли однозначного разрешения в российской

юриспруденции. В частности, пока еще не решены вопросы: о соотношении понятий «пробел в законодательстве» и «пробел в праве», о признаках и классификации пробелов в праве, о возможности восполнения пробелом в процессе судебной деятельности.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации. - М., «Издательство Элит», 2006.
2. Уголовный Кодекс Российской Федерации. – М.: ЭКСМО, 2007.
3. Акимов В.Н. Понятие пробела в праве //Правоведение, 1996.
4. Баглай М. Конституционное право Российской Федерации. - М.; 2000.
5. Васьковский Е.В. Руководство к толкованию и применению законов: Для начинающих юристов. - М., 1998.
6. Климцева О.Ю., Кругликов Л. Л. О пробелах и аналогии в уголовном праве.- Ярославль, 2000.
7. Колюшин Е.И Конституционное (государственное) право России. - М., Московский университет, 1999.
8. Лазарев А.Е. «Пробелы в праве» - М. 1974г.
9. Лебедев В.М. Становление и развитие судебной власти в РФ. - М., 2000.
10. Лобанов Г «Поговорим об аналогиях». Монография, - М.; 2001.
11. Логинов А.Л. «Нетипичные ситуации в правоприменительном процессе и их разрешение», М 1998.
12. Лучин В.О. Конституционные нормы и правоотношения. М., 1997.
13. Степанов С. А. О «пробелах» в праве //Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. - М.; 2001.
14. Судебная практика как источник права: Сб. статей. - М.: Юрист, 2000.

СУБЪЕКТЫ МАЛОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВА В РФ.

*Амирарсланова М. – ст. 3 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаше
Науч. рук. - Абдуллаева М.З. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Одним из основных направлений Президента РФ Д.А.Медведева во внутренней политике страны является создание не-

обходимых благоприятных условий для развития малого бизнеса. Но с наступившим финансовым кризисом возникли угрожающие обстоятельства для всей экономики в целом. У государства появились более важные задачи, в первую очередь, спасение крупного бизнеса, само собой, проблема малого бизнеса была отодвинута на второй план. В действительности малый бизнес от этого не перестает быть менее актуальным, напротив, в какой-то мере именно малый бизнес поможет государству выйти из затруднительной экономической ситуации. Качества, которыми обладают данные субъекты, такие как гибкость, мобильность и инновационная восприимчивость, позволяют быстро реагировать на внешние изменения, это в свою очередь поможет в будущем встроиться в новую экономическую структуру.

Как показывает мировой опыт, чем больше возможностей для расширения своей деятельности у представителей класса малых предприятий, тем более высокими являются темпы развития национальной экономики. В этих условиях значимым фактором является обеспечение благоприятных условий развития предпринимательской деятельности в стране. Но всему этому препятствует множество трудностей, в том числе следующие препятствия в законодательстве:

1. недостаточность политических, правовых и экономических условий для развития малого бизнеса;
2. несовершенное законодательство, защищающее малые предприятия от недобросовестной конкуренции;
3. несовершенное налогообложение малых предприятий;
4. излишнее количество административных процедур и издержек малых предприятий, связанных с регистрацией бизнеса;
5. неэффективное и избыточное государственное регулирование в сфере лицензирования, контроля (надзора) за предпринимательской деятельностью;
6. большое количество сертифицируемой продукции;
7. недостаточность государственной финансовой программы поддержки малого предпринимательства.

Поэтому особое значение для малого предпринимательства имеет правовое регулирование этого сектора экономики, которое призвано способствовать созданию благоприятных условий для эффективного функционирования малых предприятий.

Значение малого предпринимательства для развития современной экономики России трудно переоценить, так как именно оно призвано поддерживать здоровую конкурентную среду и препятствовать монополизации рынка. Как отмечает Баженов Ю.К., в секторе малого бизнеса создается и циркулирует основная масса национальных

ресурсов, которые служат питательной средой для крупного и среднего бизнеса.¹⁴⁹

Отличительной особенностью малого бизнеса является его доступность как сферы деятельности для широкого круга людей, которая обусловлена тем, что его функционирование не предполагает крупных финансовых вложений, не требует больших материальных и трудовых ресурсов. Поэтому именно малый бизнес является необходимым условием формирования, так называемого среднего класса, обеспечивающего стабильное развитие российского общества. В связи с этим одним из приоритетных направлений государственной правовой и экономической политики России должно стать создание эффективной системы комплексной поддержки малого предпринимательства.¹⁵⁰

Очевидно, что ранее действовавший Федеральный закон от 14 июня 1995 г. № 88-ФЗ: «О государственной поддержке малого предпринимательства в РФ» не обеспечивал надлежащего уровня правового регулирования предпринимательских отношений, который бы соответствовал современным требованиям развития российского общества. Отдельные положения данного закона, те или иные меры государственной поддержки малого предпринимательства, носили декларативный характер. Указанные обстоятельства обусловили необходимость совершенствования законодательства о малом предпринимательстве, в результате чего 6 июля 2007 г. Государственная Дума РФ приняла Федеральный закон № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ». Таким образом, нормативно-правовой основой дальнейшего развития малого и среднего предпринимательства с 1 января 2008 года стал Федеральный закон № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ».

Одной из задач данного ФЗ является определение основных понятий, используемых в сфере регулирования отношений по развитию малого и среднего предпринимательства. Так, ст.3 закрепляет, что «субъекты малого и среднего предпринимательства – хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесены в соответствии с условиями, установленными настоящим законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям».¹⁵¹ Упомянутые условия установлены в ст.4 Закона, которая имеет важное практическое значение, так как опреде-

¹⁴⁹ Баженов Ю.К. Малое предпринимательство: практическое руководство по организации и ведению малого бизнеса.-М.,2008.

¹⁵⁰Иохин В.Я. Экономическая теория: введение в рынок и микроэкономический анализ.- М.2008.

¹⁵¹ Ильин С.С., Васильева Т.И. Экономика: Справочник студента.М.:2007.

ляет требования, выполнение которых дает возможность хозяйствующим субъектам получить статус субъекта малого или среднего предпринимательства и, следовательно, воспользоваться предусмотренным специальным законодательством гарантиями. Согласно ст.4 Закона к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся:

А) физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица – индивидуальные предприниматели;

Б) малые (включая микропредприятия) и средние предприятия.¹⁵²

Индивидуальные предприниматели.

Индивидуальным предпринимателем признается лицо дееспособное физическое лицо (гражданин РФ, иностранный гражданин, лицо без гражданства), самостоятельно, на свой риск и под свою личную имущественную ответственность осуществляющее предпринимательскую деятельность и зарегистрированное для этих целей в установленном порядке.

Для того, чтобы заняться индивидуальной предпринимательской деятельностью, необходима государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя. Именно с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя (внесения соответствующей записи в государственный реестр) гражданин вправе начать соответствующую деятельность.

Не допускается государственная регистрация физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, если не утратила силу его государственная регистрация в таком качестве, либо не истек год со дня принятия судом решения о признании его несостоятельным (банкротом) в связи с невозможностью удовлетворить требования кредиторов, связанные с ранее осуществляемой им предпринимательской деятельностью, или решения о прекращении в принудительном порядке его деятельности в качестве индивидуального предпринимателя, либо на истек срок, на который данное лицо по приговору суда лишено права заниматься предпринимательской деятельностью.¹⁵³

Правовое положение индивидуального предпринимателя определяется тем, что наряду с коммерческими организациями он признается полноправным участником гражданского оборота. К индиви-

¹⁵² Токарев П.П., Семенов Е.Д. Перспективы развития малого бизнеса в России.-М.,2008.

¹⁵³ Постановление Пленума ВС РФ № 67 Пленума ВАС РФ №8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ, №9, 1996.

дуальной предпринимательской деятельности применяются нормы права, регулирующие деятельность коммерческих организаций, если иное не вытекает из закона, иных правовых актов или существа правоотношения (ч.3 ст.23 ГК РФ).

Малое предприятие.

Важным новшеством нового закона по сравнению с ФЗ от 14 июля 1995 года № 88-ФЗ является то, что он устанавливает универсальные требования как к предприятиям, так и к индивидуальным предпринимателям, соблюдение которых позволит отнести их к субъектам малого или среднего предпринимательства. Критерии, закрепленные ст.3 ФЗ от 14 июля 1995 года №88-ФЗ, применялись только к коммерческим организациям, а индивидуальные предприниматели относились к субъектам малого предпринимательства автоматически, вне зависимости от соответствия их указанным параметрам.

Таким образом, в настоящее время согласно ст.4 данного закона для отнесения индивидуальных предпринимателей и организаций к числу субъектов малого и среднего предпринимательства имеют следующие критерии:

1. «независимость происхождения» - в уставном капитале юридических лиц доля участия Российской Федерации, субъектов РФ, благотворительных и иных фондов не превышает 25%, доля, принадлежащая одному или нескольким юридическим лицам, не являющимися субъектами малого предпринимательства, не превышает 25%;

2. средняя численность работников за отчетный период не превышает:

- 15 человек для микропредприятий;
- 100 человек для малых предприятий;
- 250 человек для средних предприятий.

Под субъектами малого предпринимательства понимаются также физические лица, занимающиеся предпринимательской деятельностью без образования юридического лица (индивидуальные предприниматели), в том числе крестьянские (фермерские) хозяйства.¹⁵⁴

3. выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость активов за календарный год не превышает предельных значений, устанавливаемых Правительством РФ.

Категория субъекта малого или среднего предпринимательства изменяется только в случае, если предельное значение выше или ниже предельных значений, установленных для соответствующих ка-

¹⁵⁴ Басовский Л.Е. Экономический анализ. - М., 2007.

тегорий, в течение двух календарных лет, следующих один за другим.

Согласно ст.2 ФЗ № 209- ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ» нормативное правовое регулирование развития малого и среднего предпринимательства в РФ основывается на Конституции РФ и осуществляется этим же ФЗ, другими ФЗ, принимаемыми в соответствии с ними иными нормативными правовыми актами субъектов РФ, нормативными правовыми актами органов местного самоуправления.¹⁵⁵

Анализ предмета регулирования и содержания Федерального закона № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в РФ» позволяет сделать вывод о том, что специальные нормативно-правовые акты о малом и среднем предпринимательстве следует отнести к сфере административного законодательства, которое согласно ст.72 Конституции РФ относится к предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов. Следовательно, вопросы развития малого и среднего предпринимательства призваны регулировать как федеральное, так и региональное законодательство.

ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.

*Ашурилаев С.М. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Одной из сложных проблем в теории права является проблема процесса правового регулирования. Суть данной проблемы состоит в том, что представляет собой процесс правового регулирования, каковы его элементы и стадии. В юридической литературе обычно выделяют следующие стадии правового регулирования: 1) установление юридических норм; 2) возникновение правоотношений; 3) реализация субъективных прав и обязанностей их участникам; 4) правоприменения в случае необходимости».

На наш взгляд данное выделение стадий является не совсем верным. Во-первых, в данных стадиях не учитывается роль норм договора в регулировании общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования. Во-вторых, в правовых системах, относящихся к религиозным и традиционным, правовые нормы считаются установленными Богом или предками, и поэтому стадия установления юридических норм в таких системах не является стадией правового

¹⁵⁵ Волгин В.в, Индивидуальный предприниматель: Практическое пособие.- М.,2008.

регулирования. В- третьих, в ряде случаев возникновение правоотношений может, не состояться, например, в силу отсутствия необходимых оснований для возникновения правоотношений. В - четвертых, в ряде случаев реализация прав и обязанностей участниками правоотношений также может, не состояться, либо оказывается невозможной, например, в случае смерти одного из участников правоотношения, если спорное отношение не допускает правопреемство. В -пятых, каждая из этих стадий может быть урегулирована нормами права и, следовательно, может входить в объект правового регулирования. Сорокин В.Д. считает, что «процесс правового регулирования представляет собой единство трех видов процесса: гражданского, уголовного и административного».¹⁵⁶

Однако подобна позиция на наш взгляд отождествляет процесс правового регулирования исключительно с процессом правоприменения, да и то с далеко не всяким правоприменительным процессом, а только с частью из них, ибо в данном определении не учтены такие процессы как конституционный процесс, арбитражный процесс и т.д. Кроме того, процесс правового регулирования не может быть сведен только к процессу правотворчества либо правоприменения, поскольку и правотворчество и правоприменения регулируются нормами права, и, следовательно, входят в объект правового регулирования.

Что же собой представляет процесс правового регулирования, и каковы его характерные особенности. Для ответа на данный вопрос обратимся к кибернетическому пониманию категории процесса. В кибернетике под «процессом понимается последовательная смена состояний, стадий изменения (развития) системы или иного объекта». Поскольку объектом изучения в юридической науке являются государственно - правовые явления, то, следовательно, под процессом в юридической науке следует понимать последовательное изменение состояний, стадий изменения правовой системы, и ее составляющих, в том числе и системы развития правового регулирования.

На основе всего вышеизложенного можно выделить следующие признаки процесса правового регулирования:

1) процесс правового регулирования представляет собой последовательное изменение состояний системы правового регулирования. При этом система правового регулирования представляет собой сложную, поскольку элементы системы правового регулирования сами представляют собой системы; открытую, поскольку система правового

¹⁵⁶Правовое регулирование: Предмет, метод, процесс.//Правоведение. 2000. № 4. - 45

регулирования активно взаимодействует с другими социальными регуляторами, с правовой охраной, с правосознанием и правовой культурой, с информационным и ценностно-мотивационным правовым воздействием; гетерогенную, поскольку элементы правового регулирования являются разнородными, искусственную, поскольку система правового регулирования создана людьми; иерархически структурированную, поскольку, правовое регулирование может осуществляться на разных уровнях социальной иерархии общества, динамическую систему, элементами которой являются: объект, предмет, принципы, цели, способы, типы, методы, механизмы правового регулирования, а также регламентация процесса установления юридических норм, индивидуальных предписаний, не являющихся результатом правоприменения; регламентация общественных отношений; регламентация процесса реализации прав и обязанностей участников правоотношения; регламентация правоприменения, поскольку без этих элементов система правового регулирования существовать не может;

2) учет особенностей системы правового регулирования позволяет прийти к выводу о том, что процесс правового регулирования является достаточно сложным, поскольку предполагает наличие изменений не в одном, а в сразу нескольких элементах системы правового регулирования, причем эти изменения происходят не одновременно, а в различные моменты времени. Так, например, изменение общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования не всегда предполагает одновременное изменение законодательства, регулирующего данные общественные отношения, поскольку, как правило, существует временной разрыв между появлением и изменением общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования, и возникновением или изменением норм права, регулирующих данное общественное отношение. Данная величина не является постоянной и достаточно сильно варьируется; что позволило С.С. Алексееву выделить зоны высокоинтенсивного и низкоинтенсивного правового регулирования.¹⁵⁷

Следующей особенностью процесса правового регулирования является его управляемость.

В науке под управляемым процессом понимается процесс, характеристики которого можно изменять с помощью управляющих воздействий».¹⁵⁸

¹⁵⁷ Осипов М.Ю. Правовое регулирование как динамическая система: понятие структура функции: Автореф. дисс. на соискание ученой степени канд. юрид. наук. М., 2008 С. 7.

¹⁵⁸ Алексеев С.С. Право: азбука теории, философия: опыт комплексного исслед-

Поскольку характеристики процесса правового регулирования можно откорректировать с помощью управляющих воздействий, благодаря использованию алгоритма правового регулирования, то, следовательно, процесс правового регулирования можно отнести к управляемому процессу.

Следующей особенностью процесса правового регулирования является его гетерогенность. Гетерогенность процесса правового регулирования проявляется в неодинаковой интенсивности данного процесса, в разнородных изменениях, протекающих в системе правового регулирования, в разнонаправленности процесса правового регулирования, которая нередко выражается во всевозможных противоречиях и коллизиях в системе права.

Наконец важнейшей особенностью процесса правового регулирования является то, что данный процесс является случайным. В науке под случайными процессами понимают такие процессы, ход которых зависит от случая, и для которого определена вероятность того или иного его течения.

Случайный характер процесса правового регулирования вызван множеством факторов, влияющих на ход и содержание процесса правового регулирования. К числу таких факторов можно отнести следующие: 1) появление или изменение общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования; 2) степень урегулированности этих отношений при помощи норм права и индивидуальных предписаниях, которая выражается в: а) степени определенности основных элементов общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования: субъектов общественных отношений, их правового статуса, объектов общественных отношений и их правовой режим, субъективных прав и обязанностей; б) степени определенности оснований возникновения прекращения и приостановления, субъективных прав и юридических обязанностей; в) степени определенности способов и сроков реализации, субъективных прав и обязанностей (там, где такая определенность требуется);

г) степени определенности мер защиты, применяемых к лицу, чьи права и законные интересы были нарушены и мер ответственности за неисполнение юридических обязанностей и несоблюдения юридических запретов;

д) степени определенности вида норм, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений; круга источников, в которых они могут выражаться; пределы действия

этих норм, во времени, в пространстве и по кругу лиц,

е) степени учета интересов субъектов права и их изменений,

ж) степени адекватности юридических средств регулирования общественных отношений целям правового регулирования,

з) степени учета принципов правового регулирования, таких как принцип свободы, принцип формального равенства, принцип справедливости, единства и дифференциации правового регулирования и целого ряда других объективных факторов.

При этом необходимо отметить, что каждому объективному фактору, влияющему на ход процесса правового регулирования корреспондирует субъективный фактор, который выражается в осознании наличия объективного фактора, и степени его влияния на ход и результат процесса правового регулирования. Причем влияние этих факторов в свою очередь зависит от других факторов и таким образом может быть создана факторная модель процесса правового регулирования, которая будет достаточно сложной и подвижной с течением времени. Поскольку чем сложнее факторная модель того или иного процесса, тем более данный процесс приближается к случайному, следовательно, можно сказать, что процесс правового регулирования подчиняется во многом законам и закономерностям описанным в литературе для случайных процессов.

В свою очередь случайные процессы делятся на два вида: дискретные случайные процессы и непрерывные случайные процессы. Процесс правового регулирования является дискретным случайным процессом с непрерывным временем, поскольку переход системы правового регулирования из одного состояния в другое может быть осуществлен в любой момент, ибо заранее предсказать этот момент нельзя.

Следующей особенностью процесса правового регулирования является то, что вероятность изменения состояния системы правового регулирования в будущем целиком определяется состоянием системы правового регулирования в настоящем, и, следовательно, данный процесс приближается к процессу, именуемому в научной литературе «непрерывной цепью Маркова», которая описывается при помощи математического аппарата именуемого уравнениями Колмогорова.

Следующей особенностью процесса правового регулирования является его иерархическая структурированность. Иерархическая структурированность процесса правового регулирования проявляется в том, что правовое регулирование может осуществляться на международном, общегосударственном, в федеративном государстве (федеральном); региональном, местном, локальном (в рамках организации)

и индивидуальном (на уровне соглашения сторон). При этом правовое регулирование, осуществляемое на общегосударственном уровне, не должно противоречить правовому регулированию, осуществляемому на международном уровне; правовое регулирование, осуществляемое на региональном уровне, не должно противоречить правовому регулированию, осуществляемому на федеральном уровне и международно-правовому регулированию; правовое регулирование, осуществляемое на местном уровне, не должно противоречить правовому регулированию, осуществляемому на региональном, общегосударственном, и международном уровне. Правовое регулирование, осуществляемое на локальном уровне, не должно противоречить регулированию, осуществляемому на местном, региональном, общегосударственном и международно-правовом уровне. Индивидуальное регулирование не должно противоречить регулированию, осуществляемому на локальном, местном, региональном, общегосударственном и международно-правовом уровнях.

При этом для избежания излишнего давления на субъекта права при осуществлении правового регулирования необходимо руководствоваться следующим правилом: та деятельность субъекта права, которая имеет значение для более высокого уровня иерархии, должна быть урегулирована на более высоком уровне иерархии.

Та же деятельность субъекта права, которая имеет значение для более низкого уровня иерархии, должна быть урегулирована на более низком уровне. Например, если какая-либо деятельность имеет общегосударственное или международное значение, то целесообразно и регулировать эту деятельность на общегосударственном или международном уровне; та же деятельность, которая имеет значение для регионального, местного, локального (на уровне организации) уровня, а тем более индивидуального должна быть урегулирована соответственно на региональном, местном, локальном и индивидуальном уровне. Это позволит избежать как излишней централизации, так и излишней децентрализации правового регулирования.

Что же представляет собой процесс правового регулирования, каково его содержание.

Для ответа на данный вопрос необходимо обратиться к особенностям системы правового регулирования. Анализ особенностей системы правового регулирования позволяет выделить несколько фаз данного процесса:

- 1) возникновение новых видов деятельности, входящих в объект правового регулирования и как следствие появление новых общественных отношений, которые требуют правового регулирования;

2) осознание субъектом правотворчества необходимости урегулировать данные общественные отношения и выработка соответствующих целей правового регулирования на нормативном уровне;

3) выработка юридических средств и способов регулирования общественных отношений, входящих в предмет правового регулирования и закрепление их в нормах права, и в законах и других источниках (формах права), которая выражается в определении:

а) вида деятельности подлежащей правовому регулированию;

б) поиске ответа на вопрос, относится ли данная деятельность к объекту правового регулирования; в определении видов общественных отношений, которые порождаются данным видом деятельности и их характерных особенностей

г) в сопоставлении характерных особенностей общественных отношений, подлежащих, по мнению законодателя, правовому регулированию, с признаками общественных отношений, которые могут входить в предмет правового регулирования;

д) в определении степени урегулированности данных общественных отношений;

4) проверка того, соответствуют ли сформулированные нормы права или индивидуальное предписание требованиям, предъявляемым к правовому регулированию, основным принципам правового регулирования (как общим, так и межотраслевым, отраслевым, институциональным), соответствуют ли цели правового регулирования, потребностям общественного развития, адекватны ли средства правового регулирования заявленным целям; осуществляется ли посредством норм права или индивидуального предписания функции правового регулирования; достижимы ли цели и реализуемы ли средства правового регулирования в том числе субъективные права и обязанности, а также меры защиты и ответственности. Данная проверка осуществляется в ходе опыта правового регулирования общественных отношений либо в ходе социально правового эксперимента, с использованием метода экспертных оценок. В зависимости от результатов проверки процесс правового регулирования может иметь факультативную фазу: фазу коррекции процесса правового регулирования, а также фазу проверки произведенной коррекции с целью определения нуждается ли система правового регулирования в дополнительной коррекции.

При этом возможны следующие ситуации правового регулирования.

Ситуация 1: Общественные отношения, которые подлежат, урегулированы полностью, в дополнительной регуляции общественные отношения не нуждаются. Это самая благоприятная ситуация в

правовом регулировании общественных отношений.

Ситуация 2: Общественные отношения, которые предполагается урегулировать, правовому регулированию не подлежат. Ситуация предполагает очень четкое установление данного факта, в случае ошибки она трансформируется в ситуацию 3.

Ситуация 3: Общественные отношения не урегулированы и они подлежат правовому регулированию. Данная ситуация предполагает задействование всего процесса правового регулирования от начала и до конца.

Ситуация 4: Общественные отношения, которые подлежат правовому регулированию, урегулированы не полностью, и нуждаются в дополнительном регулировании. Данная ситуация правового регулирования требует дополнительной регуляции общественных отношений, и предполагает точную диагностику пробелов и ошибок в правовом регулировании путем использования определенного алгоритма правового регулирования.

Таким образом, на основании всего вышеизложенного можно дать следующее определение процесса правового регулирования. Процесс правового регулирования представляет собой сложный, с дискретным состоянием и непрерывным временем гетерогенный, иерархически структурированный, управляемый, случайный (ситуационный), процесс нормативного юридического воздействия на общезначимые, волевые, повторяющиеся, устойчивые общественные отношения, которые входят в предмет правового регулирования с целью их упорядочения, осуществляемый на основе определенных принципов, к числу которых можно в частности отнести: принцип свободы, формального равенства, справедливости, единства и дифференциации правового регулирования, путем придания этим отношениям юридической формы.

ПРАВОПРИМЕНЕНИЕ В РОССИИ: ПРОБЛЕМЫ И ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ.

*Ашурилаев С.М. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

В российской правоприменительной практике в последнее время можно столкнуться с самыми невероятными парадоксами. О проблемах создания, толкования и применения законов в России ученые говорят и пишут часто, но считаем, что необходимо эту тему поднимать снова. Как отметил А.П.Рожнов, непреходящая актуальность данной темы объясняется тем, что именно в правоприменительной прак-

тике происходит апробирование правовых норм. Практика правоприменения - это своеобразный полигон, на котором происходит проверка жизнеспособности и надежности действующего законодательства и в случае обнаружения его недостатков правоприменительный опыт либо сигнализирует о необходимости правотворческого вмешательства, либо сам формирует собственные механизмы корректировки правового регулирования. Интенсивный законодательный процесс превратил российское законодательство в запутанный правовой клубок. При этом нестабильность законодательства наносит практически невосполнимый ущерб обществу. В условиях постоянно изменяющегося законодательства ни граждане России, ни деловое сообщество не в состоянии спланировать свою жизнь даже на среднесрочную перспективу. Это подрывает доверие общества к власти, порождает чувство неуверенности в завтрашнем дне, заставляет каждого решать только сиюминутные задачи, не задумываясь о грядущих поколениях. В необходимости решения данной проблемы заинтересованы все - и законодательные, и исполнительные, и судебные органы власти. Стратегически эта проблема является базовой для осуществления и наполнения трех основных конституционных признаков Российского государства - демократическое федеративное правовое.

Международным сообществом разработаны правовые документы по основным ключевым вопросам, составившие свод международных стандартов в области соблюдения основных прав и свобод личности. В русле общего процесса правовой интеграции России в международную правовую систему сближение российского законодательства с этими стандартами является сегодня естественным и необходимым. Все большее признание в мире верховенства международного права предполагает дальнейшее развитие национальных конституционных правовых систем на основе международных стандартов. Формально система российского законодательства включает все необходимые нормы, призванные защищать права и свободы человека и обеспечивать их реализацию. Между тем, имеет место принятие нормативных актов, идущих вразрез с принципами Основного закона РФ. В данном случае усматривается декларативность конституционности положений. Возможности, заложенные в Основном законе России на практике используются недостаточно. Нормативно-правовое закрепление прав, даже в рамках Конституции, само по себе еще не обеспечивает их осуществление и, не будучи подкреплено эффективным механизмом защиты, является декларативным намерением и декоративным украшением принимаемых актов. Это обуславливает необходимость приведения нормативных актов в соответствие с Конституцией РФ,

решениями Конституционного Суда РФ и международными стандартами, но в первую очередь - совершенствование правоприменительной практики. Кроме того, многие юридически безупречные нормы (например, в сфере интеллектуальной собственности) не работают, поскольку о них просто не знают рядовые правоприменители.

Возможность реализации или реализуемость прав, в свою очередь, зависит от целого ряда гарантий и факторов: экономических, политических, социальных, законодательных, организационных, информационных, психологических. Их сочетание, степень и выраженность действия с течением времени изменяются. Соответственно этим изменениям своевременно должно меняться и законодательство при сохранении общей демократической основы и приоритета интересов личности. В этом вопросе большое значение имеет парламентская законодательная деятельность. Главным ценностным ориентиром при принятии законов должны становиться не интересы государства, его органов, должностных лиц, а естественные неотчуждаемые права человека. Такой ценностный ориентир, вытекающий из Конституции РФ, должен трактоваться применительно к деятельности законодательного органа - Федерального Собрания - как его связанность основными правами и свободами человека. Любой законодательный акт, отступающий от этих требований, является антиправовым и подлежит отмене либо изменению. В качестве проблемы необходимо отметить, что по-прежнему незначительное число составляют законы, которые непосредственно касаются регулирования отношений, требующих первичного внимания законодателя, две трети из одобренных Государственной Думой законов составляют работу «над ошибками». Наблюдались случаи внесения поправок в законы, еще не вступившие в силу.

Статистика по принятым в 2007 и 2008 годах федеральным конституционным и федеральным законам пока не демонстрирует сосредоточения внимания на решении насущных проблем общества. Политические установки не успевают претвориться в нормативные решения, а те решения, которые приняты, не всегда материально обеспечены и реально исполнены.

Логично от федерального закона ожидать отклика на общегосударственные проблемы, интересы общества в целом. Это не исключает и таких законов, которые регулируют ведомственные и отраслевые отношения с позиций задач общегосударственного, федерального уровня. В этой связи большое значение имеет проблема, так называемых, «точечных» законов, которая требует уяснения их специфики. «Точечный» закон появляется не тогда, когда он своим предметом имеет отраслевую проблему - образование, здравоохранение, науку

или вопрос о виде и мерах ответственности за конкретные правонарушения и т.п. «Точечным» он становится тогда, когда в основе цели, предмета и способов регулирования закладывается не государственная политика в целом по определенному направлению, а только уровень ведомственного интереса, ограниченного, кстати, компетенцией федерального органа исполнительной власти или группы лиц, заинтересованных в решении проблем, которые не выходят за пределы их собственной компетенции, за пределы ведомственного (и часто не согласованного со смежными отраслями) интереса. Часто проекты законов не превышают уровня идеологии ведомства, инициирующего его подготовку. Любое предложение подняться до общегосударственного взгляда на проблему сопровождается оглядкой на кресло руководителя ведомства, а разработчика - на то, что скажет инвестор. Однако в документах административной реформы именно министерства уполномочены вырабатывать государственную политику по своим сферам ведения. Но часто дело сводится к политике отрасли, а не государства. Не случайно возникло и набирает темп экспертное направление при оценке законов - проверка проекта и закона на подверженность коррупции. Именно узость и ведомственный подход к решению общезначимой проблемы приводят к лоббированию на стадиях принятия закона, а принятый закон - на уровень заложенной коррупции. При обосновании «точечных» законов не исключаются и мотивы личные или групповые, мотивы, неизбежно уводящие от общегосударственного интереса в сторону ведомственного видения проблемы и ее правового решения.

Интересам четкого единообразного применения закона соответствовали бы однозначность понятий, унификация терминологии. В качестве примера можно привести известный случай с Федеральной службой по контролю за оборотом наркотиков в Российской Федерации. Руководители этого ведомства обратились в правительство с законопроектом о внесении изменений в статью 234 Уголовного кодекса, которая предусматривает ответственность за незаконный оборот сильнодействующих веществ. Основной проблемой явилось отсутствие четкого определения «сильнодействующие вещества», - и в законе, и в науке подобное определение отсутствует. Далее, Федеральная служба по контролю за оборотом наркотиков обратилось к Правительству с предложением представить в Думу законопроект о внесении изменений, которые статью 234 УК РФ приведут в соответствие с Конституцией, потому что в действующей редакции она Конституции не соответствует, и применять ее невозможно. В то же время эта служба и руководители ведомства на федеральном уровне прекрасно знают

о сложившейся проблемной ситуации. Более того, это федеральное ведомство занимается, в том числе, организацией расследований, организацией оперативно-розыскных мероприятий, а значит, привлечением к ответственности граждан по этой статье, которая, по мнению правоохранительных органов, не соответствует Основному закону страны.

Подобные проблемы в свою очередь порождают и проблемы в судопроизводстве - судьи не знают, как пользоваться такими законами. И ведь такое происходит не только в области уголовного права. В данной отрасли, все намного серьезнее, так как речь идет о свободе человека. В области гражданского права и правоприменения ситуация не лучше, когда принимаются законы целыми пакетами, после чего возникают коллизии и законодательные коррупционные «вилки», когда в текстах законов допускаются такие слова: «и прочие», «и так далее»... Все это порождает простор для коррупции. Нельзя не согласиться с мнением А.С. Пиголкина, что «закон должен состоять из правил, четко, конкретно и достаточно детализирование определяющих сферу его действия, устанавливающих права и обязанности субъектов, предусматривающих весь комплекс обеспечительных предписаний: санкции, поощрения, организационные и иные меры».

В деятельности по реализации законодательных норм часто приходится сталкиваться с проблемой пробелов в законодательстве, что по общей теории права обуславливает необходимость издания подзаконных нормативных правовых актов. Однако конкретизация законов таким путем возможна в гражданском, административном, трудовом праве, но недопустима в сфере обеспечения прав и свобод вовлеченного в сферу уголовного судопроизводства гражданина, ибо единственным источником уголовно-процессуального, права согласно части первой статьи 1 УПК РФ, является данный закон. Также хотелось бы отметить, что российское кодифицированное, континентальное законодательство, примененное в судебной системе, в реальности постепенно превращается в англо-саксонское, прецедентное право. Вместе с тем, правосознание и у правонарушителей, и у правоприменителей пока остается прежнее. Значительный опыт и весьма богатые традиции в этой сфере имеют органы судебной ветви власти, применяющие нормативные правовые акты различных отраслей права. Деятельность именно судебных институтов по обобщению практики применения нормативных правовых актов в большой степени является аналитической. Она направлена и на совершенствование правоприменительной практики и на выявление пробелов в законодательстве, требующих соответствующего восполнения. Вместе с тем подобная рабо-

та судебных органов не относится к основному виду их деятельности и не может считаться единственным способом решения данной проблемы, что также оказывает влияние на эффективность осуществляемого правоприменения.

Исследователи выделяют следующие причины возникающих проблем в правоприменительном секторе.

1. Первая группа таких факторов представлена внутренними потребностями социальной системы по урегулированию юридически-ми нормами вновь возникающих или изменившихся, модифицированных общественных отношений.

2. Вторая группа факторов связана с процессами интеграции России в международную экономическую и правовую систему.

- Третья группа факторов обусловлена несовершенством и дефектностью норм позитивного права, содержащихся в традиционных юридических источниках.

Недостаточная координация взаимодействия между ветвями власти и неправительственными организациями.

В целях наиболее результативного устранения проблем в реализации права можно предложить следующие приоритетные направления деятельности.

1. Предусмотреть ответственность законодателя. Потому что если «незнание закона не освобождает от ответственности», то, необходимо чтобы законодатель был ответственен перед рядовыми правоприменителями. Закон должен быть таким, чтобы его можно было знать. Для адекватного правоприменения закон должен быть стабильным. Должна быть стабильность определенная - тогда будет стабильность в целом в государстве, тогда мы сможем говорить о прогрессе. При наличии неразрешаемых противоречий в законе, прогресса быть не может.

Другой необходимой составляющей является выработка четких критериев качества нормативных правовых актов, которые должны быть обязательными для реализации. Также свою роль может сыграть практика включения в законы механизма определения его эффективности. В частности, положения закона могут предусматривать, что правительство обязано представлять ежегодные доклады о ходе применения закона.

Повышение грамотности правоприменителя. В настоящее время, уровень качества, к примеру, предварительного следствия ужасно низкий. А законодатель на этом фоне практически упраздняет прокурорский надзор. Существует необходимость в юридически грамотных кадрах (грамотные чиновники и следователи, грамотные судьи),

особенно в тех областях правоприменения, которые напрямую затрагивают основные права человека, гарантируемые Конституцией.

Устранение пробелов законодательства и юридических коллизий. Сегодня на всех уровнях власти и в обществе сложилось восприятие принимаемого законодательства как чрезвычайно сложного, неполного, противоречивого, бессистемного массива правовых норм, не отвечающего в полной мере замыслам законодателей, правоприменителей и, главное, ожиданиям граждан. В связи с этим объективно возникает необходимость создания в стране комплексного механизма оценки системы действующего законодательства, ее соответствия задачам общества и государства. В настоящее время в стране нет целостной системы, которая осуществляла бы полноценный мониторинг правового пространства и всей правоприменительной практики. Равно как нет и единой государственной структуры, которая бы могла планомерно осуществлять эту жизненно необходимую для страны функцию. Особому мониторингу должны подвергнуться международные договоры Российской Федерации, а также общепризнанные принципы и нормы международного права, являющиеся согласно статье 15 Конституции РФ, составной частью Российской правовой системы. Отдельная проблема, с которой придется столкнуться при осуществлении мониторинга - это нормативные правовые акты, принятые, как на федеральном уровне, так и на уровне субъектов Федерации, затрагивающие предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, закрепленные статьей 72 Конституции РФ. Сюда же примыкают и проблемы, связанные с подписанием, на основании статьи 11 Конституции РФ, договоров и иных соглашений о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации.

5. Гармонизация законодательства в соответствии международными требованиями. Выступая на научной конференции «Проблемы права международной торговли в свете предстоящего вступления России в ВТО», вице-президент ТПП РФ Владимир Исаков заявил, что хотя правовых препятствий для вступления России в ВТО не существует, однако подводные камни могут возникнуть в области правоприменительной практики. Вице-президент ТПП РФ акцентировал внимание на том, что большую проблему представляет собой правоприменительная практика, а также низкий авторитет российских судов у зарубежных торговых контрагентов. Выходом из сложившейся ситуации была предложена популяризация и широкое использование третейских судов.

Снижение влияния ведомственности и лоббирования корпоративных структур, как в законотворчестве, так и в правоприменении. Учет и исследования теневой экономики и теневой политики. Возможно, какие-то «лазейки» всегда будут присутствовать в законодательстве, но было бы ошибкой не стремиться к их максимальному уменьшению.

Успех правоприменения существенно зависит от системно осуществляемой координации правотворческой работы, гармонизации законов и иных актов нормотворчества на всех уровнях власти. Закрепленный статьей 10 Конституции РФ принцип разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную ветви не в полной степени учитывает реальную систему государственных органов власти. Под принцип разделения властей не подпадает целый ряд органов государственной власти, обладающих, тем не менее, властными полномочиями. Среди них: Президент РФ, Прокуратура, Счетная палата, Центробанк, Уполномоченный по правам человека, Центризбирком. Согласованность в правотворчестве в последующем найдет свое подтверждение и в правоприменении.

Конечная цель - это обеспечение суверенитета России, ее реальной, национальной безопасности, которые невозможны без правовой культуры и без эффективно действующего законодательства и эффективной правоприменительной практики. Основным условием достижения необходимого позитивного результата правоприменения является отслеживание состояния системы законодательства Российской Федерации, его полноты, актуальности, своевременности, оценка степени восприятия законов и иных нормативно-правовых актов исполнителями.

ОСНОВЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННО-РЕЛИГИОЗНЫХ ОТНОШЕНИЙ В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.

***Бабошина Е.В. - к.ю.н., зав.каф. «Гос.-правовых дисциплин»
филиала ДГУ в г.Кизляре.***

Законодательство Российской Федерации, регулирующее правоотношения в области религиозных прав и свобод человека, деятельности религиозных объединений, представляет собой сегодня совокупность правовых актов и норм, связанных с реализацией человеком и гражданином права на свободу совести. Этот правовой механизм внутренне взаимосвязан, имеет свою иерархию и пределы регулирования.

Первой составляющей этой системы являются общепризнанные нормы и принципы международного права, и международные договоры Российской Федерации. Впервые в истории нашей страны в Конституции (п.4ст.15) включено положение, объявляющее принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации частью ее правовой системы¹⁵⁹.

В международном праве нет нормативного акта, который исчерпывающим образом перечислял бы его общепризнанные нормы и правила. Поэтому в правоприменительной практике следует опираться на такие международные акты по правам человека и свободе совести, как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод, Итоговый документ Венской встречи 1989 года представителей государств – Участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе и др.¹⁶⁰. Далее следует Конституция Российской Федерации. В нее (ст.15) также впервые внесены нормы о прямом действии Конституции на всей территории российской Федерации. Ст.14,15,19,28,29,59 провозглашают Российскую Федерацию светским государством, равенство религиозных объединений перед законом и отделения их от государства, гарантии государством прав граждан в области свободы совести, вероисповедания, свободного приобретения и распространения религии, запрещают пропаганду религиозной ненависти, превосходства, признают в случае противоречия убеждению и вероисповеданию право гражданина РФ на замену военной службы альтернативной гражданской службой.

К числу важнейших базовых законов в области свободы совести относится Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях», вступивший в силу 1 октября 1997 года. В отличие от ранее действующего Закона РСФСР «О свободе вероисповеданий» 1990 года данный федеральный закон закрепил ряд принципиально новых положений.

В частности, существенным образом был изменен порядок создания религиозных организаций, сокращен круг лиц, способных быть учредителями и участниками местной религиозной организации. Право на учреждение местной религиозной организации было признано только за российскими гражданами. Иностранные граждане и лица без

¹⁵⁹ См.: Конституция Российской Федерации: Принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. – М.: Юрист, 1997. – Ст.15.

¹⁶⁰ Об этом подробнее см.: Религия и закон: конституционно-правовые основы свободы совести, вероисповедания и деятельности религиозных организаций // Сборник правовых актов с комментариями. – М., 1996. – С.3 – 19.

гражданства теперь могут являться только участниками религиозной организации, причем при условии их постоянного проживания на территории Российской Федерации.

Законом также введено новое понятие - религиозная группа, под которой признается добровольное объединение граждан, образованное в целях совместного исповедания и распространения веры, осуществляющее деятельность без государственной регистрации и приобретения правоспособности юридического лица. С одной стороны, данное положение закона закрепило легальность деятельности религиозного объединения без государственной регистрации. Однако с другой стороны, законодателем были установлены, на наш взгляд, неоправданные условия для преобразования религиозной группы в религиозную организацию - пятнадцатилетний срок деятельности на соответствующей территории либо подтверждение о вхождении в структуру уже действующей централизованной религиозной организации.

Помимо Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях» на федеральном уровне в общей сложности действует свыше 100 нормативных правовых актов, в которых в том или ином аспекте упоминаются вопросы реализации свободы совести и деятельности религиозных объединений. Условно их можно разделить на несколько групп.

1. Нормы, содержащиеся в различных отраслях права, т.к. религиозные объединения в процессе своей деятельности выступают субъектами большинства отраслей права. Например, нормы ГК, СК, Трудового кодекса содержат запрещение любых форм ограничений граждан. Нормы, регламентирующие осуществление государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства о свободе совести и религиозных организаций, устанавливающие ответственность за его нарушение содержатся в Уголовном, Уголовно-процессуальном, Уголовно-исполнительном кодексах, Административном кодексе о правонарушениях РФ.

2. Законы и нормативные акты, содержащие нормы, ограничивающие вмешательство государства и его институтов в деятельность религиозных объединений. Сюда можно отнести Законы: «Об оперативно-розыскной деятельности в РФ», «О внешней разведке», «О частной деятельности и охранной деятельности в РФ», «Об органах Федеральной службы безопасности в РФ», «Об основах государственной службы РФ», «О государственной гражданской службе Российской Федерации».

Согласно этим законам, при осуществлении профессиональной деятельности этим органам запрещается принимать негласное уча-

стие в работе общественных и религиозных организаций в РФ с целью оказания влияния на характер их деятельности, использовать конфиденциальное содействие на контрактной основе священнослужителей иных представителей официально зарегистрированных религиозных объединений, собирать сведения, связанные с политическими и религиозными убеждениями отдельных лиц, использовать должностные полномочия государственного служащего для пропаганды своего отношения к религии.

3.Группа законов, которая устанавливает порядок осуществления отдельных видов деятельности религиозных организаций. К ним относятся соответствующие нормы законов «О средствах массовой информации», «О вывозе и ввозе культурных ценностей», «Основы законодательства о культуре», «О благотворительной деятельности», «О рекламе», «Об образовании», «О погребении и похоронном деле».

4.Правовые акты, регламентирующие соблюдение и порядок реализации прав верующих в организациях и учреждениях, особенно-сти которых накладывают некоторые ограничения общегражданских прав и свобод пребывающих в них граждан.

5.Законы, регулирующие в той или иной степени имущественные и финансовые правоотношения религиозных организаций.

В соответствии с ГК, законами «О некоммерческих организациях» и «Об общественных объединениях» религиозные объединения вправе заниматься предпринимательской деятельностью, соответствующую целям, для достижения которых они созданы, являться собственниками приобретенного ими имущества, использовать его лишь для достижения целей, предусмотренных уставом.

Исходя из Федерального закона «Об объектах культурного наследия (памятниках истории и культуры) народов Российской Федерации» №73-ФЗ от 25 июня 2002г.¹⁶¹ религиозные объединения не получили права на возврат в собственность объектов, изъятых у них ранее и признанных памятниками истории и культуры. Государство подтвердило, что оно рассматривает как основополагающий принцип единства правовой системы, недопустимость установления необоснованных льгот и отделение религиозных объединений от государства.

Законодательство не предусматривает возможность оказания государством материальной помощи религиозным организациям, за исключением финансирования через федеральный бюджет и бюджеты субъектов РФ, реставрационных работ культовых зданий, представляющих историко-культурную ценность. А закон «Об общественных

¹⁶¹ См.: Собрание законодательства РФ, 2002, №26, ст.2519.

объединениях» предусматривает возможность осуществления государством целевого финансирования отдельных общественных полезных социальных программ путем предоставления государственных грантов.

Итак, законодательство о свободе совести и о религиозных объединениях передает органам власти значительные права и возможности, такие как предоставлении религиозным организациям налоговых и иных льгот, оказание им финансовой, материальной и иной помощи, безвозмездная передача имущества религиозного назначения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, информационная поддержка.

6. Во исполнение Федерального закона «О свободе совести и религиозных объединениях» был разработан и принят целый ряд нормативно-правовых актов: «О порядке регистрации, открытия и закрытия в РФ представительств иностранных религиозных организаций», «О порядке проведения государственной религиоведческой экспертизы».

Государственная политика в сфере конфессиональных отношений осуществляется на двух уровнях – федеральном и региональном. Федеральная власть определяет стратегию и формат правового поля. Регионы, сохраняя верховенство федерального законодательства, корректируют эту политику с учетом региональной специфики.

Региональный опыт правового регулирования в сфере конфессиональных отношений, в области свободы совести и вероисповедания более разнообразен, чем федеральный.

Наряду с федеральным законодательством более чем в 30 субъектах Российской Федерации были приняты нормативно-правовые акты разного уровня, касающиеся порядка реализации гражданами свободы совести и регламентации деятельности религиозных организаций на своих территориях.

Хотя п. «в» ст. 71 Конституции РФ относит регулирование и защиту прав и свобод человека и гражданина к исключительному ведению РФ, защита прав и свобод человека и гражданина находится в совместном ведении Российской Федерации и ее субъектов (п. «б» ст. 72 Конституции РФ). Думается, что сам факт наличия федерального закона о свободе совести и вероисповеданий не исключает возможности и правомерности принятия региональных законов, касающихся этого вопроса, не противоречащих федеральному законодательству. И.А. Умнова справедливо считает, что: «Трудно говорить об исключительности ведения Федерации и в том случае, если у Федерации и ее

субъектов имеется общий объект власти»¹⁶².

Региональное законодательство в исследуемой сфере для четкости дальнейшего анализа, в зависимости от предмета регулирования, необходимо разделить на пять групп.

Первую группу составляют нормы конституций субъектов РФ, в которых свобода совести находит свое нормативное закрепление. Преимущественно это практически дословное дублирование положений статьи 28 Конституции РФ. Кроме того, присутствуют оригинальные формулировки, не соответствующие федеральной Конституции.

Весьма интересна формулировка свободы совести в редакции ст. 26 Конституции Республики Карелия, поскольку, как нигде, прямым образом демонстрирует, что под термином «иные убеждения», часто используемом в конструкциях рассматриваемой свободы, следует понимать не только атеистические убеждения: «Каждому гарантируется свобода совести – право исповедовать любую религию или не исповедовать никакой, выбирать, иметь и распространять религиозные, атеистические или иные убеждения и действовать в соответствии с ними при условии соблюдения закона. Религиозные объединения отделены от государства, государственная система образования носит светский характер».

В остальных же субъектах Российской Федерации законодатель, как правило, ограничивается лишь упоминанием об обеспечении или гарантировании свободы совести без пояснения того, что следует под этой свободой понимать, либо же вообще ее не касается, указывая, что на территории субъекта «гарантируется осуществление всех прав и свобод человека и гражданина, закрепленных Конституцией Российской Федерации».

Вторую группу образуют законы, принятые в республиках в составе Российской Федерации и предназначенные для регулирования всего комплекса вопросов государственно-конфессиональных отношений.

В качестве примера следует назвать: Закон Республики Дагестан «О свободе совести, свободе вероисповедания и религиозных организациях», Закон Республики Калмыкия «О свободе совести и вероисповеданий», Закон Республики Тыва «О свободе совести и религиозных организациях», Закон Кабардино-Балкарской Республики «О свободе вероисповеданий и религиозных объединениях», Закон Республики Башкортостан «О свободе совести и вероисповедания в Рес-

¹⁶² Умнова А.И. Конституционные основы современного российского федерализма. М., 1998. С. 203.

публике Башкортостан», Закон Республики Бурятия «О религиозной деятельности на территории Республики Бурятия». Положения последнего были признаны в 2000 г. Конституционным Судом Республики Бурятия не соответствующими статье 9 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, статье 28 Конституции Российской Федерации, Федеральному закону «О свободе совести и о религиозных объединениях» и статьям 11, 17 Конституции Республики Бурятия.

В третью группу входят законы и иные правовые акты, принятые в регионах Российской Федерации в целях ограничения деятельности иностранных миссионеров и религиозных организаций на своих территориях.

Подобная законодательная деятельность практикуется, прежде всего, в регионах, где основную часть верующих составляют православные христиане (Тульской, Липецкой, Курганской, Курской, Ивановской, Воронежской областях, в Удмуртской Республике).

Перечисленные законы предусматривают, помимо установленной федеральным законом регистрации, получение дополнительно разрешения со стороны местных властей на религиозную деятельность, устанавливают плату за регистрацию миссионерских организаций, требуют предоставления дополнительных документов, которые в ряде случаев предоставить просто невозможно, а также письменного согласия родителей у лиц моложе 18-и лет, желающих присутствовать на проповеди.

Так, В.И. Королев справедливо утверждает то, что миссионерская деятельность не есть объект «ограничительного» правового регулирования субъекта федерации – миссионерство как свободное распространение веры является неотъемлемым правом каждого человека и религиозной организации (вытекающим из ст. 28 Конституции РФ)¹⁶³.

К четвертой группе следует отнести региональные нормативно-правовые акты, выделяющие в качестве субъектов правового регулирования так называемые религиозные секты и иные нетрадиционные верования. Пятую группу законов составляют нормативно-правовые акты, направленные на борьбу с религиозным экстремизмом или содержащие отдельные нормы. Так, еще в августе 1996 г. Народным Со-

¹⁶³ Королев В.И. О ходе приведения в соответствие с Конституцией РФ и федеральным законодательством нормативно-правовых актов субъектов РФ в области прав на свободу совести и свободу вероисповедания, деятельности религиозных объединений // Бюллетень Министерства юстиции. 2001. № 9. С. 43.

бранием Ингушетии был принят Закон «О свободе вероисповеданий и религиозных организациях», предусматривавший запрещение деятельности религиозных организаций, если их деятельность противоречит республиканскому законодательству, а также Закон «О регулировании некоторых вопросов религиозной и миссионерской деятельности в противодействие политическому, национальному и религиозному экстремизму на территории Ставропольского края».

16 сентября 1999 г. Народное Собрание Республики Дагестан приняло Закон «О запрете ваххабитской и иной экстремистской деятельности на территории Республики Дагестан», в котором «создание и функционирование ваххабитских и других экстремистских организаций» признается «противоречащим Конституции РД» и «угрожающим территориальной целостности и безопасности республики», а потому законодательно запрещено.

Итоги работы по противодействию экстремизму неоднократно рассматривались на правительственном уровне, принимались соответствующие решения. В других субъектах Федерации (Республика Северная Осетия-Алания, Кабардино-Балкарская Республика и Республика Адыгея) вопрос с «исламским фактором» не стоит так остро, как в восточной части региона. Тем не менее власти названных республик уделяют пристальное внимание проблеме. Так, парламентом Кабардино-Балкарской Республики принят Закон «О запрете экстремистской религиозной деятельности и ответственности за правонарушения, связанные с нарушением религиозной деятельности», в Республике Адыгея – «О свободе совести и религиозных объединениях».

Таким образом, на законодательном уровне первыми начали борьбу с религиозным экстремизмом северокавказские регионы; федеральный центр явно медлил с принятием аналогичного общероссийского закона, который был принят лишь в 2002 году¹⁶⁴.

Такое разнообразие законотворческих практик регионов вызвало закономерную реакцию федерального Центра. Впоследствии по результатам проверки Министерством юстиции 35 из 50 региональных нормативно-правовых актов в исследуемой сфере были признаны несоответствующими Конституции РФ и федеральному законодательству, некоторые признаны утратившими силу, другие изменены и дополнены.

Итак, федеральная власть определяет стратегию и формат правового поля. Регионы, сохраняя верховенство федерального законода-

¹⁶⁴ ФЗ от 25 июля 2002 г. «О противодействии экстремистской деятельности» // Российская газета. 2002. 30 июля.

тельства, корректируют эту политику с учетом региональной специфики.

Региональное законодательство, как индикатор проблем, подтверждает реальность существования различных конфессиональных ситуаций в каждом конкретном регионе, и обосновывает позицию, в соответствии с которой региональную политику в сфере конфессиональных отношений необходимо рассматривать как политику, обусловленную исторической спецификой отдельного региона в отношении конфессиональной принадлежности.

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ РОССИЙСКОЙ ГОСУДАРСТВЕННОСТИ.

*Баиштукаева З. – ст. 5 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Буйнакске
Науч. рук. - Шуайпова П.Г. - к.ю.н., ст.преп. каф.
«Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Буйнакске.*

Современная теория государства и права была бы неполной, если бы в ней не рассматривались некоторые наиболее важные теоретические вопросы российской государственности. Прежде всего потому, что теоретическая и методологическая часть юридической науки – теория государства и права – только тогда будет иметь социальную ценность, если сможет правильно описать, объяснить, прогнозировать, и в некоторых отношениях поддержать социально-политические, государственно-правовые и связанные с ними иные общественные процессы, протекающие как во всех обществах, взятых в целом, в комплексе, так и в отдельных, конкретных обществах, учитывая, разумеется, их особенности, специфику.

Это тем более необходимо, что именно российская история, наряду, разумеется, с проявлением общих политико-правовых закономерностей, создавала и весьма своеобразные политические, структурные и территориальные особенности государственно-правовой организации общества, а в XX веке и вообще породила исключительное своеобразие государственно-правового развития: Советское государство и советское социалистическое право.

Рассмотрение основных характеристик Советского государства и права становится особенно важной задачей теории государства и права не только с позиций принципа историзма, не только для реализации познавательных, прикладных и прогностических функций теории государства, но и с позиций современного политического состоя-

ния российского общества.

Никуда не уйти от того факта, что и сейчас многие общественные деятели, политические объединения, несмотря на большие изменения, которые претерпело Советское государство, невзирая на его во многом весьма поучительный печальный исторический опыт, видят в возврате к его устройству основную и желательную цель общественно-политического развития России, форму государственной организации российского общества, вновь призывают к осуществлению формулы «вся власть Советам». Уже это одно обязывает теорию государства и права, конечно, опираясь на современный уровень политико-правового знания, уделить определенное внимание своеобразию Российского государства в XX веке. Слишком многое – и положительное, и отрицательное – связано в истории России XX века именно с советской формой правления, советским политико-правовым режимом, советской территориальной организацией общества, и в целом с так называемым «советским строительством».

Таким образом, теоретическое рассмотрение государственно-правовой действительности России, с одной стороны, должно происходить на основе открытых юридической наукой общих закономерностей и случайностей, характерных для всех государственно-правовых образований, а с другой – это рассмотрение должно идти с учетом своеобразия, особенностей возникновения, развития Российского государства, его функционирования на разных этапах. Смысл и цель такого рассмотрения – в теоретических ответах на вопросы о современном государственно-правовом состоянии России, о тенденциях, путях и перспективах ее государственно-правового развития.

Изучение Российского государства должно охватить не только его статику, т.е. не только его устройство на тех или иных этапах истории, но и его динамику. Иными словами, следует при современном изучении брать Российское государство в развитии, в эволюционных и революционных переходах от одних типов и форм государства к другим, постигать подлинные причины и движущие силы этих переходов.

Словом, изучать именно процессы государственно-правового развития России, а не только отдельные этапы, явления, факты в этих процессах.

Для этого прежде всего надо преодолеть культивировавшуюся марксистско-ленинской теорией государства и права гиперболизацию интереса, главным образом, к сущности, формам и функциям Российского государства XX века – к государству социалистического типа, явившему, по марксистско-ленинской доктрине, высший тип государства, после которого начинается отмирание государства (при построе-

нии коммунистического общества).

К сожалению, такая гиперболизация привела к тому, что теоретическое осмысление развития Российского государства сводилось в основном к апологетике советского периода российской государственности. Учебные курсы теории государства и права строились в основном на рассмотрении многих утопических и конъюнктурных положений Маркса, Ленина, Сталина, а подчас просто вырванных из контекста их сочинений цитат. В общественное сознание насаждалось утопическое и мифологическое юридическое мировоззрение. Собственное развитие Российского государства не было предметом занятий и научных интересов представителей теории государства, а было отдано на откуп историкам, многие из которых также ряд конкретных российских государственно-правовых процессов подгоняли под общие схемы и догмы марксистско-ленинской доктрины. Господствовала юридическая парадигма о разрыве того нового типа государства – социалистического государства, который возник после октября 1917 года, со всем предыдущим государственно-правовым развитием России, о противопоставлении и противостоянии этого типа государства всем предыдущим типам и формам Российского государства.

Пришло время вернуться к теоретическому осмыслению Российского государства, взятого в его развитии, т.е. во всей красочной национальной палитре типов и форм государственного устройства, форм правления, их эволюционных и революционных смен, территориального деления и других характерных черт государственно-правовой организации русского этноса на протяжении его длительной истории. Одновременно необходимо восстановить и конструктивную научную преемственность с теоретическим государственно-правовым знанием, которое развивали многие выдающиеся дореволюционные ученые юристы: Н.М. Коркунов, Г.Ф. Шершеневич, Л. Петражицкий, И.А. Ильин и др. Это благодарная задача, которая также должна решаться при рассмотрении теоретических вопросов российской государственности.

Все это важно еще и потому, что в программных положениях многих политических объединений и движений такие формулы, как «державность», «соборность», «национал-патриотизм», «государственник», «евро-азиатство», и тому подобные занимают большое, а подчас и ключевое место. Все эти формулы, пришедшие из динамики, из истории Российского государства, также нуждаются в научном раскрытии и научной оценке.

Вот почему, учитывая именно динамику Российского государства, его развитие, его своеобразие, становится необходимым ввести в

теорию государства и применить в юридической и иных общественных науках понятие российской государственности. Это понятие оказывается крайне необходимым на современном этапе научного знания, когда возникает задача теоретического осмысления длительной истории государственно-правовой организации российского общества.

Но при этом под понятием российской государственности следует понимать не синоним Российского государства, как это часто встречается в учебниках, публицистических материалах, а возникновение и развитие Российского государства, его различные типы, формы и функции на различных этапах истории России, преемственность и обновление политической, структурной и территориальной организации российского общества, словом, государственно-правовые процессы, происходящие в течение длительного периода жизнедеятельности русского этноса.

Литература:

1. Матузов, Н.И. Теория государства и права: учебн. /Н.И. Матузов, А.В.Малько. –М.:Юристъ, 2004.

2. Кононов, А.А. Современные проблемы государственности и федерализма //Санкт-Петербург - ведущий субъект Российской Федерации. Остался ли Санкт-Петербург "окном в европу"?: Материалы научно-практической конференции, посвященной 300-летию Санкт-Петербурга;

3. Сорокин, П.Л. Учение о государстве // Хропанюк, В.Н. Теория государства и права: Хрестоматия /Под ред.Т.Н.Радько. – М.:Инверстиль», 1998.

СУЩНОСТЬ ПОЛНОМОЧИЙ КОММЕРЧЕСКОГО ПРЕДСТАВИТЕЛЯ.

*Гаджиева Г. – ст. 5 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаше
Науч. рук. – Ашуриллаев С.М. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Коммерческое представительство осуществляется на основании договора, заключенного в письменной форме и содержащего указания на полномочия представителя, а при отсутствии таких указаний - также и доверенности.

Однако, «едва ли есть еще институт гражданского права, который породил бы такую путаную терминологию, как институт представительства. Одни и те же термины имеют разное значение, причем понятия, которым они соответствуют, в науке точно еще не установле-

ны. Особенно неясным является термин «полномочие». Он имеет несколько значений, и каждое из них и поныне вызывает разногласия»¹⁶⁵.

Полномочием признано, и наделение лица правом осуществлять деятельность от имени, представляемого с непосредственным результатом для последнего, и документ, уполномочивающий другое лицо.

Относительно самой юридической природы полномочия можно выделить пять концепций: концепцию проявления правоспособности, концепцию юридических фактов, концепцию субъективного права, концепцию субъективной обязанности и концепцию абсолютного права.

По мнению цивилистов, придерживающихся концепции проявления правоспособности, полномочия представителя - особый правовой феномен, не являющийся ни правоспособностью, ни субъективным правом. Полномочия представителя в рамках данной концепции выступают как «проявление гражданской правоспособности, заключающееся в возможности совершить действие от имени другого лица»¹⁶⁶.

Сторонники концепции юридических фактов, исходят из того, что полномочие представителя - юридическое действие, которое может совершить представитель от имени представляемого, или юридический факт, определяющий границы присоединения к правоспособности представляемого дееспособности представителя

Концепция субъективного права построена на понимании полномочия представителя как сложного по строению субъективного права, основным элементом состава которого является «правомочие на собственные положительные действия как возможность осуществить юридическую деятельность от имени, представляемого в отношении третьих лиц с непосредственным правовым результатом для представляемого»¹⁶⁷.

Концепция субъективной обязанности определяет полномочие как субъективную обязанность представителя совершить определенные юридические действия от имени представляемого, которому корреспондирует субъективное право представляемого на представительство - право требования от представителя определенных юридических действий.

Согласно концепции абсолютного права полномочие предста-

¹⁶⁵ Рясенцев В.А. Понятие и юридическая природа полномочия представителя в гражданском праве. Методические материалы. Вып. 2. М., ВЮЗИ, 1948. С. 3.

¹⁶⁶ Там же. С. 7.

¹⁶⁷ Там же. С. 36.

вителя - это право представителя, существующее вне правоотношения, поскольку представитель может действовать по отношению к неопределенному кругу лиц, которые не несут перед ним никаких обязанностей.

Представляется, что все изложенные выше взгляды в той или иной мере отражают сущность представительства. Однако в наибольшей степени к правильному пониманию правовой природы представительства приближаются лишь концепции субъективного права и субъективной обязанности, в рамках которых полномочие представителя рассматривается как субъективное право и, соответственно, обязанность, характеризующиеся, прежде всего, тем, что они являют собой возможность приобретения или осуществления прав или обязанностей представляемого по отношению к третьим лицам.

С точек зрения концепций субъективного права и субъективной обязанности хорошо понятна природа отношений между представителем и представляемым. Однако в отношениях представительства участвует ещё и третье лицо, у которого нет обязанности, противостоящей праву представителя совершить с ним сделку от имени представляемого. Таким образом, при рассмотрении полномочий представителя в контексте отношений между ним и контрагентом, они не могут быть признаны субъективным правом, поскольку им не противостоит какая-либо обязанность.

Для правильного понимания сущности отношений складывающихся между представителем и контрагентом представляемого, и природы полномочия представителя в этих отношениях, представляется целесообразным, обращение к категории динамической правоспособности, сформулированной советскими правоведами на основе немецкой школы права.

Так, по мнению М.М. Агаркова, термин «право» не всегда обозначает право в субъективном смысле: в некоторых случаях праву одной стороны соответствует не обязанность другой стороны, а только связанность. Полномочие есть не что иное, как проявление правоспособности, которую следует понимать динамически.

«Гражданская правоспособность, - как пишет ученый, для каждого данного лица в каждый определенный момент означает возможность иметь определенные конкретные права и обязанности в зависимости от его взаимоотношений с другими лицами»¹⁶⁸.

С этих позиций право представителя совершать сделки от

¹⁶⁸ Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х т. Т. I. М., Центр Юр. Инфо - Р, 2002. С. 285.

имени представляемого является не субъективным правом, а вторичным, поскольку ему не корреспондирует никакая обязанность третьего лица - контрагента по сделке. Право совершать сделки является проявлением способности иметь гражданские права.

Следует отметить, что «динамическое понимание правоспособности подразумевает существование двух ее видов: абстрактной правоспособности (возможность иметь права и обязанности в принципе) и конкретной (возможность иметь права и обязанности в связи с обладанием конкретным имуществом), что ведет к размыванию единого понятия правоспособности и невозможности ее отграничения от субъективных прав»¹⁶⁹.

Представитель обладает правом совершать сделки от имени представляемого, то есть полномочия представителя есть не что иное, как субъективное право на реализацию правоспособности представляемого. Наделение его полномочиями происходит в рамках обязательства, содержанием которого является обязанность представляемого принять на себя права и обязанности юридических действий, совершенных от его имени представителем, которой корреспондирует право представителя совершать юридические действия от имени представляемого.

С учетом изложенного, полномочие коммерческого представителя представляет собой субъективное право на реализацию правоспособности представляемого на заключение договоров в сфере предпринимательской деятельности.

Следует отметить, что пределы полномочий являются теми пределами, в рамках которых коммерческий представитель вправе реализовать правоспособность представляемого.

Так, в зависимости от степени определенности, с которой в договоре, содержащем указания на полномочия коммерческого представителя, или доверенности указан контрагент представляемого, полномочия представителя можно охарактеризовать как абсолютное или как относительное субъективное право.

Если полномочия коммерческого представителя не содержат указания на совершение сделки с конкретным лицом (лицами), то они носят абсолютный характер.

Если полномочия коммерческого представителя имеют указания на совершение сделки с определенным лицом (лицами), прямо указанными в их основании, то их следует признать относительными.

¹⁶⁹ Орешин Е.И. Правовая природа полномочия представителя // Журнал российского права, 2007. № 2.

Необходимо отметить, что положения о пределах полномочий коммерческого представителя прямо закреплены в правовых системах зарубежных стран.

Так, согласно праву США и Англии, полномочия агента бывают прямыми и подразумеваемыми. Под прямыми понимаются полномочия, согласованные с принципалом. Подразумеваемые полномочия не согласовываются с представляемым, а подразумеваются в соответствии с обычаями торгового оборота¹⁷⁰.

Полномочия представителя осуществляются в интересах лица, на возникновение, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей которого оно дано. При этом наделение полномочием представителя совершать юридические действия от имени, представляемого не влечет утраты представляемым права совершать соответствующие действия от своего имени. Иначе это бы противоречило правовой природе представительства, поскольку наделение представителя субъективным правом происходит в порядке надельного, а не переноса права¹⁷¹.

Другим не менее важным, как в практическом, так и в теоретическом плане, вопросом является вопрос об определении круга действий, на совершение которых может быть уполномочен коммерческий представитель. В этой связи вызывает вопросы терминологии норм, регулирующих отношения коммерческого представительства. Так, в п. 1 ст. 184 ГК РФ речь идет о договорах в сфере предпринимательской деятельности, а в п. 3 ст. 184 ГК РФ говорится о торговых сделках.

Однако, договор и сделка, как справедливо отмечает С.А. Кузнецов, не являются синонимами¹⁷².

В соответствии с действующим гражданским законодательством Российской Федерации, сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей (ст. 153 ГК РФ), а договором - соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей (п. 1 ст. 420 ГК РФ).

Представляется, что подобная неопределенность с понятий-

¹⁷⁰ См.: Тынель А., Функ Я., Хвалеи В. Курс международного торгового права. Мн., 2000. С. 276.

¹⁷¹ См.: Черепяхин Б.Б. Избранные труды по гражданскому праву. М., «Статут», 2001. С. 320.

¹⁷² См.: Кузнецов С.А. Коммерческое представительство по российскому гражданскому праву: Дисс. ...канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 37-38.

ным аппаратом ст. 184 ГК РФ говорит в пользу того, что коммерческий представитель может совершать от имени и в интересах представляемого им предпринимателя любые действия, направленные на возникновение правовых последствий в сфере предпринимательской деятельности последнего, а не только заключать хозяйственные договоры и совершать торговые сделки.

Такой подход основан на диспозитивном методе регулирования гражданских правоотношений, к каковым, относятся и коммерческое представительство.

Сказанное в наибольшей степени соответствует как правовой природе коммерческого представительства, так и тем историческим предпосылкам, которые лежат в основании возникновения данного института.

«Распорядитель есть торговый представитель, а потому, его власть, его оправданность перед третьими лицами, может обнимать только торговые действия, т. е. лишь те, которые признал таковыми закон. Действия по недвижимости, действия дарственного характера, как неторговые, уже своим характером изъяты из власти распорядителя»¹⁷³.

Положения ст. 184 ГК РФ надлежит толковать в том смысле, что коммерческий представитель не только заключает от имени и в интересах представляемого им предпринимателя договоры в сфере предпринимательской деятельности, но и совершает иные прямо не предусмотренные ст. 184 ГК РФ действия, в т.ч. вступает в переговоры относительно возможных в будущем сделок, в сфере его предпринимательской деятельности.

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ПОСОБИЙ ГРАЖДАНАМ, ИМЕЮЩИМ ДЕТЕЙ.

*Ибрагимова Э.М. – Начальник управления
социальной защиты населения
в городском округе «город Избербаши»,
к.ю.н., ст. преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаши*

Государственные пособия гражданам, имеющим детей, - единая система государственных пособий гражданам в связи с рождением и воспитанием детей, которая обеспечивает гарантированную государ-

¹⁷³ Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. М., Центр Юр. Инфо -Р, 2001. С.112.

ством материальную поддержку материнства, отцовства и детства.

Основным нормативным документом, определяющим порядок назначения и выплаты пособий на детей работающим и неработающим гражданам, является Федеральный закон от 19.05.1995 г. № 81-ФЗ «О государственных пособиях гражданам, имеющим детей» (далее № 81-ФЗ).

Государственные пособия гражданам, имеющим детей, предусмотренные статьей 4.2 № 81-ФЗ, подлежат индексации. Так, в соответствии с Федеральным законом от 28.04.2009 г. № 76-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О федеральном бюджете на 2009 год и плановый период 2010 и 2011 годов» с 1 января 2009 года предусматривается индексация в размере 1,13.

В соответствии с № 81-ФЗ Правительство Российской Федерации приняло Постановление от 30.12.2006 г. № 865 «Об утверждении Положения о назначении и выплате государственных пособий гражданам, имеющим детей». В связи с принятием Постановления № 865 утратило силу Постановление Правительства Российской Федерации от 04.09.1995 г. № 883.¹⁷⁴

№ 81-ФЗ устанавливает следующие виды государственных пособий:

- *пособие по беременности и родам*. Выплачивается за период отпуска по беременности и родам продолжительностью 70 календарных дней до родов (при многоплодной беременности – 84 календарных дня) и 70 календарных дней после родов (в случае осложненных родов – 86 календарных дней, при рождении двух и более детей – 110 календарных дней) после родов. Выплачивается в размере среднего заработка по месту работы за последние 12 календарных месяцев, 300 рублей – уволенным в связи с ликвидацией предприятия в течение 12 месяцев, предшествовавших их признанию безработными; студенткам очных отделений в размере стипендии, контрактникам – в размере денежного довольствия.

- *единовременное пособие женщинам, вставшим на учет в медучреждениях в ранние сроки беременности* (до 12 недель) – в размере 300 рублей. Данный вид пособия назначается и выплачивается по месту назначения и выплаты пособия по беременности и родам.

- *единовременное пособие при рождении ребенка*. Выплачивается одному из родителей, либо лицу, его заменяющему. Выплачивается в размере 8000 рублей (9989,86 рублей с 01.01.2009 г.) по месту работы, учебы, службы или органом социальной защиты населения по

¹⁷⁴ Собрание законодательства Российской Федерации, 1995, № 37, ст. 3628

месту жительства. При рождении двух и более детей единовременное пособие назначается и выплачивается на каждого ребенка.

- *единовременное пособие при передаче ребенка на воспитание в семью* в размере 8000 рублей (9989,86 рублей с 01.01.2009 г).

- *ежемесячное пособие по уходу за ребенком* (со дня предоставления отпуска по уходу за ребенком по день исполнения ребенку полутора лет). Выплачивается матери, отцу, другим родственникам, опекунам, фактически осуществляющим уход за ребенком в размере на первого 1500 рублей (1873,10 рублей с 01.01.2009 г.) и на второго и последующих – 3000 рублей (3746,20 рублей с 01.01.2009 г.), 40% среднего заработка за последние 12 календарных месяцев, но не более 6000 рублей¹⁷⁵ Пособие по уходу за ребенком не облагают НДФЛ и ЕСН на основании п. 1 ст. 217 и 238 Налогового кодекса.

- *единовременное пособие беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву*. Эта выплата в размере 14000 рублей (15820 рублей с 01.01.2009 г.) производится женщине, срок беременности которой составляет не менее 180 дней.

- *ежемесячное пособие на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву*. Ежемесячное пособие на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, рождения ребенка до достижения им возраста 3 лет, но не позднее дня окончания отцом этого ребенка военной службы по призыву.

Порядок назначения и выплаты указанных выше двух видов пособий регулируется Постановлением Правительства РФ от 16.04.2008 г. № 275 «О порядке предоставления информации, необходимой для назначения и выплаты единовременного пособия беременной жене военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, и ежемесячного пособия на ребенка военнослужащего, проходящего военную службу по призыву, гражданам, имеющим право на получение этих пособий, а также органам, осуществляющим назначение и выплату указанных пособий»

Действующим законодательством установлено два источника выплаты различных видов пособий, связанных с ожиданием и рождением детей.

Постановление № 865 устанавливает, что все указанные пособия выплачиваются за счет средств государственного социального страхования вне зависимости от организационно-правовой формы, вида

¹⁷⁵ Порядок назначения и выплаты ежемесячного пособия по уходу за ребенком изложен в Приказе Минздравсоцразвития РФ № 270, ФСС РФ № 106 от 13 апреля 2007 года.

деятельности и системы налогообложения работодателя для работающих граждан.

В соответствии со статьей 14 № 81-ФЗ размер, порядок назначения и выплаты *ежемесячного пособия на ребенка* устанавливаются законами, иными нормативными актами субъекта Российской Федерации. Статьей 4 того же закона установлено, что выплата ежемесячного пособия на ребенка производится за счет средств бюджетов Российской Федерации. Так, по Республике Дагестан указанные правоотношения регулируются на основе закона Республики Дагестан от 21.12.2004 г. № 61 «О ежемесячном пособии на ребенка».

- *ежемесячное пособие на ребенка* до 16 лет в семьях со среднедушевым доходом, размер которого не превышает величину прожиточного минимума в РФ или ее субъекте в размере 100 рублей., в повышенном размере: на детей одиноких матерей – 200 рублей, на детей, родители которых уклоняются от уплаты алиментов, либо в других случаях , предусмотренных законодательством, когда взыскание алиментов невозможно, а так же на детей военнослужащих, проходящих военную службу по призыву – 150 рублей (по РД постановление Правительства о Порядке учета и исчисления величины среднедушевого дохода, дающего право на получение ежемесячного пособия на ребенка № 47 от 19.02.2007)

Кроме рассмотренных государственных пособий гражданам, имеющим детей субъекты Российской Федерации вправе устанавливать дополнительные меры социальной поддержки, являющиеся расходными обязательствами региональных бюджетов. Так, в соответствии с Указом Президента Республики Дагестан № 71 от 31.05.2007 г. «О дополнительных мерах социальной поддержки семей, имеющих детей» с 1 января 2007 г. устанавливается *единовременная денежная выплата* семьям при рождении пятого и каждого последующего ребенка – в размере 10 тысяч рублей; десятого и каждого последующего ребенка – в размере 300 тысяч рублей; одновременно двух детей – в размере 20 тысяч рублей; одновременно трех и более детей – в размере 100 тысяч рублей.

Постановление Правительства Республики Дагестан № 146 от 7.09.2005 г. «О мерах социальной поддержки многодетных семей» устанавливает скидку в размере не ниже 30% за пользование коммунальными услугами (с 01.01.2009 г. выплачивается в денежной форме); бесплатную выдачу лекарств, приобретаемых по рецепту врачей, для детей в возрасте до 6 лет; первоочередной прием в детсады; 1 раз в месяц бесплатное посещение музеев, парка культуры, выставок. Рекомендует администрациям городов и районов: обеспечить бесплатное

питание (завтраки и обеды), бесплатную школьную форму, спортивную форму для учащихся школ из числа малоимущих многодетных семей; обеспечить первоочередное выделение садово-огородных участков, оказывать необходимую помощь в организации крестьянско-фермерского хозяйства, предоставлять льготы по взиманию земельного налога и арендной платы, предоставлять безвозмездную материальную помощь, содействовать в получении льготных кредитов, дотаций, предусматривать при разработке муниципальных программ социально-экономического развития дополнительные меры социальной поддержки многодетных семей.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «АДМИНИСТРАТИВНАЯ ЮСТИЦИЯ» И «АДМИНИСТРАТИВНЫЙ ПРОЦЕСС».

*Исмаилова А.М. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Одной из актуальных проблем отечественной юридической науки является проблема существования административного процесса, определение его границ и объема, а также становления и развития в рамках административного процесса административной юстиции. Соотношение этих понятий давно вызывает многочисленные споры среди ученых-юристов. Следует отметить, что разброс мнений по поводу понятия «административная юстиция» настолько велик, что говорить о едином подходе сегодня не приходится.

Например, Н. Г. Салищева определяет понятие административная юстиция с точки зрения ее контролирующих возможностей, как внешний контроль за действиями административных органов и их должностных лиц по отношению к гражданам.

Д. М. Чечот еще в 1970-е годы считал административную юстицию порядком рассмотрения и разрешения в судебной процессуальной форме споров в сфере административного управления, возникающих между гражданами или юридическими лицами, с одной стороны, и административными органами - с другой.

Н. Ю. Хаманева полагает, что создание полноценного института административной юстиции невозможно без процессуального обеспечения деятельности ее органов, также обосновывается необходимость установления законодательного порядка процедуры.

Д. Н. Бахрах считает, что административная юстиция - это прямой судебный контроль за действиями (бездействием) субъектов публичной власти (правотворчеством и правоприменением).

А. В. Минашкин также пишет, что форма судопроизводства представляет собой процедуру осуществления судебной деятельности в конкретном деле .

Большинство исследователей включает в содержание административной юстиции деятельность судов общей юрисдикции по рассмотрению административных споров. Например, В. В. Сажина пишет о слиянии двух близких, но не идентичных понятий: административная юстиция и правосудие по административным делам, различным по способам реализации гражданином права на рассмотрение административной жалобы. Как отмечает Е. В. Смирнова, «другой теоретической проблемой, не нашедшей единодушного решения среди административистов, но важной для выявления сущности самой административной юстиции, является соотношение понятий «административной юстиции» с такими понятиями как «административная юрисдикция» и «административно-юрисдикционный процесс». «Административная юрисдикция» и «административно-юрисдикционный процесс» включаются многими исследователями в структуру административного процесса. По нашему мнению, для исследования понятия и сущности института административной юстиции возникает необходимость обратиться к пониманию такого понятия как «административный процесс», его соотношение с понятием «административной юстиции». Интересным представляется тот факт, что во многих зарубежных странах административная юстиция является частью административного процесса. Например, административно-процессуальное право Германии включает в себя Закон об административном производстве, Закон об административно-судебном процессе, также Закон об административных сборах и некоторые другие.

Необходимо отметить, что научные разработки концепции административного процесса начались еще в 1960-е годы, но единого подхода так и не выработано.

Как отмечает Ю. М. Козлов: «Под административным процессом в широком смысле слова понимается процесс самой исполнительно-распорядительной деятельности органов государственного управления, то есть процессуальные формы ее осуществления. Под административным процессом в узком смысле слова понимается деятельность органов государственного управления по рассмотрению индивидуальных дел, отнесенных к их компетенции, деятельность по применению материальных административно-правовых норм к конкретным (индивидуальным) делам».

Ю. Н. Стариков в своей статье пишет: «Административная реформа: способствует ли она совершенствованию административно-

правового регулирования?» он утверждает, что юридический процесс - это процессуальная форма функционирования судебной власти.

Исходя, из выше сказанного, можно сделать вывод о том, что существуют два концептуальных подходов к определению понятия административного процесса: «юрисдикционный» и «управленческий».

Первая концепция заключается в том, что под административным процессом следует понимать деятельность по применению мер административного принуждения, то есть урегулированный правом порядок юрисдикционной деятельности при рассмотрении индивидуальных дел. Это так называемое узкое толкование сущности административного процесса.

Вторая концепция заключается в том, что административный процесс, помимо отношений по осуществлению принуждения, включают также отношения положительного управленческого характера, которые возникают при применении регулятивных норм материального права, то есть административный процесс не ограничивается рамками только принудительных юрисдикционных действий и мероприятий, а включает в себя также неюрисдикционные мероприятия. Подобную позицию занимают многие ученые-административисты, такие как В. Д. Сорокин, И. Ш. Киясханов, И. В. Панова. На наш взгляд, в таком широком понимании административный процесс отождествляется с управленческой деятельностью. Например, П. И. Кононов обобщил имеющиеся в литературе подходы к пониманию административного процесса как юрисдикционной деятельности органов государственного управления и, отмечает наиболее существенные постулаты этой концепции:

В рамках административного процесса осуществляется применение не регулятивных, а охранительных норм, определяющих меры государственной защиты нарушенных прав и свобод граждан, законных интересов организаций, а также соответствующие меры государственного принуждения.

Содержание административного процесса по аналогии с гражданским и уголовным образуют следующие виды деятельности в сфере государственного управления:

- а) рассмотрение споров, возникающих между участниками административных правоотношений;
- б) рассмотрение жалоб граждан и организаций в административном порядке;
- в) рассмотрение дел о применении мер административного принуждения, в том числе административных взысканий.

Указанные виды деятельности, составляющие содержание административного процесса, осуществляются, как правило, органами государственного управления (исполнительной власти), а в случаях, предусмотренных законодательством, - судами (судьями).

Иные виды деятельности, осуществляемые органами государственного управления, в частности внутриаппаратная, а также внешневластная деятельность по разрешению индивидуальных дел, не связанных с применением мер административного принуждения (о предоставлении жилой площади, об отводе земли, о приеме в учебные заведения и т. п.), не являются административным процессом. Каждый из этих видов деятельности по разрешению органами государственного управления индивидуальных юридических дел как внутреннего, так и внешнего характера обозначается понятием «административное производство».

Административные производства в отличие от административного процесса регулируются не административно-процессуальными нормами, а так называемыми организационными нормами, которые являются разновидностью материальных норм административного права. По нашему мнению, именно позиция П. И. Кононова наиболее верно отражает понятие и сущность административного процесса, в рамках которого, как раз и осуществляется применение охранительных норм, определяющих меры государственной защиты нарушенных прав и свобод граждан, законных интересов организаций. Характер деятельности органов публичной власти порождает необходимость контроля не только со стороны представительных органов, но и со стороны судебных органов. Это определяет сущность административной юстиции и ее соотношение с административным процессом, так как обеспечение законности в деятельности органов исполнительной власти является той основой, на которой строится любое правовое государство.

Таким образом, существование административного процесса в России напрямую связано с развитием института административной юстиции, призванного обеспечить законность в деятельности органов публичной власти.

Поэтому только с появлением в России органов административной юстиции завершится формирование административного процесса.

ОСНОВАНИЯ ВОЗНИКНОВЕНИЯ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ.

*Кагирова П. – ст. 5 курса юридического факультета
филиала ДГУ в г. Буйнакске
Науч. рук. – Пайзулаева Б.А. - преп. каф.
«Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Буйнакске.*

Содержащиеся в гражданском законодательстве правовые нормы сами по себе не порождают, не изменяют и не прекращают гражданских правоотношений. Для этого необходимо наступление предусмотренных правовыми нормами обстоятельств, которые называются гражданскими юридическими фактами. Поэтому юридические факты выступают в качестве связующего звена между правовой нормой и гражданским правоотношением. Без юридических фактов не устанавливается, не изменяется и не прекращается ни одно гражданское правоотношение. Так, глава 34 ГК предусматривает возможность установления, изменения или прекращения правоотношения аренды. Однако для того, чтобы указанное гражданское правоотношение возникло, необходимо заключение договора, предусмотренного ст. 606 ГК. Возникшее правоотношение аренды может быть изменено на правоотношение купли-продажи, если стороны придут к соответствующему соглашению и изменят лежащий в основе правоотношения договор. Наконец, правоотношение аренды может быть прекращено досрочно по требованию арендодателя при наступлении одного из юридических фактов, предусмотренных ст. 619 ГК.

Таким образом, под гражданскими юридическими фактами следует понимать обстоятельства, с которыми нормативные акты связывают какие-либо юридические последствия: возникновение, изменение или прекращение гражданских правоотношений.

Поскольку юридические факты лежат в основе гражданских правоотношений и влекут за собой их установление, изменение или прекращение, их называют основаниями гражданских правоотношений.

Основанием гражданского правоотношения может служить единичный юридический факт. Так, для установления обязательства купли-продажи достаточно заключения договора между продавцом и покупателем. Такие обстоятельства именуются простыми юридическими фактами. Основание некоторых гражданских правоотношений образуют два, а иногда и более юридических фактов, возникающих

либо одновременно, либо в определенной последовательности. Например, для установления жилищного обязательства в отношении муниципального жилого помещения требуется выдача ордера и заключение на его основе договора жилищного найма. Такие основания гражданских правоотношений именуются сложным юридическим составом или сложным юридическим фактом.

В гражданском законодательстве предусмотрены самые различные юридические факты как основания гражданских правоотношений. Общий перечень этих юридических фактов содержится в ст. 8 ГК.

Вместе с тем этот перечень не является исчерпывающим. Гражданские правоотношения могут возникать, изменяться и прекращаться и на основе иных юридических фактов, которые прямо не предусмотрены действующим законодательством, но не противоречат его общим началам и смыслу. Данное правило имеет чрезвычайно важное значение для гражданского законодательства, которое, в отличие от уголовного, имеет дело прежде всего не с аномальными явлениями, а с нормальным развитием экономического оборота. Потребности развития экономического оборота, особенно в период перехода к рыночной экономике, связаны с такими обстоятельствами, заранее предусмотреть которые в гражданском законодательстве абсолютно невозможно. Нельзя на много лет вперед предусмотреть в законе все возможные юридические факты, которые потребуются для нормального функционирования экономики страны. Потребность, в таких юридических фактах может возникнуть совершенно неожиданно и безотлагательно, тогда как внесение соответствующих изменений в законодательство всегда требует определенного времени. Поэтому в гражданском законодательстве и предусмотрено правило, в соответствии с которым юридические факты, не предусмотренные гражданским законодательством, порождают соответствующие юридические последствия, если они не противоречат общим началам и смыслу гражданского законодательства (п. 1 ст. 8 ГК).

Все многочисленные юридические факты в гражданском праве в зависимости от их индивидуальных особенностей подвергнуты классификации, которая позволяет более свободно ориентироваться среди множества юридических фактов и четко отграничивать их друг от друга. Это, в свою очередь, способствует правильному применению гражданского законодательства субъектами гражданского права и правоохранительными органами.

В зависимости от характера течения юридические факты в гражданском праве делятся на события и действия. К событиям относятся обстоятельства, протекающие независимо от воли человека.

Например, стихийное бедствие, рождение и смерть человека, истечение определенного промежутка времени и т.д. Действия совершаются по воле человека. Например, заключение договора, исполнение обязательства, создание произведения, принятие наследства и т.д. Необходимо иметь в виду, что событие может быть вызвано не только силами природы, но и действиями человека. Например, причиной пожара может служить и удар молнии и поджог, совершенный правонарушителем. Однако независимо от причины пожар-это всегда событие, так как его течение проходит помимо воли человека. Действия же человека, что бы ни являлось их причиной, всегда представляют собой волевые акты, совершаемые людьми.

Далеко не все события и не все действия порождают гражданско-правовые последствия, а лишь те из них, с которыми нормы гражданского права связывают эти последствия. Поскольку гражданское право регулирует общественные отношения людей, из действий которых и складываются эти отношения, то вполне естественно, что основную массу юридических фактов в гражданском праве образуют действия людей.

Действия, в свою очередь, делятся на правомерные и неправомерные. Неправомерные действия противоречат требованиям закона или других нормативных актов. Поэтому совершение неправомерного действия влечет за собой применение предусмотренных гражданским законодательством санкций к правонарушителю. Так, действие, причиняющее вред другому лицу, влечет за собой установление обязательства по возмещению причиненного вреда (абз. 1 п. 1 ст. 1064 ГК).

Правомерные действия соответствуют требованиям гражданского законодательства. Поскольку гражданское право опосредует нормальное развитие экономического оборота, связанного с общедозволенной деятельностью людей, подавляющее большинство юридических фактов в гражданском праве составляют правомерные действия. Однако юридическое значение правомерных действий в гражданском праве далеко не одинаково.

По своему юридическому значению все правомерные действия делятся на юридические поступки и юридические акты. Юридические поступки - это такие правомерные действия, которые порождают гражданско-правовые последствия независимо, а иногда и вопреки намерению человека, совершившего юридический поступок. Так, авторское правоотношение возникает в момент создания писателем произведения в доступной для воспроизведения форме независимо от того, стремился ли он при написании произведения к приобретению авторских прав или нет. Находка потерянной вещи порождает обязатель-

ство по ее возврату потерявшему даже в том случае, если у нашедшего вещь нет никакого желания возвратить эту вещь ее владельцу (ст. 227 ГК).

В отличие от юридических поступков юридические акты - это такие правомерные действия, которые порождают соответствующие юридические последствия лишь тогда, когда они совершены со специальным намерением вызвать эти последствия. К числу юридических актов относятся административные акты и сделки,

Административные акты всегда совершаются с намерением вызвать соответствующие административно-правовые последствия. Поэтому большинство административных актов являются основанием административных правоотношений и не принадлежат к числу гражданско-правовых юридических фактов. Вместе с тем некоторые административные акты совершаются с намерением вызвать не только административные, но и гражданско-правовые последствия. Так, выдача гражданину ордера на жилое помещение местной администрацией порождает не только административное правоотношение между местной администрацией и жилищной организацией, но и гражданско-правовое отношение между гражданином и жилищной организацией по заключению договора жилищного найма.

В отличие от административных актов сделки совершаются с целью вызвать только гражданско-правовые последствия. В соответствии со ст. 153 ГК сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Так, к числу сделок относятся различные договоры (купля-продажа, дарение, подряд, имущественный наем, аренда, заем и т.д.), объявление конкурса, завешание и другие правомерные действия, которые совершаются субъектами гражданского права с целью вызвать определенные гражданско-правовые последствия.

Общим между сделками и административными актами как юридическими фактами гражданского права является то, что они представляют собой правомерные действия и совершаются со специальным намерением вызвать соответствующие гражданско-правовые последствия. Вместе с тем между ними имеются и различия. Во-первых, административные акты могут быть совершены только органом государственной власти или местного самоуправления, в то время как сделки совершаются субъектами гражданского права. Во-вторых, административные акты, направленные на установление гражданских правоотношений, всегда порождают и определенные административно-правовые последствия, тогда как сделки вызывают исключительно

гражданско-правовые последствия. В-третьих, орган, совершивший административный акт, направленный на установление гражданско-правового отношения, никогда сам не становится участником этого правоотношения, в то время как лицо, совершившее сделку в целях установления гражданского правоотношения, непременно становится участником данного правоотношения.

Таким образом, юридические факты в гражданском праве могут быть подвергнуты следующей классификации: а) события и действия, б) неправомерные и правомерные действия, в) юридические поступки и юридические акты, г) административные акты и сделки.

Литература:

1. Конституция Российской Федерации;
2. Гражданский Кодекс Российской Федерации, 1994 г.;
3. Гражданский Процессуальный Кодекс РСФСР;
4. «Основы гражданского законодательства СССР», 1991 г.;
5. Закон РСФСР «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках»;
6. Закон Российской Федерации «Об авторском праве и смежных правах».
7. Гражданское право, (под редакцией Ю.К. Толстого и А.П. Сергеева). С.-П. 1996г.;
8. С.С. Алексеев. «Государство и право». М.1996г.

СОВМЕСТНОЕ ВЕДЕНИЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ И ЕЁ СУБЪЕКТОВ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОГО УПРАВЛЕНИЯ.

*Магомедов А.А. – к.ю.н., зам. директора по НИР
филиала ДГУ в г. Избербаши.*

Институционализация федеративной формы государственно-территориального устройства современной России, предполагает необходимость формирования и нормативного закрепления соответствующей системы государственного управления делами общества. Особенностью этой системы является наличие в ней двух субъектов государственного управления - Российской Федерации в лице органов государственной власти федерального уровня и субъектов федерации в лице региональных органов государственной власти. Субъекты федерации через сформированные ими на основе действующего законодательства органы государственной власти осуществляют государственное управление на своей территории, а также внешнеэкономическую деятельность.

Федеративное государственно-территориальное устройство ставит перед государственным управлением в целом и перед каждой ветвью власти в отдельности в качестве обязательного условия двую задачу. Во-первых, необходимость обеспечения организации государственного управления, соответствующего конституционным целям и задачам в объеме всей федерации. Во-вторых, эта задача подразумевает создание объективных условий для формирования таких основ государственного управления в субъектах федерации, которые бы выражали и интересы федерации и учитывали экономические, географические, социальные, демографические и т.п. особенности каждого субъекта федерации. Представляется, что, прежде всего, исходя из этого и надо исходить, анализируя место и роль совместного ведения в системе государственного управления в Российской Федерации.

Принцип разделения властей, лежащий в основе организации государственной власти в Российской Федерации, предусматривает организационное оформление и функционирование представительной, исполнительной и законодательной ветвей власти, как на уровне федерации, так и в субъектах федерации (ст.ст. 10, 77 Конституции РФ). В целом можно согласиться с выводом о том, что исполнительная власть как подсистема единой государственной власти осуществляет функции, присущие всем ветвям государственной власти, используя при этом специфические для данной ветви власти формы и методы реализации.

Однако необходимо уточнение следующего характера. Очевидно, что все ветви государственной власти в системе государственного управления осуществляют единую глобальную функцию - управление делами общества. Государство при этом выступает как единый субъект управления, воздействующий на объекты управления через органы власти, наделяя их соответствующими полномочиями и компетенцией[1].

При этом каждая из ветвей власти в системе государственного управления выполняет определенную совокупность управленческих функций, присущих и характерных именно для этой ветви власти. Именно функциональные характеристики каждой из ветвей власти, позволяют идентифицировать ветви власти в качестве относительно самостоятельных. Так, для законодательной и судебной ветвей власти в качестве таких идентифицирующих их функций выступают соответственно законотворчество и правосудие.

В административно-правовой научной литературе, посвященной исследованию проблем функционирования исполнительной власти в новейших условиях, обоснованно подчеркивается, что единого

понимания системы исполнительной власти в практике и законодательстве Российской Федерации на сегодняшний день не сложилось[2].

Закрепление в Основном Законе Российской Федерации 1993 года новых, современных государственно-правовых реалий, особенно введение понятия единой системы исполнительной власти, наряду с разграничением полномочий между федерацией и субъектами федерации с одной стороны и закрепления предмета совместного ведения с другой ставят перед учеными-юристами задачу догматического обоснования места и роли каждого из элементов исполнительной власти в единой системе государственного управления.

В федеративных государствах организация функций исполнительной власти имеет не меньшее значение, чем распределение полномочий законодательного характера. Данная организация включает два аспекта: распределение исполнительных функций и способы сотрудничества между федеральными и региональными органами исполнительной власти при осуществлении ими своих функций. Таким образом, эффективность, результативность, плодотворность государственного управления в федеративном государстве находится в прямой зависимости с одной стороны, от деятельности каждого из субъектов управления, в границах их собственных полномочий. А с другой стороны качество управления такого рода находится в непосредственной зависимости от согласованности приложения и сложения совместных управленческих усилий указанными субъектами.

В настоящее время при исследовании механизма реализации совместного ведения РФ и ее субъектов учеными-юристами основной акцент делается на разграничение полномочий Российской Федерации и субъектов РФ. В частности, учеными - государствоведами обосновывается вывод о том, что «совместное ведение» предусматривает разделение государственной власти между федерацией и субъектами в определенных отраслях и сферах государственного управления и в качестве юридического инструментария такого рода разделения выступает принцип «конкуренции», разделение сфер правотворчества, разграничение компетенции, согласование законодательства и др. И ключевым вопросом юридического анализа предметов совместного ведения является их детализация через разграничение конкретных властных рычагов между Федерацией и ее субъектами.

В значительной степени такое юридическое содержание разграничительного характера, совместное ведение несет в себе изначально. Институт совместного ведения, как ни один другой государственно-правовой институт, зеркально отражает в себе те противоре-

чия, которые сопровождали подготовку проекта Конституции РФ 1993 года. Об этом упоминается и указывается в юридической литературе.

Известно, что «Федеративный договор», заложивший юридическую основу совместного ведения РФ и субъектов РФ фактически объединил в себе три акта:

Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти суверенных республик в составе Российской Федерации;

Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга Российской Федерации;

Договор о разграничении предметов ведения и полномочий между федеральными органами государственной власти Российской Федерации и органами власти автономной области, автономных округов в составе Российской Федерации[3].

Непоследовательность в принятии и подписании Федеративного Договора проявилась и в том, что первоначально Федеральный Договор о разграничении полномочий был подписан с республиками в составе Российской Федерации, а за тем и с органами власти краев, областей, городов Москвы и Санкт-Петербурга, автономной области, автономных округов в составе Российской Федерации. Что, в общем, оправдано вызвало определенное недоумение в среде научной общестственности[4].

Противоречивость в понимании совместного ведения изначально вытекала из положений, заложенных в Федеративном Договоре, который определяя предметы совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов, фактически разграничивал эти полномочия.

Представляется, что теоретическо-правовая конструкция такого рода, базирующаяся исключительно на сегментированности полномочий субъектов правового регулирования при реализации единого предмета совместного ведения не позволяет учитывать целую совокупность позитивных аспектов данного юридического феномена. Таковыми являются, например, объединение материальных, нормотворческих, организационных и других усилий для решения тех или иных вопросов, отнесенных к совместному ведению.

По нашему мнению, «совместное ведение» как государственно - правовая категория, в первую очередь, несет в себе нагрузку позитивно-правового, объединительного содержания. Генеральная цель совместного ведения как государственно-правового института единой

системы государственного управления делами общества - объединение кадровых, интеллектуальных, духовных, экономических и других государственно-управленческих ресурсов на основе права в целях регулирования общественных отношений во всех сферах и отраслях социальной жизни, объединенных этой категорией, как на всей территории России, так и на территории каждого отдельно взятого субъекта РФ с учетом его особенностей.

Такой вывод можно сделать, проанализировав международно-правовую практику федеративного строительства (например Швейцария, ФРГ) [5], которая в отличие от российского опыта подходит к решению проблемы реализации вопросов отнесенных к совместному ведению федерации и союзных государств диаметрально противоположным способом. Во-первых, конституции федеративных государств не закрепляют в своем содержании в качестве основополагающего принципа построения внутри федеративных взаимоотношений - разграничение полномочий между федерацией и ее субъектами. Во-вторых, конституции зарубежных государств переносят центр тяжести в реализации предмета совместного ведения на позитивное взаимодействие, на объединение управленческих усилий федерации и ее субъектов по этим вопросам. При этом каждое федеративное государство выстраивает свои собственные, уникальные взаимоотношения такого рода.

В связи с изложенным, представляется, что анализируя содержательную сторону предметов совместного ведения путем детализации элементов механизма разграничения полномочий федерации РФ и ее субъектов мы исследуем только одну из сторон этого явления. При этом за пределами научного анализа остается не менее важная, а возможно и главная (основная) грань совместного ведения - принципы и формы объединения и концентрации совместных усилий федерации и субъектов для реализации в полном объеме всего предмета совместного ведения. Нельзя не учитывать одну важную особенность совместного ведения в современном виде, которая заключается в том, что на одном правовом поле, по одному и тому же предмету осуществляют правовое регулирование одновременно два субъекта - Российская Федерация и субъект РФ. Это говорит о том, что совместный предмет ведения для его практического осуществления требует единых, общих организационных усилий обеих сторон[6].

Конституция РФ и федеральное законодательство содержит значительный объем нормативного материала, позволяющего говорить об основных направлениях объединения сил обоих субъектов правового регулирования - федерации и субъектов в этой сфере государствен-

ного управления. В первую очередь речь идет о конституционных нормах-принципах:

Во-первых, в соответствии с ч.ч. 2, 3, 5 ст.76 Конституции РФ совместное ведение выступает основой единого правового пространства в Российской Федерации.

Во-вторых, часть 2 ст.77 Конституции РФ закрепляет совместное ведение в качестве фундамента целостности системы исполнительной власти в Российской Федерации.

В-третьих, федеральные органы исполнительной власти и органы исполнительной власти субъектов РФ по взаимному соглашению вправе делегировать частично друг другу осуществление полномочий, если это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам (ч.ч.2, 3 ст. 78 Конституции РФ).

В-четвертых, в соответствии с ч.1 ст.85 Конституции РФ Президент РФ наделяется правом использования согласительных процедур для разрешения разногласий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации, а также между органами государственной власти субъектов Российской Федерации. Часть 2 данной конституционной нормы наделяют Президента РФ правом приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов РФ в случае их противоречия их Основному Закону, федеральным законам, международным обязательствам России или нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом.

В-пятых, Правительство РФ обеспечивает проведение в Российской Федерации единой государственной политики в области культуры, науки, образования, здравоохранения, социального обеспечения, экологии (п. "в" ст.114 Конституции РФ), осуществляет меры по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью (п. "е" ст.114 Конституции РФ). Перечень полномочий Правительства РФ указанный в ст.114 Конституции РФ является открытым, в том числе и по вопросам реализации предмета совместного ведения РФ и ее субъектов.

Полномочия Правительства РФ по вопросам реализации предмета совместного ведения в отраслях и сферах правового регулирования детализируются в нормах Федерального Конституционного Закона «О Правительстве Российской Федерации» ст.ст. 16, 17, 18, 19) [7].

Федеральный Конституционный Закон «О Правительстве Российской Федерации» делая акцент, вслед за Конституцией РФ, на том, что по предметам совместного ведения РФ и субъектов РФ составляет

основу единства системы исполнительной власти в Российской Федерации, закрепляет административные правовые методы объединения усилий субъектов управления для достижения целей совместного ведения.

Правительство РФ в соответствии со ст. ст.43, 44 ФКЗ «О Правительстве РФ»:

- координирует деятельность органов исполнительной власти субъектов РФ по реализации предмета совместного ведения для обеспечения сочетания федеративных и региональных интересов;

- рассматривает предложения органов государственной власти субъектов Российской Федерации по предметам совместного ведения и сообщает указанным органам о результатах рассмотрения внесенных предложений;

- согласовывает нормотворческую деятельность по вопросам совместного ведения РФ и ее субъектов;

- контролирует деятельность органов исполнительной власти субъектов РФ по предметам совместного ведения Российской Федерации и ее субъектов;

- разрешает споры и устраняет разногласия между федеральными органами исполнительной власти и органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации. Для разрешения споров и устранения разногласий создаются согласительные комиссии из представителей заинтересованных сторон;

- вносит предложения Президенту Российской Федерации о приостановлении действия актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случае их противоречия Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушения прав и свобод человека и гражданина.

Таким образом, совместное ведение федерации и субъектов РФ, закрепленное ст.72 Конституции РФ занимает особое место в системе государственного управления в Российской Федерации. Это опосредуется тем, что совместное ведение в системе государственного управления выступает в качестве многофункциональной, системообразующей категории. Совместное ведение не только аккумулирует интересы федерации и ее субъектов в единое целое на основе позитивного сотрудничества, но и содержит набор инструментария, необходимого для обеспечения осуществления и реализации всего комплекса государственных функций федерального и регионального уровней.

Анализ Конституции РФ и федерального законодательства, показывает, что именно совместное ведение РФ и ее субъектов высту-

пает центральным государственно-правовым институтом в системе государственного управления, обеспечивающим единство федеративно-территориального устройства России в сочетании с особенностями политического, экономического и социально-культурного развития каждого субъектов РФ.

Литература:

1. Пикулькин А.В. Система государственного управления: Учебн. М., 2007. С.37.

2. Исполнительная власть в России. История и современность, проблемы и перспективы развития. М.: Новая правовая культура. 2004. С.36.

3. Ильинский И.П., Крылов Б.С., Михалева Н.А. Новое федеративное устройство России // Государство и право. 1992. № 11. С.29; Становление новой государственности России: Федеративный договор. // Государство и право. 1992. №7. С.3-19.

4. Козлов Ю.М. Исполнительная власть: региональный уровень. // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 1993. №1. С.17.

5. Конституция Швейцарии (Швейцарской Конфедерации) от 18 апреля 1999 г., Основной закон Федеративной Республики Германия от 23 мая 1949 г.,// <http://www.constitution.garant.ru/DOC/3864861.htm> (2008. 10.сентября).

6. Манохин В.М. Организация правотворческой деятельности в субъектах Российской Федерации. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО СГАП, 2002. С.27.

7. О Правительстве Российской Федерации: Федер. конст. закон от 17 дек. 1997 г. № 2-ФКЗ, в ред. Федер. законов от 31 дек. 1997 г. № 3-ФКЗ, от 19 июня 2004 г. № 4-ФКЗ, от 3 ноябр. 2004 г. № 6-ФКЗ, от 1 июня 2005 г. № 4-ФКЗ, от 30 янв. 2007 г. № 1-ФКЗ, от 2 марта 2007 г. № 3-ФКЗ // СЗ РФ. 1998. № 1. Ст. 1; 2004. № 25. Ст. 2478; 2004. № 45. Ст. 4376; 2005. № 23. Ст. 2197; 2007. № 6. Ст. 680; 2007. № 10. Ст.1147.

ОГРАНИЧЕНИЯ ПРИВАТИЗАЦИИ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ В ГОРОДАХ-КУРОРТАХ.

*Магомедова М.Р. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

В настоящее время сложилась ситуация, когда приватизация земельных участков, расположенных в границах населенных пунктов, стала всячески тормозиться органами государственной власти и мест-

ного самоуправления. Граждане годами безуспешно пытаются оформить в собственность земельные участки, на которых расположены принадлежащие им на праве собственности жилые дома и иные объекты недвижимости. Эта проблема особенно наглядно просматривается на примере федеральных городов курортов Черноморского побережья, где земля приобрела особую ценность после принятия решения о проведении зимних Олимпийских игр 2014 г. в городе-курорте Сочи Краснодарского края. Исследование сложившейся правоприменительной практики показывает, что проблема приватизации земельных участков населенных пунктов вышла далеко за пределы городов - курортов Сочи, Геленджика, Анапы и приобрела общероссийский масштаб.

В настоящее время мы можем констатировать очевидный факт, подтвержденный многократно практикой, который заключается в том, что процесс приватизации земельных участков там, где нет явно выраженного интереса у чиновника, наталкивается на определенное противостояние. Причину этому следует искать не только в желании отдельных представителей власти получить так называемую «административную ренту» за предоставление гражданам возможности реализовать принадлежащее им в силу закона право получить в собственность находящиеся в их владении и пользовании земельные участки. Вторая, не менее важная причина заключается в том, что для решения общероссийских и местных задач, требующих изъятия или резервирования земельных участков для государственных и муниципальных нужд у граждан-собственников, в соответствующих бюджетах нет достаточно средств, чтобы компенсировать собственнику все понесенные им убытки в полном объеме[1].

В качестве одного из оснований для отказа в приватизации земельных участков применяется ссылка на то, что спорные земельные участки населенных пунктов якобы относятся к особо охраняемым природным территориям. К сожалению, позиция власти нередко находит поддержку в решениях некоторых судов при рассмотрении исков о понуждении администрации к заключению договора купли-продажи земельных участков, на которых расположены объекты недвижимости собственника.

Вместе с тем, как показывает анализ действующего законодательства, занимаемая противниками приватизации позиция далеко не безупречна. Согласно п. 2 ст. 15 ЗК РФ земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности, могут быть переданы в собственность граждан и юридических лиц, за исключением земельных участков, которые в соответствии с ЗК РФ, иными феде-

ральными законами не могут находиться в частной собственности. В силу п. 1 ст. 27 ЗК РФ оборот земельных участков осуществляется в соответствии с гражданским законодательством и ЗК РФ. Земельные участки, отнесенные к землям, ограниченным в обороте, не предоставляются в частную собственность, за исключением случаев, установленных федеральными законами (п. 2 ст. 27 ЗК РФ). Таким образом, земельные участки, ограниченные в обороте, могут быть предоставлены в собственность только в случаях, когда закон прямо разрешает передачу такого рода земель из государственной или муниципальной собственности в частную.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Федерального закона от 25 октября 2001 г. № 137-ФЗ «О введении в действие Земельного кодекса РФ» (в редакции Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 212-ФЗ) хозяйственные товарищества и общества обязаны переоформить право постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды земельных участков или приобрести земельные участки в собственность по своему желанию до 1 января 2010 г. в соответствии с правилами ст. 36 ЗК РФ. Более того, согласно ч. 2 п. 1 ст. 36 ЗК РФ исключительное право на приватизацию земельных участков имеют юридические лица - собственники расположенных на них зданий, строений и сооружений.

Невыполнение этой обязанности в сроки, предусмотренные законом, предполагает наступление установленной законом юридической ответственности. Согласно ст. 6 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 212-ФЗ «О внесении изменений в законодательные акты Российской Федерации в части уточнения условий и порядка приобретения прав на земельные участки, находящиеся в государственной или муниципальной собственности» глава 7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена ст. 7.34, в соответствии с которой нарушение установленных земельным законодательством сроков и порядка переоформления права постоянного (бессрочного) пользования земельными участками на право аренды земельных участков или сроков и порядка приобретения земельных участков в собственность влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от двадцати тысяч до ста тысяч рублей (данная норма закона на основании ст. 7 вступает в силу с 1 января 2011 г.).

Наиболее ярко проблема приватизации земли проявилась в городе - курорте Сочи, где рыночная стоимость земли особенно высока. В настоящее время достаточно широко толкуется понятие город-курорт федерального значения Сочи. По мнению Территориального

управления Федерального агентства по управлению федеральным имуществом по Краснодарскому краю, если земельный участок находится в границах федерального города-курорта Сочи, то он уже относится к особо охраняемой природной территории. На этом основании Территориальное управление считает, что любые требования о понуждении местной администрации к заключению договора купли-продажи незаконны.

В соответствии со статьей 198 АПК РФ граждане вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании незаконными действий (бездействия) органов местного самоуправления, если полагают, что оспариваемые действия (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Позиция Территориального управления Федерального агентства по управлению федеральным имуществом по Краснодарскому краю не представляется бесспорной по следующим основаниям.

Во-первых, нуждается в уточнении само понятие «Сочинский курортный регион» как город-курорт федерального значения, которое нельзя смешивать с понятием «курорт» как особо охраняемая природная территория. Исключительно к федеральной собственности относятся не любые, а именно «охраняемые или особым образом используемые природные объекты», в том числе курорты, имеющие общереспубликанское значение[2]. Из текста Постановления ВС РФ следует, что к федеральной собственности отнесены курорты республиканского значения именно как природные объекты, а не как муниципальные образования в своих границах. Курорт представляет собой освоенную и используемую в лечебно-профилактических целях особо охраняемую природную территорию, располагающую природными лечебными ресурсами и необходимыми для их эксплуатации зданиями и сооружениями, включая объекты инфраструктуры[3]. Поэтому нельзя распространять правовой режим курортов федерального значения, расположенных на территории муниципального образования, на всю территорию муниципального образования города-курорта Сочи.

Следует также отличать Сочинский курортный регион как курорт федерального значения от муниципального образования город-курорт Сочи. Его границы не совпадают. Согласно действующему законодательству курортный регион (район) - это территория с компактными расположенными на ней курортами, объединенная общим округом

санитарной (горно-санитарной) охраны.

В свою очередь округ санитарной (горно-санитарной) охраны есть особо охраняемая природная территория с установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации режимом хозяйствования, проживания, природопользования, обеспечивающим защиту и сохранение природных лечебных ресурсов и лечебно-оздоровительной местности с прилегающими к ней участками от загрязнения и преждевременного истощения. Внешний контур округа санитарной (горно-санитарной) охраны является границей лечебно-оздоровительной местности, курорта, курортного региона (района)[3].

Как следует из определения, закрепленного в законе, курортный регион (район) может представлять собой только определенную часть территории муниципального образования, объединенную общим округом санитарной охраны, а не границей муниципального образования. Курортный регион - это совокупность нескольких курортов, расположенных в непосредственной близости (компактно) друг от друга. Помимо курортных зон в г. Сочи, как и в любом муниципальном образовании, имеются жилые и производственные зоны, зоны инженерных и транспортных инфраструктур, которые никак не могут быть отнесены к особо охраняемым природным территориям.

Таким образом, исключительно к федеральной собственности могут быть отнесены не все земли, расположенные в границах муниципального образования, а только те земельные участки, которые отведены под курорты, расположенные в особо охраняемых природных территориях. Город-курорт Сочи следует рассматривать как субъект права, а не как особо охраняемый природный объект права.

Во-вторых, как следует из Перечня особо охраняемых природных территорий (природных объектов) (далее - ООПТ) побережья Черного и Азовского морей, имеющих федеральное значение, утвержденного распоряжением Правительства РФ от 12 апреля 1996 г. № 591-р, к числу особо охраняемых природных территорий отнесены не вся территория города-курорта Сочи, а только курорты и рекреационные зоны в границах округов санитарной (горно-санитарной) охраны курортов г. Сочи. В перечне видов курортов, закрепленных в Федеральном законе от 23 февраля 1995 г. № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно-оздоровительных местностях и курортах», отсутствует понятие «город-курорт» как единая особо охраняемая природная территория в границах муниципального образования.

Для города Сочи границы округа и зон санитарной охраны Сочинского курорта, а также режим охранных зон были утверждены решением исполнительного комитета Сочинского городского Совета

депутатов трудящихся от 6 апреля 1977 г. № 142 «О мероприятиях по улучшению санитарного состояния округа и зон горно-санитарной охраны Сочинского курорта». Поскольку Указ Президента РФ «О природных ресурсах побережий Черного и Азовского морей» от 6 июля 1994 г. № 1470, содержащий поручение Правительству РФ «утвердить в первоочередном порядке границы земельных участков особо охраняемых природных территорий, передача которых в частную собственность не допускается...» (п.п. «г» п. 2), не был выполнен до настоящего времени, постановление горисполкома г. Сочи, определяющее границы особо охраняемых природных территорий, было единственным документом, фиксирующим границы этих территорий.

Вместе с тем Городское Собрание г. Сочи своим решением от 26 апреля 2007 г. № 84 признало утратившим силу решение исполнительного комитета Сочинского городского Совета депутатов трудящихся от 6 апреля 1977 г. № 142 «О мероприятиях по улучшению санитарного состояния округа и зон горно-санитарной охраны Сочинского курорта». В связи с этим утратило актуальность предложение Федерального суда Северо-Кавказского округа в силу отсутствия постановления Правительства РФ об установлении границ и режимов округов санитарной (горно-санитарной) охраны курорта Сочи при определении таких границ руководствоваться названным решением Сочинского горисполкома[4]. Границы округов и зон санитарной охраны Сочинского курорта, а также режим охранных зон изначально были установлены решением исполнительного комитета Сочинского городского Совета депутатов трудящихся от 6 апреля 1977 г. № 142 «О мероприятиях по улучшению санитарного состояния округа и зон горно-санитарной охраны Сочинского курорта» с превышением своих полномочий.

По действовавшему в тот период законодательству в соответствии с п. 13 Положения о курортах, утвержденного Постановлением Совмина СССР от 5 сентября 1973 г. № 654, «установление границ округов санитарной охраны курортов и определение их режима производятся: по курортам общесоюзного значения - Советом Министров СССР по совместному представлению Министерства здравоохранения СССР и ВЦСПС, по курортам республиканского и местного значения - Советом министров союзной республики по совместному представлению Министерства здравоохранения союзной республики и республиканского Совета профсоюзов (в РСФСР - ВЦСПС), согласованному с исполнительным комитетом соответствующего Совета народных депутатов, на территории которого расположен курорт». Этот порядок установления границ подтвержден и ныне действующим Положением

об округах санитарной и горно-санитарной охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов федерального значения, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 7 декабря 1996 г. № 1425, согласно которому границы и режим округов санитарной и горно-санитарной охраны лечебно-оздоровительных местностей и курортов федерального значения утверждаются не органами местного самоуправления, а Правительством Российской Федерации.

Городское Собрание Сочи является правопреемником представительных органов местного самоуправления Сочи, существовавших в советский период деятельности государства. Пунктом 4 Указа Президента Российской Федерации от 9 октября 1993 г. № 1617 «О реформе представительных органов власти и органов местного самоуправления в Российской Федерации» (в редакции Указа Президента Российской Федерации от 16 августа 1996 г. № 1197) было установлено, что «до избрания и начала работы новых органов представительной власти и местного самоуправления деятельность районных в городах, городских в районах, поселковых, сельских Советов народных депутатов прекращается, их функции выполняет соответствующая местная администрация.

В соответствии со ст. 48 Федерального закона № 131 от 6 октября 2003 г. «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» (с последующими изменениями и дополнениями) муниципальные правовые акты могут быть отменены или их действие может быть приостановлено органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления, принявшими (издавшими) соответствующий муниципальный правовой акт. Согласно п.п. 9 п. 2. ст. 24 Устава г. Сочи в исключительной компетенции Городского Собрания Сочи находится контроль за исполнением органами местного самоуправления и должностными лицами местного самоуправления полномочий по решению вопросов местного значения.

Кроме того, в соответствии с п.п. 10 п. 4 ст. 24 Устава г. Сочи к полномочиям Городского Собрания Сочи относится утверждение в соответствии с законодательством генерального плана города Сочи, правил землепользования и застройки, утверждение подготовленной на основе генеральных планов муниципального образования город-курорт Сочи документации по планировке территории.

Правила землепользования и застройки включают в себя карту градостроительного зонирования, в которой могут определяться жилые, производственные зоны, зоны сельскохозяйственного использо-

вания, зоны особо охраняемых территорий и иные виды зон (п.п. 2 п. 2 ст. 30, п. 1 ст. 35 Градостроительного кодекса РФ).

Таким образом, решение Городского Собрания Сочи от 26 апреля 2007 г. № 84 «О признании утратившим силу решения исполнительного комитета Сочинского городского Совета депутатов трудящихся от 6 апреля 1977 г. № 142 «О мероприятиях по улучшению санитарного состояния округа и зон горно-санитарной охраны Сочинского курорта» было принято без превышения своих полномочий. Оно не противоречит федеральному законодательству, поскольку согласно п. 3 ст. 2 Федерального закона от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях» (с последующими изменениями и дополнениями) в целях защиты особо охраняемых природных территорий от неблагоприятных антропогенных воздействия на прилегающих к ним участках земли могут (а не должны) создаваться охранные зоны или округа с регулируемым режимом хозяйственной деятельности.

В ст. 2 Ф 3 «Об особо охраняемых природных территориях» выделено 7 категорий и видов территорий, относящихся к особо охраняемым природным территориям, в том числе лечебно-оздоровительные местности и курорты. В настоящее время нет оснований утверждать, что любой земельный участок, находящийся в черте города-курорта Сочи, относится к особо охраняемой природной территории. Согласно действующему законодательству особо охраняемые природные территории представляют собой участки земли, водной поверхности и воздушного пространства над ними, где располагаются природные комплексы и объекты, которые имеют особое природоохранное, научное, культурное, эстетическое, рекреационное и оздоровительное значение, которые изъяты решениями органов государственной власти полностью или частично из хозяйственного использования и для которых установлен режим особой охраны (преамбула Федерального закона от 14 марта 1995 г. № 33-ФЗ (ред. от 10.05.2007) «Об особо охраняемых природных территориях»[5].

В-третьих, для отнесения земельного участка категории земель населенных пунктов к особо охраняемым природным территориям необходимо, чтобы он обладал лечебными ресурсами и использовался в лечебно-профилактических целях. В кадастровом плане земельного участка должно быть указано, что земельный участок относится к особо охраняемым природным территориям. В этом случае отнесение земельного участка к особо охраняемым природным территориям явилось бы основанием для ограничения его оборотоспособности. При отсутствии в Едином государственном реестре прав на не-

движимое имущество и сделок с ним ограничения (обременения) права на истребуемый земельный участок нет и оснований для утверждения, что он имеет ограничения в гражданском обороте.

В состав земель населенных пунктов могут входить земельные участки, отнесенные к различным территориальным зонам, в том числе жилым, производственным, сельскохозяйственного использования, зоны особо охраняемых территорий (ст. 85 ЗК РФ). Причем согласно п. 2 ст. 85 ЗК РФ, п. 4 ст. 30 Градостроительного кодекса РФ «границы территориальных зон должны отвечать требованиям принадлежности каждого земельного участка только к одной зоне»). Это означает, что земельный участок, отнесенный к зоне сельскохозяйственного использования, не может одновременно относиться и к зоне особо охраняемой территории (лечебно-оздоровительной местности и курорту).

В-четвертых, в соответствии с п. 1 постановления Правительства Российской Федерации от 19 октября 1996 г. № 1249 «О порядке ведения государственного кадастра особо охраняемых природных территорий»[6] именно государственный кадастр особо охраняемых природных территорий является официальным документом, который содержит регулярно обновляемые сведения о всех особо охраняемых природных территориях федерального, регионального и местного значения. Это положение получило закрепление и в п. 3 Приказа Госкомэкологии РФ от 4 июля 1997 г. № 312 (в ред. от 31.03.1998) «Об утверждении Правил ведения государственного кадастра особо охраняемых природных территорий»[7], согласно которому «кадастр является официальным документом, содержащим информацию

обо всех установленных Федеральным законом «Об особо охраняемых природных территориях») категория ООПТ федерального, регионального и местного значения».

Кадастр ведется по особо охраняемым природным территориям федерального значения, являющимся федеральной собственностью, - федеральными органами исполнительной власти и организациями, в ведении и управлении которых находятся такие природные территории (п. 2 Постановления). Государственный кадастр особо охраняемых природных территорий включает в себя сведения о статусе этих территорий, об их географическом положении и границах, режиме особой охраны этих территорий, природопользователях, экологопросветительской, научной, экономической, исторической и культурной ценности (ст. 4 ФЗ «Об особо охраняемых природных территориях»). Совершенно очевидно, что право федеральной собственности может быть признано не на целую категорию земель особо охраняемых природных территорий, а на образованные в установленном законом порядке и с

определенными границами земельные участки, отнесенные в установленном законом порядке к особо охраняемой природной территории федерального значения.

Подтверждением этого может быть только выписка из кадастра по особо охраняемым природным территориям. В противном случае земельный участок не может быть отнесен к категории земель особо охраняемых природных территорий. На Государственный комитет Российской Федерации по охране окружающей среды и его территориальные органы возложена обязанность по осуществлению свода кадастровых сведений по субъектам Российской Федерации и в целом по Российской Федерации. Они проводят анализ сведений, организуют периодическое издание материалов кадастра[8].

Следовательно, если свидетельство о государственной регистрации права постоянного (бессрочного) пользования на истребуемый земельный участок не содержит ограничений права на земельный участок, к нему не могут применяться правила ст. 27 ЗК РФ «Ограничения оборотоспособности земельных участков» о запрете на предоставление в частную собственность земельных участков, расположенных в особо охраняемых природных территориях, к которым ст. 96 ЗК РФ относит земли лечебно-оздоровительных местностей и курортов. В то же время согласно п. 1 ст. 2 Федерального закона от 21 июля 1997 г. № 122-ФЗ «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним»[9] именно государственная регистрация прав на недвижимое имущество является единственным доказательством юридического акта признания и подтверждения государством существования прав на недвижимое имущество и его ограничений (обременений).

Анализ арбитражной практики по делам, связанным с рассмотрением исков о понуждении к заключению договора купли-продажи земельных участков, закрепленных на праве бессрочного пользования за собственниками, расположенных на них объектов недвижимости, позволяет судить о ее неоднозначности и отсутствии единства в решении данного вопроса. Имеющая место практика отказа Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делам о приватизации земельных участков со ссылкой на то, что они якобы относятся к особо охраняемым природным территориям, противоречит практике арбитражных судов иных регионов.

Так, постановлением кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 22 декабря 2003 г. было отменено постановление апелляционной инстанции от 18 сентября 2003 г. Арбитражного суда Республики Хакассия и оставлено без изменения решение суда первой инстанции, которое обязывало

администрацию муниципального образования «Бейский район Республики Хакасия» заключить договор купли-продажи земельного участка с ООО «ХакИнвестСтройДом».

Свое решение кассационная инстанция обосновала тем, что имеющиеся в материалах дела выписки из государственного земельного кадастра не содержат сведений о переводе земельных участков, на которых расположены недвижимые объекты истца, в категорию земель особо охраняемых природных территорий либо ограничении на них хозяйственной деятельности.

Кассационная инстанция Федерального арбитражного суда Дальневосточного округа, рассмотрев на основании Определения Высшего Арбитражного Суда РФ от 06.10.2006 законность решения от 14.04.2006 г., постановления от 14.06.2006 г. Арбитражного суда Приморского края по заявлению садоводческого некоммерческого товарищества «Серебряный ключ» к Управлению муниципальной собственности Администрации г. Владивостока о признании незаконным решения Администрации об отказе в приватизации садовых участков товарищества, своим Постановлением от 29 декабря 2006 г. оставила указанные решение и постановление Арбитражного суда Приморского края без изменения.

Свое постановление кассационная инстанция обосновала тем, что испрашиваемый товариществом земельный участок находится в черте г. Владивостока и относится, согласно выписке из дежурной кадастровой карты, к землям поселений, а зоны особо охраняемых природных территорий отсутствуют. Зонирование территории г. Владивостока на основании ст. 85 ЗК РФ не производилось, в связи с чем спорному земельному участку не присваивался, в соответствии с п. 10 данной статьи, статус зоны особо охраняемой природной территории. Следовательно, поскольку спорный земельный участок не расположен на землях особо охраняемых территорий, он не может быть ограничен в обороте в силу ст. 27 ЗК РФ.

Аналогичные решения по данной категории дел имели место в практике иных арбитражных судов, в том числе и при рассмотрении в апелляционной инстанции Арбитражного суда Краснодарского края. Поскольку в настоящее время арбитражная практика носит противоречивый характер, как нам представляется, было бы вполне уместным и оправданным Высшему Арбитражному Суду более определенно обозначить свою позицию по данной категории споров.

Литература:

1. См. более подробно: Камышанский В.П. Реконструкция Краснодара: законность и целесообразность (проблемы соотношения).

Учебное пособие. Краснодар, 2006. С. 127.

2. См.: п. 2 Приложения 1 к Постановлению ВС РФ от 27 декабря 1991 г. № 3020-1 «О разграничении государственной собственности в Российской Федерации на федеральную собственность, государственную собственность республик в составе Российской Федерации, краев, областей, автономной области, автономных округов, городов Москвы и Санкт - Петербурга, и муниципальную собственность» (с последующими изменениями и дополнениями) // Ведомости СНД и ВС РСФСР. 1992. № 3. Ст. 89. .

3. Ст. 1 ФЗ от 23 февраля 1995 г. № 26-ФЗ «О природных лечебных ресурсах, лечебно оздоровительных местностях и курортах» (с последующими изменениями и дополнениями) // СЗ РФ. 1995. № 9. Ст. 713.

4. См.: Постановление кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 7 декабря 2006 г. (Дело №Ф08-6224/2006).

5. СЗ РФ. 1995. № 12. Ст. 1024.

6. СЗ РФ. 1996. № 44. Ст. 5014.

7. Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 1997. № 16.

8. См.: п. 3 Постановления Правительства Российской Федерации от 19 октября 1996 г. № 1249.

9. СЗ РФ. 1997. № 30. Ст. 3594.

ОБ ОБЩИХ ПОЛОЖЕНИЯХ ТРУДОВОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА.

*Магомедова С.Г. – преп. каф. «Юридических дисциплин»
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Несмотря на наличие в ТК раздела «Общие положения» теорию трудового права все же нельзя признать самодостаточной. Как известно, трудовой договор произошел из договора личного найма.

Так, до изменений ТК в литературе по трудовому праву существенные условия трудового договора нередко определялись как условия, по которым либо в силу указания закона, либо по настоянию одной из сторон должно быть достигнуто соглашение, то есть необходимые и достаточные для его заключения. При этом, делался вывод о том, что отсутствие соглашения хотя бы по одному из них должно влечь признание договора незаключенным[1]. Однако указанный вывод базировался на положениях не трудового, а гражданского законодательства: именно гражданско-правовой договор вступает в силу и

становится обязательным для сторон с момента его заключения (п. 1 ст. 425 ГК), а заключенным, в силу указания п. 1 ст. 432 ГК, считается с момента согласования в требуемой форме всех его существенных условий (т.е. условий о предмете договора, условий, которые названы в законодательстве как существенные для договоров данного вида, а также тех условий, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение - п. 1 ст. 432). Однако в трудовое законодательство понятие «существенные условия трудового договора» было введено в иных целях, прежде всего, для определения понятия перевода на другую работу, то есть для установления факта (и вида) изменения, а заключения договора, ведь кроме статьи 57 ТК, законодатель использовал указанный термин для отграничения перевода от иных изменений трудового договора (ст. 72, 73, 306, 344 ТК в первоначальной редакции).

Следует обратить внимание на то, что в соответствии со статьей 57 ТК (в редакции Федерального закона от 30.06.2006 N 90-ФЗ), в содержании трудового договора выделяются обязательные условия. Представляется, отказ от прежнего названия обусловлен нежелательностью аналогии с существенными условиями гражданско-правового договора. При этом в ст. 57 ТК подчеркивается, что отсутствие в трудовом договоре каких-либо сведения и (или) условия из числа обязательных не является основанием для признания его незаключенным или его расторжения (ч. 3 ст. 57 ТК).

Традиционно полемичным является вопрос о применимости к трудовому договору норм о недействительности сделок. Напомним, что согласно ГК недействительными могут быть сделки в силу признания их таковыми судом (оспоримые) и независимо от такого признания (ничтожные); по общему правилу, недействительные сделки ничтожны (ст. 168 ГК). Сделка недействительна с момента ее совершения; исключение возможно лишь в отношении оспоримой сделки: суд может прекратить ее действие на будущее время, если из ее содержания вытекает только такая возможность (ст. 167 ГК). Возможна недействительность части сделки, если можно предположить, что последняя могла быть совершена и без включения недействительной ее части (ст. 180 ГК).

Ранее КЗоТ 1971 г., установив в ст. 5, что условия, ухудшающие положение работника по сравнению с законодательством о труде, недействительны, не указывал вида недействительности. Однако практика пошла по пути признания их ничтожными, то есть компетентный орган, обнаружив несоответствие индивидуального или коллективного договора нормам законодательства, мог без обращения в суд с иском о

признании их недействительными требовать от работодателя не применять эти условия и исключить их из договоров. В ТК также отсутствуют какие-либо указания относительно оспоримости или ничтожности трудового договора. Законодатель вообще избегает употребления термина «недействительность» в отношении трудового договора (он сохранился в ст. 50 и в ст. 206 относительно условий коллективных договоров и соглашений и условий ученического договора). Вместо этого указываются последствия включения в трудовой договор условий, снижающих уровень прав и гарантий работников, установленный трудовым законодательством, - таковые «не могут применяться» (ст. 9 ТК).

Устанавливая «ничтожность» противоречащих законодательству условий как общее правило, ТК предусматривает и исключение, когда они оспоримы. Так, если договором, названным гражданско-правовым, фактически регулируются трудовые отношения, его притворность должна быть установлена судом (ч. 3 ст. 11). Суд применяет к правоотношению трудовое законодательство, признавая договор трудовым с момента заключения. Представляется, что и в других случаях условия, ухудшающие положение работника, не применяются именно с момента включения их в договор, а отношения сторон регулируются нормативным актом, сравнения с которым «не выдержали» договорные условия.

Но иногда противоречащее законодательству условие невозможно заменить на соответствующее закону (например, договор заключен лицом, не обладающим трудовой правосубъектностью). Хотя ТК не предусматривает недействительности всего договора и, следовательно, не определяет ее последствий, невозможно восполнить пробел с помощью гражданско-правовых норм о последствиях недействительности сделок. Вернуть труд в натуре невозможно, поэтому чтобы привести стороны в первоначальное положение, работнику должна быть компенсирована его стоимость, которая может быть как большей, так и меньшей, чем обусловленная договором заработная плата. Представляется, необходимости в этом и не возникает: сущность правоотношения такова, что оно может быть прекращено лишь на будущее время, и ТК предусматривает соответствующие основания (п. 11 ст. 77). Подчеркнем еще одну особенность: трудовой договор, заключенный в нарушение установленных федеральным законом правил, прекращается самим работодателем без участия какого-либо юрисдикционного органа, т.е. говоря языком цивилистики, ничтожен, тогда как прекращение гражданско-правовой сделки на будущее время возможно только если она оспорима.

Кроме названных в ст. 84 ТК случаев, в связи с нарушением порядка заключения трудового договора следует увольнять работника, не достигшего возраста, с которого допускается его заключение, либо достигшего предельного возраста, установленного законодательством для занятия данной должности, совместителя, если работа по совместительству в соответствии с законодательством запрещена (ст. 282) либо допускается с разрешения работодателя (ст. 276); педагогического работника, имеющего судимость за умышленные тяжкие и особо тяжкие преступления (ст. 331 ТК). Во всех этих и других случаях прекращение договора является обязанностью сторон, если препятствующие возникновению трудового правоотношения обстоятельства имелись в момент заключения договора и продолжают существовать, то есть нарушение исключает возможность продолжения работы.

Другое основание прекращения договора, заключенного в нарушение законодательства, предусмотрено п. 3 ст. 83 ТК - «не избрание на должность». В соответствии со ст. 16 ТК для возникновения трудового правоотношения в некоторых случаях требуется совокупность юридических фактов. Вхождение в фактический состав одних из них - направление в счет квоты, судебное решение - возможно, но не обязательно, т.к. правоотношение может основываться на трудовом договоре и без этих фактов (работодатель может восстановить работника, не дожидаясь судебного решения и т.д.), другие - избрание, утверждение в должности, получение иностранным гражданином разрешения на работу[2] - необходимы для возникновения надлежащего трудового правоотношения. Поэтому в случае не избрания трудовой договор, как правило, не прекращается, т.к. трудовое правоотношение и не возникло. Однако и незавершенный фактический состав способен порождать определенные юридические последствия[3], поэтому если до решения вопроса об избрании работник приступил к работе с ведома компетентного лица, трудовой договор с ним считается заключенным путем фактического допуска (ч. 2 ст. 67 ТК). Однако, в случае не избрания (если по закону оно необходимо для занятия данной должности) возникшее на основе только трудового договора правоотношение должно быть прекращено со ссылкой на п. 3 ст. 83 ТК. Представляется все же, что указанное основание не вполне удачно сформулировано: оно должно охватывать все случаи прекращения правоотношения, основанного на фактическом допуске к работе, если для его возникновения в соответствии с ТК или иными ФЗ необходимы и иные юридические факты, кроме того, его логичнее было бы поместить в ст. 84 ТК.

По нашему мнению, подобным образом должно прекращаться и правоотношение, основанное на фактическом допуске к работе не-

уполномоченным представителем работодателя, если отсутствие полномочий было очевидно. Согласно ТК (ст. 16 и др.), трудовое правоотношение возникает лишь тогда, когда работа поручена работодателем или его представителем, однако понятие «представитель работодателя» не раскрывается[4]. По общему правилу, допускать к работе должно лицо, в компетенцию которого входит окончательное решение вопроса о найме работника. На это указывает и Пленум Верховного Суда[5]: только при фактическом допущении к работе с ведома или по поручению такого лица возникают трудовые отношения и на работодателя может быть возложена обязанность оформить трудовой договор надлежащим образом. При этом Суд, к сожалению, не указывает как быть, если допуск осуществлен неуполномоченным лицом, но работа тем не менее выполняется. Очевидно, что в этом случае невозможно применить положения гражданского законодательства о последствиях действий неуполномоченного представителя (считать договор заключенным от имени представителя, если работодатель впоследствии его не одобрит - ст. 183 ГК). Вообще, отношения, возникающие между работодателем и должностным лицом, выступающим от его имени в трудовых отношениях, не являются отношениями представительства. Скорее, он действует как орган юридического лица с той особенностью, что выступает от имени работодателя во внутриорганизационных отношениях с другими работниками, а не в отношениях с третьими лицами. Смешение понятий «орган юридического лица» и «представитель» недопустимо, так как последний, хотя и действует от имени и в интересах представляемого, совершая сделку, выражает свою собственную волю. В этой связи во избежание неуместной аналогии было бы лучше вообще отказаться от использования понятия «представитель работодателя», заменив его традиционным «администрация». Между тем, необходимость социальной защиты работника требует, чтобы трудовое правоотношение его с работодателем возникало, если труд предоставлен с ведома администрации и осуществлялся в сфере хозяйственной деятельности и в интересах работодателя. И, наконец, трудовой договор «ничтожен» с момента подписания, если заключен без намерения создать соответствующие правовые последствия. При этом принимаются во внимание намерения лишь одной стороны - работника. ТК предоставляет работодателю право аннулировать трудовой договор, если работник не приступил к работе в день ее начала. Аннулированный трудовой договор считается незаключенным, однако за работником сохраняется право на получение обеспечения по обязательному социальному страхованию при наступлении страхового случая в период со дня заключения трудового договора до дня его анну-

лирования (ст. 61). Таким образом, ТК предусматривает различные последствия включения в договоры о труде условий, противоречащих законодательству, в зависимости от характера допущенных нарушений. Используя принятую в цивилистике терминологию, можно говорить: а) о ничтожности условий с момента включения их в договор (ст. 9 ТК); б) о ничтожности договора, заключенного работником без намерения создать правовые последствия (ч. 4 ст. 61 ТК); в) о прекращении договора на будущее время (п. 3 ст. 83 и ст. 84); г) о применении судом к притворному гражданско-правовому договору положений о трудовом договоре (ч. 4 ст. 11). Несмотря на то, что соответствующие нормы рассредоточены по различным главам ТК, говорить о пробельности в правовом регулировании нет оснований, поэтому в применении (даже по аналогии) положений гражданского законодательства о последствиях недействительности сделок (§ 2 гл. 9 ГК) нет необходимости.

И наконец, еще одной гражданско-правовой категорией, которая не нашла адекватного отражения в трудовом законодательстве, следует признать дееспособность. Гражданская дееспособность имеет значение для оценки работодательской правосубъектности (ст. 20 ТК). Однако и для заключения трудовых договоров с отдельными категориями работников отсутствие дееспособности (а иногда и ограничение в дееспособности) имеет правопрепятствующее значение. Так, в самом кодексе установлен запрет на занятие педагогической деятельностью лицами, признанными недееспособными в установленном федеральным законом порядке (ст. 331).

Отсутствие в ТК РФ легального определения понятия трудовой право-дееспособности работника ранее неоднократно подвергалось критике. Научкой были выработаны определения трудовой правоспособности и трудовой дееспособности, а также проанализированы основания ограничения как трудовой дееспособности[6], так и трудовой правоспособности (что, по нашему мнению, более обосновано) работника. Однако законодатель так и не обозначил трудовой праводееспособности в качестве самостоятельной правовой категории. Означает ли это, что именно гражданская дееспособность лица важна для оценки его способности лично осуществлять трудовые права и обязанности? По нашему мнению, проецировать гражданскую дееспособность (вернее ее отсутствие) на способность иметь и осуществлять трудовые права и обязанности нельзя. Во-первых, для этого нет легальных оснований: возраст заключения трудового договора установлен ст. 63 ТК, а прием на работу недееспособных и ограниченно дееспособных (либо только недееспособных) запрещен лишь для отдель-

ных категорий работ, должностей. Соответствующие запреты установлены, в частности, федеральными законами «О государственной гражданской службе РФ» (ст. 16); «О ведомственной охране» (ст. 7), «О службе в таможенных органах РФ» (ст. 7); «О прокуратуре РФ» (ст. 40.1.); «О Счетной палате РФ» (ст. 29). Если же закон не содержит подобного запрета, то отказать недееспособному (ограниченно дееспособному) в приеме на работу можно только по основаниям, связанным с деловыми качествами (ст. 64 ТК). Иное решение вопроса противоречило бы Конституции РФ, в соответствии с которой права и свободы человека (включая право свободно распоряжаться своими способностями к труду) могут быть ограничены лишь федеральным законом (ч. 3 ст. 55).

Во-вторых, социальный интерес в ограничении трудовой право- или дееспособности работника в связи с состоянием его психического здоровья отсутствует.

Для целей трудового права важна фактическая способность лица, ищущего работу, исполнить договор. Поэтому безразлично признано ли лицо недееспособным в соответствии с гражданским законодательством, если оно и так вследствие психического расстройства или слабоумия не подходит по деловым качествам. В отношении конкретного лица, страдающего психическим расстройством, вопрос о признании недееспособным мог вообще не ставиться, тем не менее работодатель вправе отказать в заключении трудового договора, если есть основания полагать, что претендент не справится с работой.

Таким образом, понятие трудовой дееспособности следует разрабатывать применительно к специфике субъекта трудового права, связанной с личным характером трудовых отношений. Представляется, что для ее характеристики, по общему правилу, достаточно указания на возраст (как это сделано в ст. 20 ТК), а недопустимость занятия лицами с психическими расстройствами той или иной должности следует обосновывать не ссылкой на отсутствие гражданско-правовой дееспособности, а неспособностью лица справиться с данной работой, то есть утратой трудоспособности в определенных условиях труда[7].

Наконец, последовательное применение норм гражданского законодательства потребовало бы признавать заключенный недееспособным трудовой договор действительным: совершенная недееспособным сделка признается судом действительной, если она совершена к его выгоде (п. 2 ст. 171 ГК). В силу социальной функции трудового права, трудовой договор заключается всегда в интересах работника (даже если он содержит условия, ограничивающие его права или снижающие уровень гарантий - ст. 9 ТК), поэтому нет смысла каждый раз

устанавливать это в судебном порядке.

Гражданское законодательство, учитывая равенство сторон, не стремится регламентировать непосредственный процесс исполнения договорных обязанностей, в том числе, когда это исполнение связано с трудом. Неправильно было бы утверждать, что организационные отношения вообще не свойственны гражданскому праву[8]. Однако, в гражданско-правовых договорах организационные элементы являются вспомогательными по отношению к имущественным и не составляют содержания самостоятельного обязательства[9].

Так, по договору подряда, учитывая, что работа должна производиться в соответствии с заданием заказчика, последний вправе в любое время проверять ход выполнения работ (п. 1 ст. 715 ГК). Однако такая проверка не должна приводить к вмешательству в деятельность подрядчика. "При ином решении вопроса,- подчеркивает М.И. Брагинский,- подрядчик не мог бы принимать на себя риск, связанный с незавершением или ненадлежащим выполнением работ". Статья 715 ГК является в определенной мере исключением из принципа, в силу которого подрядчик сам определяет способ выполнения заданий заказчика. В силу исключительности ее характера эта норма не подлежит распространительному толкованию. Соответственно, предметом проверки может быть только ход и качество работ.

Указания заказчика, в принципе, обязательны для подрядчика, однако их невыполнение может повлечь для него неблагоприятные последствия лишь в случае, когда в результате произошло ухудшение качества работы (п. 1 ст. 720 и п. 1 ст. 723 ГК). Указанные положения в основном применяются и к договору возмездного оказания услуг (ст. 783 ГК). В этом проявляется отличие гражданско-правового регулирования организационных отношений от регламентации несамостоятельного труда средствами трудового права, когда аналогичные нарушения сами по себе могут повлечь неблагоприятные последствия для работника, в том числе в виде дисциплинарной ответственности. С учетом изложенного, главным критерием, отличающим трудовой договор от гражданско-правовых договоров о труде вновь становится признак несамостоятельности, подчиненности работника в процессе труда своему контрагенту. Коллективный процесс труда, объективно требует организации и управления, которое осуществляется посредством трудового права. И здесь на первый план вновь выходят отношения субординации, традиционно выделяемые и западной наукой трудового права. Причем, большое значение приобретает сегодня экономическая зависимость, которая, по утверждению некоторых авторов, может лечь в основу новой экспансии трудового права. В последние десятилетия

во многих европейских странах наблюдается тенденция к расширению сферы действия трудового права и распространению некоторых его защитных функций на категории трудящихся, не относящихся к наемному персоналу.

Литература:

1. См. об этом: Михайленко Ю.А. Использование гражданско-правовых категорий в трудовом праве // Проблемы правового регулирования трудовых отношений. Часть 1. Омск, 2004. С.41-43.

2. См.: ФЗ от 25 июля 2002 г. № 115-ФЗ "О правовом положении иностранных граждан в РФ".

3. См.: Алексеев С.С. Общая теория права. В 2-х т. Т.2. - М., 1982. С.183-185.

4. Это понятие дается только для целей участия в отношениях социального партнерства (статья 33 ТК).

5. Пункт 12 Постановления от 17 марта 2004 г. N 2 "О применении судами РФ Трудового кодекса РФ (в ред. От 28.12.2006г.)

6. См.: Кручинин А.В. Юридические факты и их составы, обуславливающие возникновение индивидуальных трудовых правоотношений в России: Автореф. дис. ... к.ю.н. Пермь, 2003.

7. Подробнее см.: Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение. М., 1997. С. 18-20; Санникова Л.В. Договор найма труда. С. 38-39.

8. Брагинский М.И. Договор подряда. С. 64.

9. Там же. С. 65.

ВОЗМОЖНО ЛИ СУЩЕСТВОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ РЕЛИГИИ В СВЕТСКОМ ГОСУДАРСТВЕ?

*Нухдурев Р.О. – к.и.н., декан юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаше*

Проблема соотношения светской и религиозной властей послужила основой для разработки различных философских, а также правовых теорий и концепций. История знает немало периодов открытого противоборства и соперничества, когда церковная власть стремилась подчинить себе государственную и, наоборот, когда государственная власть пыталась использовать авторитет церкви в политических целях, никак не связанных с духовной жизнью общества. Итогом мировой теоретико-правовой мысли стало формирование идеи светского государства, которая наиболее удачно сводит на нет конфликт между государством и церковью на данном этапе развития человеческого общества.

На наш взгляд, основные принципы отношений между госу-

дарством и религиозными организациями должен быть решен в основном законе государства, поскольку конституция появляется там, где она призвана выполнить ряд задач.

Во-первых, любая конституция реализует высокую миссию определения основополагающих структур высших органов государственной власти, принципов деятельности и баланса видов власти, стандарты прав, основ взаимодействия человека, гражданина и власти и т.д.

Во-вторых, конституция в обязательном порядке выполняет конкретно-историческую, прагматическую, в известном смысле конъюнктурную, задачу. Иными словами, с помощью конституции решается комплекс важнейших государственно-политических проблем. Конституция в этом случае как бы завершает и фиксирует противостояние различных политических сил. Она направляет общество и государство по выбранному конституционному пути.

В-третьих, конституция всегда инициируется определенными субъектами деятельности, конкретными людьми, политиками. В данном аспекте конституция выполняет функцию катализатора или, наоборот, сдерживающего фактора развития общества и государства¹⁷⁶.

В отечественной теории государства и права считается, что светским называется государство, в котором все виды государственных органов отделены от религиозных учреждений, а представители духовенства имеют право на участие в государственных делах только на равных правах с другими гражданами¹⁷⁷.

Кроме того, одним из признаков светского государства является запрет на установление или навязывание какой-либо религии в качестве общеобязательной.

Необходимо отметить, что следует различать государственную общеобязательную религию в государстве от установленной государственной религии.

Установление какой-либо религии в качестве государственной общеобязательной является прямым нарушением светскости государства, поскольку приводит к неравенству религиозных организаций, всем навязывается определенная религия, тем самым нарушается свобода мысли, убеждений и вероисповедания, что приводит к неравен-

¹⁷⁶ Рыбаков, О.Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности / О.Ю. Рыбаков. СПб.: изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. С. 104-105

¹⁷⁷ Чашин А.Н. Теория государства и права: учебник. М.: изд-во «Дело и Сервис», 2008. С. 95

ству в правах и свободах человека и гражданина, дискриминации по признаку отношения к религии и т.п.

Отсюда возникает вопрос: возможно ли существование государственной религии в светском государстве?

Большая часть ученых, так или иначе освещающих вопросы светскости государства, приходят к выводу, что в светском государстве должен существовать запрет на установление какой-либо религии в качестве государственной. Однако в последнее время стало распространяться и получать популярность мнение, что установление государственной религии через закрепление статуса какой-либо религиозной организации как государственной церкви (государственной религиозной организации) не противоречит светскости государства. Так, Р.А. Подопригора отмечает, что государство может быть светским, даже имея государственную религию: все определяется степенью ее влияния на государственные и общественные институты¹⁷⁸. Однако светскость исключает официальное предоставление любых привилегий перед законом какой-либо религии. Этот принципиальный нейтралитет предполагает, что государство, правовое сообщество граждан находятся вне религиозного политического господства. Светскость предохраняет таким образом общественное пространство от любой социальной, идеологической или религиозной раздробленности. По мнению В.Н. Протасова статус государственной церкви кроме привилегий предполагает тесное сотрудничество государства и церкви в разных областях общественной жизни¹⁷⁹. Религиозные объединения, исповедующие государственную религию, выполняют некоторые функции государства, в том числе осуществляют правосудие, занимаются регулированием и регистрацией брачно-семейных отношений, ведут образовательную деятельность, участвуют в деятельности органов государственной власти. В свою очередь государство оказывает религиозным объединениям существенную финансовую и иную материальную помощь, учитывает мнение церковных иерархов при решении важнейших экономических, политических и иных вопросов. В современном мире существуют государства, относящие себя к светским, где, тем не менее, сложились и закреплены юридически партнерские отношения взаимного сотрудничества государства с исторически укоренившимися, традиционными религиозными организациями, к которым выражают свою принадлежность или предпочтительное

¹⁷⁸Подопригора Р.А. Государство и религиозные организации (административно-правовые вопросы). Алматы: Аркаим, 2002. С. 87-88.

¹⁷⁹Протасов, В.Н. Теория права и государства: пособие для подготовки к экзамену. М.: Юрайт-Издат, 2004. С. 217.

отношение большинство граждан этих государств. И такие партнерские отношения являются выражением воли граждан этих государств, реализуемой через соответствующие представительные и исполнительные органы государственной власти. Законодательное закрепление перечня традиционных религиозных организаций имеет множество прецедентов в различных странах мира. Например, Исландия, где до 1995 г. конституция страны закрепляла за Евангелическо-лютеранской церковью статус государственной церкви; Великобритания, Норвегия, Дания, Греция и Ирландия, где до сегодняшнего времени существуют официальные (государственные) религии; Израиль, где иудаизм является государственной (государственно-национальной, официальной) религией де-факто¹⁸⁰. Большинство государств, имеющих государственную религию, в своем законодательстве закрепляют свободу совести, вероисповедания, идеологический плюрализм, тем самым определяют свой светский характер через декларацию субъективных прав первого поколения. «Практически во всех крупнейших западных государствах, законодательство, провозглашающие в качестве основополагающего принцип свободы совести и отделение церкви от государства, тем не менее предусматривают неравноправное положение в законодательном поле традиционных для данного государства религий и новых религиозных движений», - отмечает в своем исследовании Л.И. Григорьева. При этом во всех указанных странах гарантируется свобода вероисповедания и закреплён светский характер государства. Однако, на наш взгляд, этого не достаточно, поскольку необходимо еще определить организацию взаимоотношений между государством и религиозными организациями, как двух составных частей политической системы общества. В данном случае признание субъективных прав человека - это лишь первый исторический шаг на пути к светскому государству. Природа отношений, отделяющих религиозные организации от государства, направлена на то, чтобы предотвратить излишнее взаимопроникновение религиозных организаций и государства. Светские государства необязательно должны быть враждебны по отношению к религии. Напротив, они могут способствовать развитию религиозных ценностей и быть ведущей силой, дающей поддержку религиям и раскрывающей потенциальную мощь, силу и независимость религиозных организаций. Таким образом, можно сделать вывод, что придание религии статуса государственной является нарушением принципа светско-

¹⁸⁰ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права: Учебник. М.: Проспект, 2001. С. 405-471; Воробьев, В.П. Государство Израиль: правовые основы возникновения и статус личности. М.: Национальное обозрение, 2001. С. 109-138.

сти государства, поскольку государственной религии (по сравнению с другими религиями) оказывается всевозможная поддержка со стороны государства как финансовая, так и политическая, государство реализует различные проекты по сохранению и развитию государственной религии и т.п.

ПРАВО В СИСТЕМЕ ПРОСТРАНСТВЕННО-ВРЕМЕННЫХ ХАРАКТЕРИСТИК БЫТИЯ.

*Нухдурев Р.О. – к.и.н., декан юридического факультета
филиала ДГУ в г. Избербаши*

Право как явление глубоко культурное, искусственное порождение общества, не может рассматриваться вне связи с ним, вне общественных отношений, пронизывающих последнее. Под обществом обычно понимается совокупность индивидов, имеющих общие интересы и проживающих на определенной территории. Действительно, совокупность людей нельзя назвать обществом, если между ними нет социальных связей, не развита хоть сколько-нибудь коммуникация. Каждый человек, рождаясь, попадает в некоторое пространство и время, где заранее для него и других предустановлена система социальных связей, правила морали, правовые нормы (последним он должен подчиняться в силу их обязательности и под страхом применения государственного принуждения).

В связи с изложенным нетрудно заметить, что право как система норм, регулирующих некоторые общественные отношения, должно каким-то образом соотноситься с категориями, имеющими непосредственное отношение к социальному бытию. Действительно, если право служит инструментом в руках общества и государства для регулирования общественно значимых связей, то оно с необходимостью «вписывается» в круг атрибутов бытия (т.е. присущих ему свойств). Пространство и время – взаимосвязанные категории. Они универсальны и всеобщи; пространство трехмерно, время же имеет одно измерение. Пространство выражает порядок расположения одновременно сосуществующих объектов, время – последовательность существования сменяющих друг друга явлений. Время необратимо, всякий процесс развивается в одном направлении – от прошлого к будущему.

Каждая эпоха вырабатывала свою парадигму атрибутов бытия, учитывая при этом опыт предшествующих поколений. В Древней Греции общественное бытие рассматривалось как нечто статичное и неизменное. Античный человек, будучи «ярко выраженным» альтруи-

стом, боялся «потревожить» космический покой, дабы не разрушить все мироздание. Люди полагали, что если они начнут развивать активную деятельность, проявлять излишнюю суету, то вслед за этим может последовать нарушение их микрокосма, а это грозило уничтожением всех и вся. Любопытно отметить, что человек не переживал лично за свою жизнь, скорее он «болел душою» за всю общину, город. Поэтому поощрялась деятельность сугубо созерцательная, не ведущая к каким-либо серьезным изменениям в жизни природы и общества.

В эпоху раннего Средневековья появляется первая христианская модель бытия, связанная с именем Святого Августина (IV в.). Его следует упомянуть, и вот в связи с чем: он первый (!) заговорил о направленности времени, т.е. о прошлом, настоящем и будущем; ранее знания об этом отсутствовали. Он повествовал о времени с позиций церковно-догматического учения о божественном акте сотворения мира, о дальнейшей его динамике, приводящей в итоге к Апокалипсису – конечной границе бытия

Таким образом, в средние века круговое движение мира разрывается; четко осмыслены временные параметры прошлого, настоящего и будущего. Новоевропейский разум, воспитанный на слиянии философии и науки, привносит новую парадигму. И.Ньютон рассматривает пространство и время как вместилища, внутри которых протекают физические процессы. Представитель немецкой классической философии И.Кант сомневался в объективности пространства и времени. Он полагал их продуктами человеческого сознания, т.е. по сути, относил их в сферу работы человеческой психики. Философские течения Запада, напротив, в основном закрепляют превалирующее положение духовных отношений по отношению к экономическим. В силу того, что данная статья посвящена все же правовым категориям, необходимо выделить юридические аспекты пространства и времени.

Пространство.

Категория пространства в юридической науке рассматривается не как трехмерная объективная реальность, а как территория. Обычно в правоведении используется специальный термин – «территория государства», под которой подразумевается пространство внутри государственных границ. В свою очередь в соответствии с федеральным законом «О государственной границе Российской Федерации» под государственной границей РФ подразумевается «линия и проходящая по этой линии вертикальная поверхность, определяющие пределы государственной территории (суши, вод, недр и воздушного пространства) Российской Федерации, то есть пространственный предел действия государственного суверенитета Российской Федерации». Госу-

дарственный суверенитет, обычно понимаемый как верховенство власти государства на собственной территории, и есть смысл установления границ между государствами, ведь определение границ государства необходимо для установления юрисдикции государства, т.е. определения правового пространства действия законов данного государства. Таким образом, правовое пространство – это не что иное, как пространство, на которое распространяются нормы права. Причем последние могут быть как государственными, так и межгосударственными (международными). Можно утверждать, что все планетарное пространство разделяется на четыре категории: правовое пространство, регулируемое правовыми нормами одного государства; - правовое пространство, регулируемое правовыми нормами государства и общепризнанными принципами и нормами международного права; - правовое пространство, регулируемое нормами международного права; - не правовое пространство. К последнему относятся территории, где совсем отсутствует правовое регулирование, например, места проживания племен папуасов на острове Новая Зеландия. До сих пор данные общности живут первобытнообщинным строем, у них нет государственности, следовательно, нет права. Их поведение регулируется традициями, обычаями, сложившимися на основе представлений о морали, нравственности других подобных категориях. Также можно отметить, что Россия, будучи федеративным государством, состоит из территорий ее субъектов, коих в данный момент ровно 89. Таким образом, на каждого человека действуют не только общедоказательные законы, но и законы и другие нормативные акты субъекта, в котором он проживает. При использовании права свободного передвижения и выбора места жительства, закрепленного Конституцией РФ, гражданин «попадает» под действие правовых норм другого субъекта, то есть, по сути, частично меняет свое правовое пространство. В этом отношении наиболее репрезентательным государством с федеративным устройством является США, где, к примеру, уголовное законодательство штатов отлично, что немаловажно при учете места совершения преступления.

Проанализировав последние выше изложенное, можно прийти к выводу, что государство, лице его органов как бы «делит» свое правовое пространство, устанавливая различные правовые режимы, причем по различным основаниям. В случае с особо охраняемыми природными территориями оно заботиться в широком смысле об экологическом

благополучии нации, во втором же примере учитывает историческое, культурное наследие, особенность территории с точки зрения климатическо-

географических показателей и прочие аспекты. Для учета всего этого Конституция РФ устанавливает совместное ведение, собственное ведение, и методом исключения выделяет предметы ведения субъектов федерации.

Время.

Второй не менее важный атрибут бытия – время – имеет несколько форм. Мы рассмотрим две из них – календарное (синонимы – астрономическое, физическое) и социальное, потому что они ближе всего относятся к предмету нашего исследования. Это необходимо с тем, чтобы в дальнейшем сформулировать и обосновать понятие «правового времени».

Календарное время имеет одно направление – от прошлого к будущему, оно необратимо. Социальное же время по форме также односторонне направлено (то есть вперед), но по содержанию может регрессировать, т.е. отходить назад. Как точно отметил А.Н. Лой, «направленность социального времени обуславливается прежде всего необратимостью процессов общего исторического развития, закономерным характером прогрессирующих изменений эпох и формаций». Социальное время отражает историческое развитие социума.

Принято измерять календарное время годами, месяцами, неделями, сутками и пр. Оно необходимо для упорядочения социальной жизни человека, т.к. ни психологическая, ни биологическая, ни другие формы времени не могут обеспечить главного свойства – одинаковости (равномерности). Все вышеперечисленные формы глубоко индивидуальны, то есть субъективны и неразрывно связаны с личностью каждого человека и его неповторимостью. Лишь календарное время носит «надындивидуальный» характер, что представляет для нас непреходящую ценность. Мы знаем, что в году 365 дней, 12 месяцев, в январе – 31 день и пр. Это вселяет некоторую уверенность.

Данные календарного времени объективны, поэтому они используются в юриспруденции и других науках. Срок исполнения договора, вступление закона в силу – эти и иные правовые институты немыслимы без календарного времени. Получается, что право как система норм, действует строго в рамках календарного времени. Законодатель использует его для регулирования общезначимых отношений в обществе. Если сравнить нормы права с другими социальными нормами (морали, нравственности и пр.), то можно выделить существенное отличие их: правовые нормы всегда имеют временной календарный период своего действия (дление) и теряют юридическую силу по истечении этого периода¹². Остальные социальные нормы действуют постоянно, не подчиняясь календарной форме времени. Например, труд-

но представить, что уважение к старшим когда-нибудь перестанет быть актуальным. Хотя все же исключать этого полностью нельзя, но такое может произойти лишь при смене социального времени.

Подытожив все вышеизложенное о социальном времени, его можно определить как такую форму времени (период), которая отражает содержание общественной жизни социума: его ценности, состояние экономики и других сфер бытия. Оно всегда относительно, т.к. если допустить существование лишь одного гомогенного общества в рамках планеты Земля, то нет смысла выделять социальное время, т.к. то, что есть – единственно возможное. Думается, именно в аспекте социального времени можно говорить об «отсталости» одних стран от других, более развитых. Возникает вопрос: почему это происходит? Почему некоторые отношения выходят из сферы правового регулирования, другие, напротив, государство активно регулирует? Каждому из читающих это ясно: изменение социального времени. Такое изменение ведет к модификации законодательства, что вполне нормально, более того, важно, чтобы правовое регулирование «успевало» за социальными изменениями. Здесь уместно оперировать понятием «правовое время». Его можно определить как одну из форм социального времени, которая связывается субъектом права с возможностью возникновения, изменения или прекращения или действительным возникновением, изменением или прекращением правоотношения.

Важной особенностью правового времени и одновременно отличительной чертой является тот факт, что оно создается исключительно субъектами права: гражданами и юридическими лицами (например, при заключении гражданско-правового договора), органами местного самоуправления (при издании нормативного правового акта) и государством. Оно возможно только в рамках государства, что также отличает его от других форм времени.

Думается, что понятие «правовое время» призвано лишь заставить задуматься законодателя над социально-правовыми реалиями объективной жизни общества и как следствие, учитывать их.

ТВОРЧЕСКИЙ РЕЗУЛЬТАТ: СИСТЕМА ПРАВООБЛАДАНИЙ.

*Пайзулаева Б.А. - преп. каф. «Юридических дисциплин» филиала
ДГУ в г. Буйнакске.*

При зарождении правовой охраны результатов творчества, многим более двухсот лет назад, система обладателей прав на эти результаты была достаточно элементарной. Правовое регулирование строилось во многом по традиционной модели, присущей сфере мате-

риального производства, без учета специфики интеллектуальной деятельности, которая в процессе развития все более настойчиво пробивает себе дорогу. Для прав на результаты материального производства решающее значение имеет право собственности на условия и предпосылки их создания. Для прав на результаты интеллектуальной деятельности решающее значение имеет другой фактор - труд создателя и его личность, особенно если объектом является результат творчества. Отсюда значительно более богатая система обладателей прав. Отличаются и основания перехода прав от одного субъекта к другому.

Интеллектуальные права¹⁸¹ содержательно обладают существенными особенностями и значительно более разнообразны, чем права на результаты материального производства. Они охватывают права на творческие результаты и на объекты, не обязательно требующие творчества. Будучи нематериальными, не ограниченными в пространстве, они могут быть использованы одновременно неограниченным кругом лиц. Способы распоряжения интеллектуальными правами включают в себя не только отчуждение прав, но и выдачу лицензий. Не все субъекты интеллектуальных прав обладают абсолютными правами, лицензиатам, например, принадлежат только обязательственные права. Круг субъектов шире, чем круг обладателей права. Традиционная модель построения охраны вызывает ряд трудностей. В частности, сложнее становится установление справедливого баланса прав и интересов разных участников процесса, отсутствие которого грозит превратиться в тормоз дальнейшего развития.

Права на результаты творческой деятельности распадаются на две группы - личное неимущественное право авторства (не подлежащее обращению на рынке) и основанные на нем имущественные права, состоящие в товарном обороте, обозначаемые во всех актах действующего законодательства термином "исключительные права". Представляется, что в современных условиях, при широком развитии интеллектуальной деятельности, есть все основания для введения и более широкого термина, охватывающего обе эти группы прав, - "интеллектуальные права" (термин "интеллектуальная собственность" не в состоянии выполнить подобной функции). Это позволило бы различать более широкую категорию и более узкое понятие, относящееся только к имущественным правам. Использование разных терминов тем более

¹⁸¹ Традиционная терминология "интеллектуальная собственность" представляется неудачной, она влечет за собой смешение с правом собственности на материальные объекты, которое имеет совершенно другое юридическое содержание (см.: Дозорцев В.А. Понятие исключительного права // Юридический мир. 2000. N 3, 6).

обоснованно, что они относятся к почти совпадающим в экономическом обороте категориям, только характеризуют их с разных сторон - через характер и содержание прав (их "исключительность") или через свойства объекта, определяемые в большей мере его происхождением ("интеллектуальность"). Как общий представляется предпочтительным более широкий термин - "интеллектуальные права", тем более что он обеспечивает тот же подход к родовой категории, что и традиционное наименование отдельных ее разновидностей - "художественные права", "промышленные права" и т.п.

"Интеллектуальные права" включают в себя как права на результаты творческой деятельности (произведения, охраняемые авторским правом, результаты исполнительства, изобретения, селекционные достижения и т.п.), так и права на другие нематериальные "результаты умственного труда, при создании которых творчество не обязательно (фирменные наименования, товарные знаки, наименования места происхождения товаров, секреты промысла, известные как "ноу-хау", и т.п.).

Права на новый вид ценностей - результаты интеллектуальной деятельности, - широко вошедших в экономический оборот, представляют интерес для самых разных его участников: авторов, их работодателей, инвесторов (в частности, такого специфического инвестора, как государство), пользователей, разного рода посредников и т.д. Временами вопрос о распределении прав между отдельными участниками экономического оборота становится особенно острым и приобретает форму борьбы за определение в законе оснований возникновения прав каждого из них.

На определенных этапах интересы некоторых участников приобретают особое значение. Развитие производительных сил и общественных отношений привело к тому, что служебные результаты доминируют во многих важнейших сферах; создание, например, изобретений на индивидуальной основе стало достаточно редким. Права на служебные результаты в Российской Федерации приобрели особую значимость в связи с переходом к рыночной экономике, сейчас они строятся по аналогии с правами на результаты материального производства, но там другая система правообладателей. Последствия такой аналогии порой достаточно тревожны, происходит путаница в отличающейся системе правообладателей, появляется опасность нарушения баланса их интересов. Весьма острым стал вопрос и о "казенных" результатах, созданных за счет государственного бюджета - "казны" (ч. 2 п. 4 ст. 214 ГК РФ). О важности и остроте проблемы свидетельствует ряд нормативных актов. Взаимоотношения с государством, хотя

и строятся в принципе на гражданско-правовой основе, не могут не обладать рядом существенных особенностей - его права, как правило, имеют очень большую ценность.

Статус правообладателей определяется двумя основными моментами - основаниями возникновения права и его содержанием. Эти два момента и подлежат первоочередному рассмотрению применительно к каждому их виду.

Попытки решения частных задач по каждому звену цепочки правообладателей обособленно не могут дать нужного эффекта. Необходима общая система, обеспечивающая баланс интересов всех основных участников экономического оборота. Систему нужно строить как единое целое, последовательно - от начала и до конца, от первого и до последнего звена цепочки, тем более что в ее основе лежат объективные закономерности¹⁸². Только их выявление создает условия для справедливого распределения прав и преодоления конфронтации между участниками отношений. Конъюнктурные отклонения допустимы только в очень узких пределах.

Основания возникновения прав на творческий результат зависят от характера этого результата и функций, выполнявшихся участниками процесса его создания. Творческая деятельность принципиально отличается от сферы материального производства. Создание материальных объектов имеет коллективный характер, особенно если учитывать не только живой, но и овеществленный труд, представляемый объектами права собственности и олицетворяемый его собственником. Поэтому в основе прав на материальный результат лежит право собственности на средства и условия его создания. Право на результат материального производства уже изначально закрепляется за собственником средств и условий производства, использованных при создании объекта, тем более что он получен с помощью рабочей силы, которая как товар чаще всего принадлежит тому же собственнику, и к тому же унифицирована, ее индивидуальные черты стерты.

В сфере материального производства, где предпосылки производства выступают как объект права собственности, тысячелетиями выработан стереотип, в соответствии с которым право собственности на результат принадлежит собственнику средств производства, с помощью которых этот результат получен. В состав этих средств производства считается входящим не только уже овеществленный, но и жи-

¹⁸² Важнейшая задача правовой науки как раз и заключается в выявлении таких объективных закономерностей, имеющих практическое значение. В этом отличие подлинной теории от схоластики. Первым звеном этой системы является создатель разработки.

вой труд, в виде наемной рабочей силы. Это настолько само собой разумеется, что в общей форме даже не закрепляется в законодательстве, которое фиксирует этот принцип фрагментарно, только в отдельных случаях. Права на результат труда закрепляются за тем, чей ресурс - материальный и интеллектуальный - был использован при его создании. Результат в общем случае закрепляется за собственником материальных ресурсов и рабочей силы, затраченных на его получение. Это положение вытекает, например, из ст. 136 ГК РФ, абзаца второго п. 1 ст. 218 ГК РФ, частные его проявления закреплены в ст. 248, 299 ГК РФ и др.

Понятно стремление распространить тот же устоявшийся веками принцип и на результаты творческой деятельности. Но этот принцип несвойствен новой сфере рыночных отношений. Творчество есть сфера чисто индивидуальной деятельности, представленной лишь живым трудом, олицетворяемым личностью автора. Разновидностью именно индивидуального, а не коллективного труда является и порождающая соавторство групповая творческая деятельность, каждый участник которой может быть четко индивидуализирован. Появились и основания для выделения четко не обособляемых сложных объектов, не охраняемых с помощью интеллектуальных прав, которые характеризуются не формальными признаками объекта, а получаемыми с их помощью результатами. Творческим результатам присуще первоначальное закрепление прав за автором. Собственность может иметь значение для перехода прав, но не для возникновения первоначальных прав.

Прошлые результаты, как получившие вещественную форму, так и представляющие собой уже объективированные интеллектуальные достижения, имеют существенное значение для творчества, но к его охраняемым результатам относится только личный вклад создателя в полученный новый объект. Охраняемым является только новое - результат живого творческого труда конкретного лица. Уже объективированный результат прошлого труда, как интеллектуального, так и материального, не есть объект охраны. Творчество - это всегда новое, хотя бы оно и базировалось на уже известном. Рабочая сила здесь тоже выступает в ином качестве - как личный, индивидуальный, уникальный творческий труд, не поддающийся стандартизации, закрепляемый в праве авторства. Имущественные права на результаты творчества (а именно ради них в конечном счете осуществляется гражданско-правовое регулирование) имеют личностное, а не собственническое происхождение и природу, это относится и к основаниям возникновения таких прав. Именно в этом выражается основная особенность

творческих интеллектуальных прав.

Если творческий результат создан трудом автора и его иждивением, они совмещены, право на такой результат может принадлежать только ему. Проблема возникает, только если творческий труд и иждивение разобщены, труд затрачивает одно лицо, а материальные ресурсы принадлежат другому. Случаи, когда автор продал свою рабочую силу работодателю, подлежат особому рассмотрению. Однако следует сразу же отметить, что работник, выступающий и как автор, не продал себя в рабство, он продал лишь рабочую силу, притом только для определенных целей, предусмотренных трудовым договором. Прошлые интеллектуальные достижения физически не амортизируются, перенос их стоимости на новый результат может определяться только моральным износом, никак не связанным с натуральными свойствами самого достижения. Все материальные и иные объективированные предпосылки имеют хотя и практически важный, даже необходимый, но все же никак не определяющий, сугубо подсобный характер. Наряду с деятельностью по созданию результата появляется новая категория. В интеллектуальных правах четко различается труд по созданию творческого результата и содействие такому созданию, которое может выражаться как в личной помощи в достижении результата или его реализации, так и в предоставлении материальных ресурсов. Содействие никак нельзя смешивать с творчеством, являющимся основанием для признания права авторства. В действующем российском законодательстве это получило наиболее четкое выражение в ч. 2 п. 2 ст. 7 Патентного закона РФ от 23 сентября 1992 г., устанавливающей, что "не признаются авторами физические лица, не внесшие личного творческого вклада в создание объекта промышленной собственности, оказавшие автору (авторам) только техническую, организационную или материальную помощь либо только способствовавшие оформлению прав на него и его использованию". Оказание автору технической, организационной или материальной помощи первоначальных прав не порождает (ст. 10 Закона РФ от 9 июля 1993 г. "Об авторском праве и смежных правах" (далее - Авторский закон); ст. 7 Патентного закона). Их значение как основания возникновения производных прав подлежит особому рассмотрению.

Сфере творческой деятельности, главной предпосылкой которой служат мозги, интеллект, ничьим правом собственности не являющиеся, присуще закрепление права на результат за фактическим создателем. Авторский и Патентный законы устанавливают, что автором может быть признано только физическое лицо, творческим трудом которого результат создан. Умственные творческие способности оста-

ются личным ресурсом, стоящим вне права собственности, они обуславливают даже ограничение рыночного начала личностным фактором. Основанием возникновения права является не сотрудничество, использование результатов чужого интеллектуального труда (уже существующего, объективированного или живого), а только личный вклад, то новое, что сделано творцом. Поэтому праву собственности на условия деятельности здесь несвойственна функция основания, порождающего право на результат. Такое право может порождать только личная деятельность творца, основание возникновения права неразрывно связано с его личностью.

Это - качественно иной, новый принцип. На определенном уровне развития новой сферы настает время отказаться от рудиментов старой системы. Основой прав на творческий результат служит деятельность его создателя. Поэтому становится естественным изначально закреплять право на результат творчества за автором. Индивидуальный творческий труд уже рассматривается действующим законом как основной, преобладающий и все перевешивающий ресурс. Экономическая база для признания права собственности основанием возникновения первоначальных имущественных прав на творческий результат отсутствует. Только личной деятельности, выраженной в праве авторства, свойственно быть основанием возникновения первоначального имущественного интеллектуального права, его истоки тоже имеют личностный характер. Творческая сфера - единственная, где существует зависимость имущественных прав от неимущественных.

ПРИЗНАНИЕ НОРМАТИВНЫХ ПРАВОВЫХ АКТОВ ПРОТИВОРЕЧАЩИМИ КОНСТИТУЦИИ РФ И ФЕДЕРАЛЬНЫМ ЗАКОНАМ: ЗАКОНОТВОРЧЕСКИЕ ИДЕИ.

Шуайпова П.Г. - к.ю.н., ст.преп. каф. «Юридических дисциплин» филиала ДГУ в г. Буйнакске.

Согласно ч. 2 ст. 125 Конституции РФ с запросами о соответствии Конституции РФ указанных ниже нормативных правовых актов могут обращаться только строго установленные субъекты - Президент РФ, Совет Федерации, Государственная Дума, одна пятая членов Совета Федерации или депутатов Государственной Думы, Правительство РФ, Верховный Суд РФ, Высший Арбитражный Суд РФ, органы законодательной власти субъектов Российской Федерации. Вместе с тем на практике возник принципиальный вопрос: если указанные органы и лица не обращаются в суд, то может ли гражданин, считающий, что его права и свободы нарушены нормативными правовыми актами,

названными в ст. 125 Конституции РФ, обратиться в суд? И если да, то в какой? В самой общей форме ответ имеется в ч. 2 ст. 46 Конституции РФ: "решения и действия (или бездействие) органов государственной власти, органов местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц могут быть обжалованы в суд". Характерно, что каких-либо изъятий из общего правила судебной защиты прав и свобод граждан Конституция не содержит. В то же время Конституция РФ и не определяет суды, рассматривающие данные жалобы граждан. Вместе с тем в соответствии со ст. 22 ГПК РФ споры с участием граждан рассматривают суды общей юрисдикции. Некоторые ученые поддержали позицию Конституционного Суда РФ. Так, экс-председатель Конституционного Суда РФ В.А. Туманов предложил внести в Федеральный конституционный закон "О Конституционном Суде Российской Федерации" норму, запрещающую судам общей юрисдикции решение вопроса о конституционности законов. Более того, без каких-либо на то необходимых теоретических и практических оснований И.Л. Петрухин сделал, как представляется, по меньшей мере странный вывод: "...в решении этого вопроса допускается неоправданная амбициозность..."¹⁸³. Подавляющее же большинство научных и практических работников не согласилось с выводами Конституционного Суда РФ¹⁸⁴. Например, Г.А. Жилин справедливо замечает: "...все нормативные акты органов государственной власти субъектов РФ, включая конституции и уставы, по инициативе граждан, организаций и прокуроров могут проверяться судами общей юрисдикции на предмет их соответствия нормативным актам более высокой юридической силы, в том числе и Конституции РФ"¹⁸⁵.

Практическим же следствием данного постановления Конституционного Суда РФ, в частности, стало принятие Президиумом Верховного Суда РФ 10 февраля 1999 г. постановления N 71пв-98, в соответствии с которым было прекращено производство по заявлению прокурора о недействительности ст. 79 Конституции Удмуртской Республики (несмотря на то, что Верховным судом Удмуртской Респуб-

¹⁸³ Петрухин И.Л. Проблема судебной власти в современной России // Государство и право. 2000. N 7. С. 20

¹⁸⁴ см., например: Железнова Н.Д. Практика судебного контроля за содержанием нормативных актов. Судебная власть в России. М., 2002. С. 84 - 102; Лебедев В.М. Становление и развитие судебной власти в Российской Федерации. М., 2000; Проблемы защиты публичных и частных интересов в административных судах. М., 2001

¹⁸⁵ Жилин Г.А. Признание нормативных актов недействительными // Российская юстиция. 1998. N 7. С. 41

лики данная статья была признана противоречащей Конституции РФ), поскольку судом были разрешены требования, по мнению Президиума Верховного Суда РФ, не подлежащие рассмотрению в судах общей юрисдикции (п. 1 ст. 219 ГПК РСФСР), а подведомственные Конституционному Суду РФ.

Вместе с тем полагаю, весьма обоснованно заместитель Председателя Верховного Суда РФ В.М. Жуйков в особом мнении по данному делу отметил: "на основании ч. 2 ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд РФ рассматривает дела о соответствии Конституции РФ законов и иных нормативных актов субъектов Российской Федерации по запросам перечисленных в ней лиц и органов. Прокурор к числу лиц, имеющих право на обращение в Конституционный Суд РФ, не отнесен. Кроме того, по данному делу ставился вопрос о несоответствии нормативных актов Республики Удмуртии не только Конституции РФ, но и федеральным законам... Прекращение производства по делу является существенным ограничением конституционных полномочий прокурора и лишает тем самым Российскую Федерацию, от имени которой действует прокурор, эффективного механизма обеспечения единообразного действия ее законов". Характерно, что уже 4 марта 1999 г. Конституционный Суд РФ вынес определение по ходатайству Генерального прокурора РФ о разъяснении Постановления Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. по делу о толковании отдельных положений ст. ст. 125, 126, 127 Конституции РФ, отказав в принятии к рассмотрению ходатайства Генерального прокурора РФ. В п. 2 определения Конституционного Суда РФ записано, что предметом рассмотрения по делу о толковании отдельных положений ст. ст. 125, 126, 127 Конституции РФ не были и не могли быть какие-либо законы. Тем самым Конституционный Суд РФ по существу признал: Законы РФ "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан", "О краевом, областном Совете народных депутатов и краевой, областной администрации", Федеральный закон "О прокуратуре Российской Федерации" и ст. 116 ГПК РСФСР не признаны Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции РФ. В связи с возникшей неопределенностью суды общей юрисдикции были вынуждены примерно 1,5 - 2 года не рассматривать спорные нормативные правовые акты на предмет их соответствия Конституции РФ и федеральным законам. На практике это означало: данные акты действовали, возможно, нарушая права граждан и юридических лиц. Вместе с тем правотворческая практика Государственной Думы РФ складывалась в другом направлении. Так, 4 июня 1999 г. был принят Федеральный закон "О принципах и порядке разграничения предметов

ведения и полномочий между органами государственной власти Российской Федерации и органами государственной власти субъектов Российской Федерации", в соответствии со ст. 30 которого "спору, связанные с разграничением предметов ведения и полномочий, могут быть вынесены на рассмотрение судов общей юрисдикции и арбитражных судов, в соответствии с их полномочиями". Учитывая важность и актуальность проблемы, Верховный Суд РФ срочно подготовил и внес в Государственную Думу РФ проект федерального конституционного закона "О полномочиях судов общей юрисдикции по проверке соответствия нормативных правовых актов Конституции Российской Федерации, федеральным конституционным законам, федеральным законам, иным нормативным правовым актам", который был принят Государственной Думой РФ 24 ноября 1999 г. К сожалению, данный федеральный конституционный закон не был одобрен Советом Федерации и не вступил в силу. Думаю, этот факт ярко характеризовал правовую и политическую ситуацию в России в тот период. Как представляется, современная политическая и правовая реальность в стране с необходимостью требует доработать проект данного закона и принять его. 11 апреля 2000 г. Конституционный Суд РФ принял Постановление по делу о проверке конституционности отдельных положений п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и п. 3 ст. 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с запросом Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ, которым, на мой взгляд, вполне обоснованно скорректировал свою правовую позицию, высказанную ранее в Постановлении Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. N 19-П. Конституционный Суд РФ признал не противоречащими Конституции РФ положения абзацев первого и второго п. 2 ст. 1, п. 1 ст. 21 и абзацев первого и третьего п. 3 ст. 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации", поскольку во взаимосвязи с ч. 3 ст. 10, ст. 41, ст. ст. 231 и 239.1 - 239.8 ГПК РСФСР они означают, что на их основании прокурор, осуществляя надзор, обращается в суд общей юрисдикции с требованием о проверке соответствия закона субъекта Российской Федерации федеральному закону, а суд разрешает такого рода дела по правилам, установленным ГПК РСФСР, вправе признать закон субъекта Российской Федерации противоречащим федеральному закону и, следовательно, недействующим, не подлежащим применению. Постановление Конституционного Суда РФ от 11 апреля 2000 г., думаю, во-первых, в известной степени можно рассматривать как разумный компромисс; во-вторых, - содержит и дискуссионные выводы. Так, хотелось бы присоединиться к особому мнению судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Жилина, справедливо,

полагаю, отметившего: "ни прямо, ни косвенно из нее (ст. 10 Конституции РФ) нельзя вывести положение о том, что в делах о проверке законов субъектов Российской Федерации на предмет их соответствия федеральным законам... суды как самостоятельные независимые органы судебной власти ограничены в реализации целей гражданского судопроизводства, приоритетной из которых в соответствии со статьями 2, 17, 18 и 46 Конституции Российской Федерации является защита прав и свобод человека и гражданина. Сохранение юридической силы закона субъекта Российской Федерации, признанного вступившим в законную силу решением суда противоречащим федеральному закону, не соответствует не только названной главной конституционной цели правосудия, но и целям охраны государственных и общественных интересов, укреплению законности и правопорядка, предупреждению правонарушений, формированию уважительного отношения к праву и суду" (Российская газета, 2000 г., 27 апреля, N 82 - 83). Наконец, как представляется, весьма показательным с точки зрения динамики правовой позиции Конституционного Суда РФ по спорным вопросам является определение Конституционного Суда РФ об отказе в принятии к рассмотрению запроса Верховного суда Республики Саха (Якутия) о проверке конституционности части второй ст. 67 Конституции Республики Саха (Якутия) от 7 декабря 2001 г. Конституционный Суд РФ в данном определении обоснованно подчеркнул: "неконституционность положения части второй статьи 67 Конституции Республики Саха (Якутия) Верховный суд Республики Саха (Якутия) усматривает в том, что оно противоречит федеральному регулированию и в силу этого нарушает требования статьи 76 (части 2 и 5), а также статьи 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации. Это означает, что заявитель, обращаясь в Конституционный Суд Российской Федерации с запросом, по существу, переносит в плоскость конституционного судопроизводства решение вопроса о том, нормой какого закона - конституции субъекта Российской Федерации или федерального закона - следует руководствоваться при решении рассматриваемого им спора. Между тем выбор нормы, подлежащей применению в конкретном деле, является прерогативой самого Верховного суда Республики Саха (Якутия) и не относится к компетенции Конституционного Суда Российской Федерации..." (Российская газета, 2001 г., 11 декабря, N 243). В связи с изложенными историческими, философскими, теоретическими, правотворческими и практическими аргументами представляются соответствующими Конституции РФ п. п. 1 и 4 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 27 апреля 1993 г. N 5 "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям проку-

ров о признании правовых актов противоречащими закону" (с последующими изменениями, изъятиями и дополнениями), в соответствии с которыми к компетенции судов общей юрисдикции относятся дела по заявлениям прокуроров о признании противоречащими закону правовых актов, на которые распространяется прокурорский надзор, в частности дела о признании противоречащими федеральным законам законов субъектов Российской Федерации, иных нормативных правовых актов законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации, нормативных правовых актов органов местного самоуправления, а также нормативных правовых актов федеральных министерств, государственных комитетов, служб и иных федеральных органов исполнительной власти; судьи общей юрисдикции не вправе принимать заявления прокуроров о признании недействительными актов государственных и иных органов, адресованных конкретным лицам или группе лиц, по мотивам противоречия их закону и нарушения прав и охраняемых законом интересов организаций и граждан - предпринимателей, поскольку рассмотрение таких заявлений в соответствии со ст. 4 Федерального конституционного закона "Об арбитражных судах в Российской Федерации" и ст. 22 АПК РФ подведомственно арбитражному суду и прокурор в силу ст. ст. 4, 41 АПК РФ вправе обращаться в арбитражный суд в защиту государственных и общественных интересов.

Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.04.1993 N 5 "О некоторых вопросах, возникающих при рассмотрении дел по заявлениям прокуроров о признании правовых актов противоречащими закону" утратило силу в связи с изданием Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20.01.2003 N 2 "О некоторых вопросах, возникших в связи с принятием и введением в действие Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации". Думаю, изложенное выше позволяет сделать несколько выводов. Согласно ст. 125 Конституции РФ Конституционный Суд разрешает дела о соответствии ей лишь федеральных законов, нормативных актов Президента РФ, Совета Федерации, Государственной Думы, Правительства РФ, конституций республик, уставов, а также законов и иных нормативных актов субъектов Федерации, изданных по вопросам, относящимся к ведению органов государственной власти Российской Федерации и совместно ведению органов государственной власти ее субъектов. Арбитражные суды являются специализированными судами и рассматривают административные споры по делам, отнесенным к их компетенции федеральными законами. При таком законодательном решении все

остальные административные споры в силу ст. ст. 46, 126 Конституции РФ необходимо отнести к компетенции судов общей юрисдикции. Данные выводы основаны и на действующих федеральных законах, например: Федеральном конституционном законе "О Правительстве Российской Федерации" от 17 декабря 1997 г. (с последующими изменениями и дополнениями), Федеральном законе "Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов власти субъектов Российской Федерации" от 6 октября 1999 г., федеральном законе "Об общих принципах организации местного самоуправления", принятом 28 августа 1995 г. (с последующими изменениями и дополнениями), Законе РФ от 27 апреля 1993 г. "Об обжаловании в суд действий и решений, нарушающих права и свободы граждан", ГПК РФ и др.

В случае несоответствия нормативных правовых актов Конституции РФ и федеральным законам заинтересованные лица могут использовать два способа защиты. Во-первых, заявители, основываясь на ч. 2 ст. 46 и ст. 120 Конституции РФ, ст. 12 ГК РФ, могут обращаться в суд с заявлением о неприменении судом в конкретном деле нормативного правового акта государственного или иного органа, противоречащего Конституции РФ и федеральному закону. Суд, установив при рассмотрении дела несоответствие нормативного правового акта государственного или иного органа Конституции РФ или федеральным законам, должен не применять спорный акт в конкретном деле и принять решение в соответствии с Конституцией РФ и федеральными законами. В то же время оспоренный нормативный правовой акт в этом случае не признается судом не соответствующим Конституции РФ и федеральным законам, продолжает действовать и может применяться в дальнейшем другими правоприменителями, нарушая права и свободы иных граждан. Во-вторых, - о признании нормативного правового акта противоречащим Конституции РФ и федеральному закону, недействующим и не подлежащим применению.

"Известно, - обоснованно подчеркнул В.М. Лебедев, - что к категории административных отношений относятся дела, вытекающие из административно-властных полномочий органов государственной власти и местного самоуправления. Указанные категории дел, особенно о признании незаконными нормативно-правовых актов различных ветвей власти (в том числе издаваемых субъектами Российской Федерации), а также органов местного самоуправления, жалобы о нарушениях избирательного законодательства, включая признание выборов недействительными, и некоторые другие, возникающие в сфере административно-правовых отношений, становятся все более актуальны-

ми"¹⁸⁶.

К сожалению, напротив, советское и российское законодательство традиционно относило к административным спорам дела о нарушении гражданами нормативных правовых актов. В связи с названными выше аргументами, признавая приоритетными для России вопросы соблюдения и защиты судом прав и свобод человека и гражданина, хорошо понимая всю дискуссионность любого понятия, предлагаю следующее рабочее определение административного дела: "административным делом является спор о соответствии законов, иных нормативных и индивидуальных правовых актов правотворческих и исполнительных органов государственной власти, органов местного самоуправления и организаций, а также действий (бездействия) должностных лиц, связанных с осуществлением ими властных полномочий, Конституции РФ, общепризнанным принципам и нормам международного права и международным договорам Российской Федерации. Судам общей юрисдикции не подсудны административные дела, разрешение которых Конституцией РФ и федеральными законами отнесено к компетенции Конституционного Суда РФ и арбитражных судов".

На что хотелось бы прежде всего обратить внимание в данном определении "административного дела". Во-первых, при таком подходе реализуется идея о судебном контроле с позиции Конституции РФ, общепризнанных принципов и норм международного права, международных договоров Российской Федерации и федеральных законов за всеми без исключения действиями (бездействием) должностных лиц, нормативными правовыми и индивидуальными актами органов государственной власти, местного самоуправления и организаций. Во-вторых, разграничивается подсудность по рассмотрению административных дел между Конституционным Судом РФ, судами общей юрисдикции и арбитражными судами. В-третьих, данное определение "административного дела" позволяет уйти от его традиционно недостаточного понимания, обычно связанного с рассмотрением судами общей юрисдикции и иными уполномоченными органами дел в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, принятым Государственной Думой 20 декабря 2001г. Представляется целесообразным распределить собственную компетенцию судов общей юрисдикции, их специализированных федеральных административных судов и мировых судей следующим образом. В

¹⁸⁶ Лебедев В.М. От идеи судебного нормоконтроля к административному судопроизводству // Российская юстиция. 2000. N 9. С. 2

процессе многочисленных обсуждений проекта федерального конституционного закона "О федеральных административных судах в Российской Федерации" больше всего возражений высказано по поводу возможного затруднения реального доступа граждан к правосудию в результате передачи административных дел из компетенции судов районного и областного уровня в межрайонные и федеральные окружные административные суды. "Снять" подобные опасения возможно посредством отнесения к компетенции мировых судей дел об обжаловании решений государственных органов и должностных лиц о наложении наказаний за мелкие административные правонарушения - споры, на мой взгляд, недостаточно обоснованно относимые к административным делам. Решения мировых судей могут быть обжалованы в районный суд в апелляционном порядке. С целью обеспечения реального доступа граждан к правосудию полагаю необходимым также, во-первых, ввести участковую систему рассмотрения дел межрайонными федеральными административными судами, во-вторых, отнести к подсудности межрайонных федеральных административных судов рассмотрение таких наиболее распространенных административных дел, как обжалование нормативных и индивидуальных правовых актов органов местного самоуправления, действий (бездействия) муниципальных служащих и т.д.

Для максимально возможного избежания предполагаемого давления на данные суды со стороны соответствующих органов и должностных лиц принципиальное значение имеет предложение о создании федеральных окружных административных судов, не связанных с существующим административно-территориальным делением России. В силу особой значимости некоторых категорий административных дел, значения выносимых по ним решений для неопределенного круга лиц, необходимости максимального исключения возможного давления на суд со стороны заинтересованных органов и лиц только отдельные категории административных дел, в общей их массе составляющие незначительный процент, предлагается отнести к компетенции федеральных окружных административных судов. Среди них следует назвать споры об оспаривании нормативных правовых актов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов Федерации, нормативных правовых актов высших должностных лиц субъектов Федерации, нормативных правовых актов высших исполнительных органов государственной власти субъектов Федерации, входящих в судебный округ; споры между органами государственной власти субъектов Федерации, входящими в судебный округ.

И, наконец, только некоторые наиболее сложные категории административных дел можно отнести к подсудности Судебной коллегии по административным делам Верховного Суда РФ, например об оспаривании нормативных правовых и индивидуальных актов федеральных органов исполнительной власти и должностных лиц. Последнее предложение, полагаю, вполне согласуется со ст. 27 ГПК РФ.

Законодательное закрепление и воплощение на практике судебного контроля за нормативными правовыми и индивидуальными актами всех без каких-либо исключений органов государственной власти и местного самоуправления, организаций, действиями (бездействием) должностных лиц, осуществляющих властные полномочия, позволит обеспечить выполнение основополагающих конституционных положений о разделении государственной власти в Российской Федерации на законодательную, исполнительную и судебную и о действительном признании, соблюдении и защите судом прав и свобод человека и гражданина, являющихся высшей ценностью (ст. ст. 2, 46 Конституции РФ).

Научное издание

Сборник статей и тезисов Региональной НПК в филиале
ДГУ в г. Избербаше, 27 ноября 2009 г.

**ОСНОВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РФ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ
СТАНОВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКОГО ОБЩЕСТВА**

Отв. редактор - к.ю.н. Магомедов А.А.

Подписано в печать 21. 12. 2009 г. Формат 60*84 1/16
Печать офсетная. Усл. п. л. 20,5 Тираж 100 экз.

Отпечатано в типографии «ФОРМАТ», г. Махачкала, ул. Гамидова, 2.