

ISSN 2664-374X

Вестник Донецкого национального университета



НАУЧНЫЙ
ЖУРНАЛ
*Основан
в 1997 году*

Серия Е
**Юридические
науки**

1/2019

**Редакционная коллегия журнала «Вестник Донецкого национального
университета. Серия Е: Юридические науки»**

Главный редактор – д.ю.н., доцент, профессор, зав. кафедрой административного и финансового права **Е. М. Сынова**.

Зам. главного редактора – к.ю.н., доцент **Н. В. Асеева**.

Ответственный секретарь – к.ю.н., доцент **Н. А. Тимошенко**.

Технический секретарь – специалист-редактор 1 категории **А. К. Миронова**.

Члены редколлегии: – к.ю.н., доцент **Е. А. Матвиенко**; к.ю.н., доцент **Е. Ю. Краснонос**; к.ю.н., доцент **М. П. Тишаков**; к.ю.н., доцент **О. В. Никольская**; к.ю.н., доцент **Н. В. Асеева**; к.ю.н., доцент **Л. Ю. Одегова**; к.ю.н., доцент **Е. Н. Дорошева**; д.ю.н., доцент, профессор **Е. М. Сынова**; к.ю.н., доцент **С. Н. Пашков**; к.ю.н., доцент **Е. В. Цыба**; к.ю.н., доцент **В. Н. Швайковская**; к.ю.н., доцент **Е. В. Горбатенко**; к.ю.н., доцент **А. В. Ефремова**; к.ю.н., доцент **Л. А. Семькина**; к.ю.н., доцент **Н. В. Семькин**; к.ю.н., доцент **Н. А. Тимошенко**; к.ю.н., доцент **О. А. Левендаренко**; к.ю.н., доцент **Э. Е. Манивлец**; к.ю.н., доцент **С. Н. Меркулов**; к.ю.н., доцент **Т. В. Тютюнник**; к.ю.н., доцент **Г. А. Хань**; к.ю.н., доцент **А. И. Журба**; д.ю.н. **С. В. Лихачев**; к.ю.н., доцент **Д. С. Каблов**; к.ю.н., доцент **И. К. Василенко**; к.ю.н., доцент **В. Ю. Поляков**; к.ю.н., доцент **Н. А. Бардашевич**; к.ю.н., доцент **Е. В. Кулакова**.

**The Editorial Board of the journal «Bulletin of Donetsk National University.
Series E: Legal science»**

Editor in Chief – Doctor of Law, Associate Professor, Professor, Head. Department of Administrative and Financial Law **E. M. Synkova**.

Deputy Editor-in-Chief – Candidate of Laws, Associate Professor **N. V. Aseeva**.

Executive Secretary – Candidate of Laws, Associate Professor **N. A. Timoshenko**.

Technical Secretary – 1st category editor **A. K. Mironova**.

Members of the editorial board: - Ph.D., Associate Professor **E. A. Matvienko**; Candidate of Law, Associate Professor **E. Yu. Krasnonosov**; Candidate of Law, Associate Professor **M. P. Tishakov**; Candidate of Law, Associate Professor **O. V. Nikolskaya**; Candidate of Law, Associate Professor **N.V. Aseeva**; Candidate of Law, Associate Professor **L. Yu. Odegova**; Candidate of Law, Associate Professor **E. N. Dorosheva**; Doctor of Law, Associate Professor, Professor **E. M. Synkova**; Candidate of Law, Associate Professor **S.N. Pashkov**; Candidate of Law, Associate Professor **E. V. Tsyba**; Candidate of Law, Associate Professor **V.N. Shvaykovskaya**; Candidate of Law, Associate Professor **E.V. Gorbatenko**; Candidate of Law, Associate Professor **A.V. Efremova**; Candidate of Law, Associate Professor **L. A. Semykina**; Candidate of Law, Associate Professor **N. V. Semykin**; Candidate of Law, Associate Professor **N. A. Timoshenko**; Candidate of Law, Associate Professor **O. A. Levendarenko**; Candidate of Law, Associate Professor **E.E. Manivlets**; Candidate of Law, Associate Professor **S.N. Merkulov**; Candidate of Law, Associate Professor **T. V. Tyutyunnik**; Candidate of Law, Associate Professor **G. A. Han**; Candidate of Law, Associate Professor **A.I. Zhurba**; Doctor of Law **S. V. Likhachev**; Candidate of Law, Associate Professor **D.S. Kablov**; Candidate of Law, Associate Professor **I. K. Vasilenko**; Candidate of Law, Associate Professor **V. Yu. Polyakov**; Candidate of Law, Associate Professor **N. A. Bardashevich**; Candidate of Law, Associate Professor **E. V. Kulakova**.

Адрес редакции: ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»,
ул. Университетская, 24, 283001, г. Донецк

Тел.: +38(071) 36-707-35, +38(099)226-26-74 (Viber)

E-mail: jur.conf@donnu.ru; redact@donnu.ru

URL: <http://donnu.ru/vestnikE>

*Печатается по решению Ученого совета
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»
Протокол № 6 от 02.07.2019 г.*

Вестник Донецкого национального университета

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В 1997 ГОДУ

Серия Е: Юридические науки

№ 1/2019

СОДЕРЖАНИЕ

<i>Вишневский Я. А.</i> Конституционная жалоба как средство защиты прав и свобод человека по законодательству зарубежных государств	3
<i>Герасименко Ю. В.</i> Некоторые теоретические аспекты соотношения справедливости и интереса в праве	11
<i>Горбатенко Е. В.</i> К вопросу о правопреемстве в наследственных правоотношениях	16
<i>Карпенко Л. К.</i> Перспективы криминализации незаконного разглашения врачебной тайны	24
<i>Кулакова Е. В.</i> Место парламентского права в системе права	31
<i>Липинский В. В.</i> Медиация: особенности процесса и формы защиты прав граждан	37
<i>Манивлец Э. Е.</i> Прокурорский надзор за соблюдением прав граждан в стадии возбуждения уголовного дела	43
<i>Петраченко Е. И.</i> Государственная защита прав и свобод человека и гражданина специализированным уполномоченным по правам человека	50
<i>Попов Б. И., Максименко О. Б.</i> Об использовании беспилотных летательных аппаратов в качестве средств оперативно-розыскной деятельности	56
<i>Смирнова Е. В.</i> Соотношение понятий «обстоятельства непреодолимой силы» и «форс-мажор» в хозяйственном праве	68
<i>Сынкова Е. М.</i> Правовые аспекты евразийского сотрудничества в финансовой сфере	73
<i>Тимошенко Н. А., Егурнов А. А.</i> Основные подходы к пониманию уголовного права в рамках ЕАЭС	80
<i>Тишаков М. П.</i> Деятельность местных органов власти Донбасса по обеспечению безопасности дорожного движения в 1952–1956 гг.	90
<i>Харжевская Т. С.</i> К вопросу о приобретении физическим лицом правового статуса предпринимателя: сравнительно-правовой анализ законодательства Донецкой Народной Республики и Российской Федерации	97
<i>Черников А. А.</i> Проблематика злоупотребления правом в переходных условиях государственного строительства Донецкой Народной Республики	106
Правила для авторов	114

Bulletin of Donetsk National University

НАУЧНЫЙ ЖУРНАЛ

ОСНОВАН В 1997 ГОДУ

Series E: Legal sciences

№ 1/2019

CONTENTS

<i>Vishnevskiy I.</i> Constitutional complaint as a means of protecting rights and human freedoms under the legislation of foreign states	3
<i>Gerasimenko J.</i> Some theoretical aspects of the correlation between justice and interest in law	11
<i>Gorbatenko E.</i> To the question of succession in hereditary relations	16
<i>Karpenko L.</i> Perspectives of criminalization of illegal disclosure of medical secret	24
<i>Kulakova E.</i> Place of parliamentary law in the system of law	31
<i>Lipinsky V.</i> Mediation: features of the process and form of protection of the rights of citizens	37
<i>Manivlets E.</i> Prosecutor's supervision for compliance with the rights of citizens at the stage of excitation of criminal matter	43
<i>Petrachenko E.</i> State protection of the rights and freedoms of the person and citizen specialized authorized by human rights	50
<i>Popov B., Maksimenko O.</i> On the use of unmanned aircraft as a means of operational research activities	56
<i>Smirnova E.</i> Correlation of the notions of the «circumstances of impossible power» and «force majeure» in economic rights	68
<i>Synkova E.</i> Legal aspects of eurasian cooperation in the financial sphere	73
<i>Timoshenko N., Egurnov A.</i> Basic approaches to understanding criminal law within EAEC	80
<i>Tishakov M.</i> Activity of local authorities of Donbass to ensure safety of road traffic in 1952–1956	90
<i>Kharzhevskaya T.</i> On the problem of the legal status of the businessman: the comparative and legal analysis of the legislation of Donetsk People's Republic and the Russian Federation by the physical person	97
<i>Chernikov A.</i> The problematics of abuse of rights in transition conditions of public construction of Donetsk People's Republic	106
Guidelines for authors	114

КОНСТИТУЦИОННАЯ ЖАЛОБА КАК СРЕДСТВО ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЗАРУБЕЖНЫХ ГОСУДАРСТВ

В статье рассмотрены особенности правового регулирования института конституционной жалобы как средства защиты прав и свобод человека и гражданина. Проанализирован зарубежный опыт функционирования конституционной жалобы на примере законодательства США, Российской Федерации, Федеративной Республики Германии, Республики Польши, Эстонии.

Ключевые слова: конституционная жалоба, права человека, защита прав и свобод человека, органы конституционной юрисдикции, конституционная юстиция.

Защита прав и свобод человека и гражданина является основной задачей современного правового, демократического государства, в связи с чем совершенствование механизма правового обеспечения прав граждан, обеспечение их доступными и действенными средствами защиты прав и свобод представляется приоритетным направлением развития национального законодательства. Особую роль в механизме защиты прав человека играют органы конституционного правосудия, создание которых является важным шагом на пути становления гражданского общества.

В мировой практике одной из основных задач органов конституционной юрисдикции является обеспечение прав и свобод человека, признание, соблюдение и защита которых, в свою очередь, согласно ст. 2 Конституции Российской Федерации – обязанность государства. В данном контексте особого внимания заслуживает институт конституционной жалобы, который предоставляет лицу право непосредственно обратиться в орган конституционного правосудия за защитой прав, нарушенных законами или актами органов государственной власти.

Зарубежный опыт правового регулирования конституционной жалобы был предметом научных исследований таких ученых-юристов как: Кряжков В. А., Дацюк И. П., Цимбалистый Т. О., Савенко М. Д., Владыченко С. Д., Тесленко М. В., Селиванов А. А., Баглай М. В. и другие.

Целью настоящей статьи является исследование сущности и значения института конституционной жалобы как средства защиты прав и свобод человека на основе законодательства зарубежных государств.

Вопрос о введении института конституционной жалобы в национальном правовом поле традиционно воспринимался сложным и дискуссионным среди ученых и практиков. Сущность указанного института заключается в наличии права гражданина обратиться в орган конституционной юрисдикции за защитой

нарушенных прав и свобод, закрепленных в основном законе. Институт конституционной жалобы рассматривается и как способ защиты гражданина от нарушения его прав государством [1, с. 61–62].

Целесообразность исследования зарубежного опыта функционирования института конституционной жалобы обусловлена необходимостью обеспечения эффективной системы защиты прав лиц средствами конституционной юстиции на основе положительной мировой практики.

Конституционная жалоба существует в некоторых европейских государствах (Австрия, Венгрия, Бельгия, Германия, Испания) и государствах Латинской Америки (в частности, в Бразилии), Азии (Кыргызстан, Монголия, Сирия, Тайвань, Корея), Африки (Бенин, Маврикий, Сенегал, Судан). Конституционной жалобой индивида могут быть обжалованы: а) закон или его отдельные положения (Бразилия, Германия, Испания, Словения и т.д.); б) другие нормативные акты (Грузия, Германия) в) индивидуальные административные акты (Австрия, Швейцария), г) судебные решения [2, с. 78]. Право гражданина при определенных законодательством условиях могут обращаться в конституционные суды для защиты своих конституционных прав и свобод, предусмотрено, в частности, в Конституции Российской Федерации (ч. 4 ст. 125), Основном законе ФРГ (п.п. 4а, 4в абз. 1 ст. 93), Законе Республики Польша «О Конституционном Трибунале» (ст. 31.1), Конституции Словении (ч. 3 ст. 162), Конституции Венгрии (ч. 3 ст. 32/А), Конституции Словакии (ст. 127, п. f) ч. 1 ст. 130), Конституции Чехии (подп. D) п. 1 ст. 87), Конституции Грузии (п. 1 ст. 89), Конституции Кыргызской Республики (п. 8 ч. 2 ст. 82), Конституционном Законе «О Конституционном суде Республики Таджикистан» (ч. 3 ст. 14), Законе Украины «О Конституционном Суде Украины» (ст. 55).

Теория и практика судебной защиты прав человека путем установления соответствия действий и нормативных актов органов государственной власти действующей конституции впервые сформировалась в Соединенных Штатах Америки, где органом конституционного контроля в Штатах является Верховный Суд США, уполномоченный толковать Основной Закон и решать вопрос о соответствии Конституции актов Конгресса, Президента и органов власти штатов. Следует отметить, что Конституция прямо не предусматривает право Верховного Суда США осуществлять конституционный контроль. Своеобразным «стартовым» пунктом осуществления конституционного контроля Судом стало решение, которое судья Дж. Маршал постановил в 1803 году в известном деле «Марбери против Мэдисона». В нем Маршал пришел к выводу о недействительности правовых актов, противоречащих Конституции, и признал неконституционным раздел 13 Федерального закона «О судоустройстве» [3].

Практическая деятельность судебных органов, прежде всего Верховного Суда США, по проверке на соответствие Конституции правовых актов легла в основу американской модели защиты прав и свобод человека средствами конституционной юстиции. Главной особенностью этой модели является то, что проверка конституционности законов, других нормативных актов проводится судами только в процессе рассмотрения конкретных дел. При разрешении спора проверка

конституционности акта осуществляется в пределах не обычного, а конституционного судопроизводства. При этом любой общественный или частный истец может отрицать конституционность закона или действий правительства, то есть законодательством предоставляется право каждому человеку независимо от гражданства требовать проверки Верховным Судом США конституционности акта, применяемого или подлежащего применению в его деле. Данные условия стали основой правового регулирования конституционной жалобы граждан в других странах Европы и мира [4, с. 82].

В свою очередь, в соответствии со ст. 96 Федерального Конституционного Закона «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 года право на обращение в Конституционный Суд Российской Федерации с индивидуальной или коллективной жалобой на нарушение конституционных прав и свобод обладают граждане, чьи права и свободы нарушаются законом, примененным или подлежащим применению в конкретном деле, и объединения граждан, а также другие органы и лица, указанные в федеральном законе [5].

Жалобы на нарушение законом конституционных прав и свобод могут быть как индивидуальными, так и коллективными. Право на обращение с жалобой в Конституционный Суд имеют граждане, их законные представители, лица, уполномоченные гражданами представлять их интересы в конституционном судопроизводстве, объединения граждан, включая юридических лиц и общественные организации. От имени объединений граждан обратиться с жалобой могут как специально уполномоченные на это представители, так и представители по должности (п. 3 ч. 2 ст. 37, ст. 52, ч. 2 ст. 53 Закона). Правом на обращение с жалобой наряду с российскими гражданами имеют иностранцы и апатриды, а также другие органы и лица, указанные в федеральном законе. Согласно части 2 статьи 96 Закона, к жалобе требуется приложить официальный документ, подтверждающий, что в процессе правоприменения уполномоченный орган ссылается на оспариваемый закон.

Федеральный закон, кроме того, статьей 97 определяет материально-правовые, формально-правовые и процессуальные предпосылки допустимости конституционной жалобы, специфические для данного вида процедуры. Так, жалоба на нарушение законом конституционных прав и свобод допустима, если закон нарушает конституционные права и свободы граждан, и применен или подлежит применению в конкретном деле, рассмотрение которого завершено или начато в суде или ином правоприменительном органе. Допустимость конституционной жалобы только по закону позволяет более четко разграничить полномочия по защите прав граждан, возложенные на Конституционный Суд и другие суды [6].

Если в конституционной жалобе поставлен вопрос о неконституционности одновременно как закона, так и основанного на нем другого нормативно-правового акта, то Конституционный Суд, как правило, ограничивает предмет своего внимания законом. Признание закона несоответствующим Конституции решает и судьбу основанных на нем других нормативных актов, которые согласно ст. 87 Закона о Конституционном Суде не должны применяться и подлежат отмене в установленном порядке.

Применение органами конституционного контроля всего комплекса своих прав содействует сохранению сбалансированности действий публичных учреждений в конституционном пространстве. Согласованию интересов субъектов конституционно-правовых отношений и укреплению конституционной системы в значительной степени содействует функция судов по разрешению конституционных жалоб [7]. В.А. Кряжков справедливо отмечает, что «наличие такой процедуры во многом определяет смысл существования Конституционного Суда, и, напротив, ее отсутствие заметно бы обесценивало конституционное правосудие» [8].

Стоит отметить, что вопрос доступности конституционной жалобы решается в некоторых государствах иначе. Так, например, в Польше конституционная жалоба может быть внесена в Конституционный Трибунал после исчерпания всех инстанционных возможностей обжалования. Это позволяет предотвратить неумеренную загруженность Конституционного Трибунала. Закон «О Конституционном Трибунале» формулирует и другие ограничения поступления жалоб с целью предоставления суду возможностей для нормальной и эффективной работы, среди которых: ограничение сроков подачи жалобы – три месяца со дня принятия окончательного решения соответствующим органом; наличие установленной формы жалобы; наличие процедуры предварительного рассмотрения жалобы. Согласно статье 51 Закона Республики Польша «О Конституционном Трибунале» при принятии дела к рассмотрению Суд извещает об этом омбудсмена, который в течение 14 дней с момента получения уведомления заявляет о своем участии в деле [9; 10, с. 133].

В соответствии со статьей 98 Закона Конституционный Суд Российской Федерации, приняв к рассмотрению жалобу на нарушение законом конституционных прав и свобод граждан, сообщает об этом суду или другому органу, рассматривающему дело, в котором применен или подлежит применению оспариваемый закон. Сообщение не влечет за собой прекращение производства по делу, однако в таком случае суд или другой орган, рассматривающий дело вправе приостановить производство до принятия решения Конституционным Судом Российской Федерации.

По итогам рассмотрения жалобы на нарушение законом конституционных прав и свобод граждан Конституционный Суд РФ принимает одно из следующих решений: о признании закона либо отдельных его положений соответствующими Конституции РФ; или о признании закона либо отдельных его положений не отвечающими основному закону.

Следует указать, что, например, статья 15 Конституции Республики Эстония гарантирует право каждому при рассмотрении его судебного дела потребовать проверки любого закона или иного правового акта, касающегося дела, или действия органа на соответствие нормам Конституции [11]. В соответствии со статьей 5 Закона Эстонской Республики «О судопроизводстве в порядке конституционного надзора», если суд при рассмотрении судебного дела приходит к выводу, что закон или иной правовой акт, который следует применить, не соответствует Конституции, он признает этот акт противоречащим Конституции и не применяет его. Если суд своим решением признал закон или иной правовой акт противоречащим

Конституции и не применил его, он сообщает о своем решении в Государственный суд и Канцлеру юстиции, чем инициируется производство по конституционному надзору в Государственном суде [12].

Особого внимания заслуживает функционирование института конституционной жалобы в Германии. Согласно пункту 4а части 1 статьи 93 Основного Закона ФРГ Конституционный Суд Германии выносит решения, в том числе, по конституционным жалобам. Согласно части 1 статьи 90 закона «О Федеральном Конституционном Суде» от 12 марта 1951 года такая жалоба может быть подана любым лицом, которое утверждает, что государственная власть нарушила одно из основных прав или одно из прав, указанных в абзаце 4 статьи 20, статьях 33, 38, 101, 103 и 104 Конституции. Перечисленные статьи предусматривают все признанные Основным Законом ФРГ гражданские, политические, экономические, социальные и культурные права, права государственных служащих, принцип равноправия [13, с. 218; 14]. Иск может быть подан против любого акта законодательной, исполнительной или судебной власти, если он, по мнению истца, нарушает его конституционные права. Возбуждение дела в порядке конституционной жалобы требует в качестве условия предварительное использование всех других средств правовой защиты. Однако, истец может избежать этой длительной предварительной стадии, доказав, что причиненный ему ущерб имеет «общее значение» и затягивание рассмотрения дела повлечет серьезные и «непоправимые последствия» в отношении всех лиц, которых это может коснуться [15, с. 4–5].

Жалоба о неконституционности государственного акта является субсидиарной. Если иск подан в другой суд, то жалоба в Конституционный Суд ФРГ поступит только после того, как пройдет все судебные инстанции. Кроме того, она должна быть принята к рассмотрению предварительной комиссией, состоящей из трех судей Конституционного Суда, которая может отказать в иске, если отсутствуют достаточные основания для положительного решения. Такая процедура необходима, поскольку накопление исков обычно превышает возможности Конституционного Суда по их рассмотрению.

Конституционная жалоба в соответствии с положениями ст. 92 Закона должна быть подана и обоснована в течение одного месяца. В случае если истец пропустил установленный законом месячный срок по объективным причинам, он имеет право в течение двух недель после исчезновения препятствий обратиться в суд с просьбой восстановить такой срок. Истец должен доказать уважительность причин, по которым он пропустил срок конституционного обжалования. Запрос о восстановлении срока не допускается, если прошло больше года после истечения законного срока. Если жалоба подается против закона или иного акта, имеющего высшую юридическую силу, она должна быть подана в Конституционный Суд не позднее одного года после вступления такого акта в силу.

Несколько шире, чем в российском законодательстве, в ФРГ предусмотрены основания допустимости конституционной жалобы граждан, которая должна быть принята к рассмотрению, если имеет фундаментальное конституционное значение, а также в случае, если она направлена на реализацию установленных Основным

законом прав, а истцу будет причинен значительный ущерб в случае отказа в принятии жалобы (ст. 93 Закона).

Положительное решение Конституционного Суда по конституционной жалобе на закон влечет за собой признание его неконституционным и аннулирование незаконного решения, принятого на основании такого закона, если оно нарушает права граждан. В случае если удовлетворена конституционная жалоба на судебное решение, то Суд аннулирует такое решение и возвращает вопрос на доработку уполномоченному суду. Конституционный Суд вправе признать, что любое повторение действия или бездействия, конституционная жалоба на которые была удовлетворена, в дальнейшем нарушает Основной Закон. Таким образом, законодательство наделяет Федеральный Конституционный Суд определенным правом создания правового прецедента, предоставляющее Суду дополнительный «вес» в системе органов публичной власти.

Учитывая тот факт, что Федеральный Конституционный Суд ФРГ занимает особое место в системе публичной власти, поскольку имеет значительное влияние на систему законодательства и правовую систему государства в целом, он выступает своеобразным «санитаром» права. Активная деятельность Федерального Конституционного Суда Германии существенно повышает правовую культуру населения и социальную роль конституционно-правовых норм, предотвращает пренебрежение Основным Законом государства. Конституционная жалоба в Германии является действенным механизмом защиты прав и свобод человека, и может быть представлена, в отличие от аналогичного института в России, на любые нормативно-правовые акты, которые нарушают гарантированные конституцией права лица.

Таким образом, институт конституционной жалобы граждан является положительным достоянием мировой конституционной практики. По своей сути конституционная жалоба – это средство конституционно-правовой защиты прав и свобод человека и гражданина, которое заключается в обращении субъекта обжалования (физического или юридического лица) в орган конституционной юстиции с жалобой (иском) на действия или бездействие уполномоченного органа власти, который применяет закон (или другой нормативно-правовой акт – в некоторых государствах), который, по мнению жалобщика, ограничивает или нарушает его права и свободы, гарантированные конституцией государства. Исследование особенностей функционирования института конституционной жалобы в зарубежных странах является необходимым условием при решении вопроса о создании и совершенствовании системы конституционного контроля в правовом государстве и построения эффективной модели конституционно-правового механизма защиты прав граждан средствами конституционной юстиции. Доступ граждан к конституционному правосудию должен стать надежной гарантией соблюдения государством их конституционных прав и свобод.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Савенко, М. Д. Правовой статус Конституційного Суду України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / М. Д. Савенко. – Х., 2001. – 189 с.

2. Эбзеев, Б. С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд: учебное пособие для вузов / Б. С. Эбзеев. – М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1996. – 349 с.
3. The Living U.S. Constitution Story. Leading Supreme Court Decisions [Текст]: Presented with Historical Notes by S. K. Padovef / S. K. Padovef. – N. Y., 1983. – P. 46.
4. Владиченко, С. Д. Про деякі особливості американської моделі захисту прав і свобод людини засобами конституційної юстиції [Текст] / С. Д. Владиченко // Вісник Конституційного Суду України. – 2007. – № 5. – С. 79–84.
5. О Конституционном Суде Российской Федерации [Текст]: федер. конст. закон № 1-ФКЗ от 21 июля 1994 // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1994. – № 13. – Ст. 1447.
6. О Конституционном Суде Российской Федерации [Текст]: Федер. конст. закон № 1-фкз от 21 июля 1994 / Постатейный комментарий авторского коллектива под редакцией Н. В. Витрука, Л. В. Лазарева, В. С. Эбзеева. – М.: «Юридическая литература». – 1996 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.az-design.ru/Projects/AZLibrCD/fs/kzCnstCrt94.shtml>.
7. Закоморная, Е. А. Институт конституционной жалобы как средство поддержания сбалансированности конституционного развития (на примере постсоциалистических стран Восточной и Северной Европы) [Текст] / Е. А. Закоморная // Проблемы законности. – 2012. – № 119 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/institut-konstitutsionnoy-zhaloby-kak-sredstvo-podderzhaniya-sbalansirovannosti-konstitutsionnogo-razvitiya-na-primere>.
8. Кряжков, В. А. Российская модель конституционной жалобы [Текст] / В. А. Кряжков // Конституционное и муниципальное право. – 2012. – № 5. – с. 65-71.
9. The Constitutional Tribunal Act of Poland Republic of 1 August 1997 [Текст] // Dz.U. № 102, item 643 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.trybunal.gov.pl/eng/Legal_Basis/Act_Trib97.htm.
10. Цимбалістий, Т. О. Конституційна скарга як гарантія захисту прав людини [Текст] / Т. О. Цимбалістий // Проблеми вдосконалення правового забезпечення прав та основних свобод людини і громадянина в Україні: матеріали Всеукраїнської міжвузівської наукової конференції молодих вчених та аспірантів (м. Івано-Франківськ, 28 квітня 2006 року). – Івано-Франківськ, 2006. – С. 132-135.
11. Конституция Эстонской Республики [Текст]: принята на референдуме 28 июня 1992 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.humanities.edu.ru/db/msg/6482>.
12. Law on Constitutional Review Court Procedure of Estonian Republic [Текст]: adopted on 5 May 1993 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.servat.unibe.ch/icl/en02000.html>.
13. Основной Закон Федеративной Республики Германии [Текст] // Конституции государств Европейского Союза / Л. А. Окуньков [и др.]. – М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – С. 181–234.
14. Law on the Federal Constitutional Court (Gesetz iber das Bundesverfassungsgericht) published on 12 March 1951 [Текст] // Federal Law Gazette I. – 1951. – p. 243 / Translation provided by Inter Nationes [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iuscomp.org/gla/statutes/BVerfGG.htm#III15>.
15. Дацюк, І. П. Порівняльний аналіз механізму соціально-правового захисту військовослужбовців у розвинутих країнах світу [Текст] / І. П. Дацюк // Державне будівництво. – 2007. – № 2 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://nbuv.gov.ua/e-journals/DeBu/2007-2/doc/4/04.pdf>.

Поступила в редакцию 21.12.2018 г.

CONSTITUTIONAL COMPLAINT AS A MEANS OF PROTECTING RIGHTS AND HUMAN FREEDOMES UNDER THE LEGISLATION OF FOREIGN STATES

The article discusses the features of the legal regulation of the institution of constitutional complaint as a means of protecting the rights and freedoms of a person and citizen. The foreign experience of the functioning of the constitutional complaint is analyzed on the example of the legislation of the United States, the Russian Federation, the Federal Republic of Germany, the Republic of Poland, and Estonia.

Keywords: constitutional complaint, human rights, protection of human rights and freedoms, bodies of constitutional jurisdiction, constitutional justice.

Вишневский Ярослав Альбертович
ст. преподаватель кафедры уголовного
права и процесса ГОУ ВПО «Донецкий
национальный университет»,
ДНР, г. Донецк
E-mail: iaroslav.vishnevskiy@gmail.com

Vishnevskiy Iaroslav
Senior Lecturer at the Department of
Criminal Law and Procedure of Donetsk
National University
DPR, Donetsk
E-mail: iaroslav.vishnevskiy@gmail.com

УДК 340

Герасименко Ю. В.

НЕКОТОРЫЕ ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ СООТНОШЕНИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ И ИНТЕРЕСА В ПРАВЕ

В статье сделана попытка дать теоретическое обоснование понятия справедливость в праве и определить соотношение справедливости и интереса в праве. Рассмотрены особенности морально-этического понимания справедливости в праве, уделено внимание аксиологическому содержанию справедливости.

Ключевые слова: интерес в праве, справедливость, естественно-правовая концепция понимания права, сущность права, реализация права.

Современные тенденции гуманизации права и законодательства обуславливают актуальность изучения правовых понятий, принципов институтов через призму естественно-правовой концепции правопонимания.

Новые тенденции в правопонимании требуют пересмотра традиционных представлений о законе как едином источнике справедливости. Не менее актуальной проблемой является проблема установления критериев оценки правовых явлений. Справедливости, как основной правовой ценности принадлежит центральная роль в понимании права и формировании правового пространства общества. Соответственно, решение вопроса о соотношении справедливости и интереса в праве является гарантией эффективной реализации права.

Традиционно справедливость рассматривается как характеристика объективного права, его признак и принцип правопорядка.

Развитие философско-правовых взглядов на идею справедливости произошло в эпоху Нового времени и получило отражение в работах таких мыслителей как Г. Гроций, Ф. Бэкон, Т. Гоббс, Дж. Локк, Ж. Ж. Руссо. Проблемы соотношения права и справедливости освещены в работах И. А. Покровского, Б. А. Кистяковского, И. А. Ильина, Л. В. Щенниковой, С. С. Алексеева, В. С. Нерсисянца, В. О. Четвернина. Связь категорий справедливости и законности рассматривается в исследованиях В. В. Самохвалова, И. В. Строкова

Проблема справедливости в праве является одним из основных вопросов понимания сущности права. Интерес – главный фактор, побуждающий человека действовать, т.е. создавать и реализовывать общественные отношения.

Цель работы – проанализировать соотношение категорий справедливости и интереса в праве. В соответствии с целью в работе предпринята попытка решения таких задач: раскрыть особенности морально-этического понимания категории справедливости, рассмотреть аксиологическое содержание справедливости,

определить общетеоретические характеристики справедливости как категории права.

Рассмотрим, как соотносятся справедливость и интерес в рамках правовых отношений. Справедливость – одна из основополагающих характеристик сущности права, выражающая принцип равенства людей перед законом, неотвратимость наказания за нарушение законов. Это, конечно же, многогранное явление, которое изучают различные науки: философия, социология, политология и право.

Философский энциклопедический словарь определяет справедливость как признание равенства между людьми и равного соотношения между поступками человека и последствиями этих поступков, соотношение между правами и обязанностями, заслугами и вознаграждением. Несоответствие между этими понятиями оценивается как несправедливость [1, с. 650].

В первобытном обществе под справедливостью понималось соблюдение общепринятого уклада жизни отцов. Само греческое слово «справедливость» означало «обычай», уклад жизни.

С развитием общества менялось и представление о справедливости. Справедливость понимают как равенство людей и в правах, и в использовании материальных и нематериальных благ. С развитием в обществе отношений, урегулированных правом, люди начинают отождествлять право и справедливость.

Понятие справедливости вплотную связано с общими объяснениями права европейских и русских философов, обративших свое внимание на существенную взаимосвязь между принципами справедливости и требованиями к соблюдению норм права всеми субъектами общественных отношений.

Известный русский философ И. А. Ильин посвятил проблеме справедливости в государстве немало работ. Так, в своей книге «Поющее сердце» он пишет, что справедливость не может быть формализована, её невозможно установить «по формуле», т.к. она конкретна и жизненна, она индивидуальна для каждого конкретного человека и случая, простое, формальное следование законам ведет к несправедливости. По мнению И. А. Ильина, ни одно государство не способно принять такие законы, которые будут справедливы для всех, и невозможно построить справедливое общество при помощи одних только законов. Ни один закон не может учесть и предусмотреть все разнообразие жизненных ситуаций. Именно поэтому закон, в силу своей универсальности, уравнивает людей. Ильин акцентирует внимание на том, что люди по своей природе не равны.

Великая французская революция в качестве своего лозунга выбрала ложное утверждение о равенстве всех людей от рождения. Это естественное равенство – величайшее заблуждение человечества и главное препятствие для установления справедливости. Принцип равенства лежит в основе примитивного понимания справедливости. Было бы достаточно тогда сказать: «одинаковым людям – одинаковую долю», или «всем всего по заслугам» и вопрос был бы разрешен» [2, с. 20]. Смысл справедливости состоит как раз в неодинаковом обхождении с неодинаковыми людьми. Равенство не замечает индивидуальности каждого отдельного человека, не считается с жизненными обстоятельствами и именно поэтому оно формально и безжизненно. Справедливость, по мнению Ильина,

напротив, учитывает бесконечное многообразие жизни и учитывает особенности каждого индивида. Формальное законничество всегда ведет к несправедливости. Любой закон является отвлеченным правилом, которое не может предусмотреть всю многогранность жизни. Справедливости нужны не только «правильные» законы, но и живое человеческое творчество, жажда правды. Если в государстве нет живого и справедливого правосознания, то ему не смогут помочь никакие, даже самые идеальные законы. Ильин пишет, что «...справедливость не отвлеченное правило для всех случаев и для всех людей, ибо такое правило уравнивает, а не «опредмечивает» (от слова «предмет») жизнь. Справедливость не следует представлять себе по схемам «раз и навсегда», «для всех людей», «повсюду». Ибо она именно не «раз навсегда», а живой поток индивидуальных отступлений. Она не «для всех людей», а для каждого в особенности» [2, с. 25].

Другой известный философ Владимир Соловьев определял сущность права через его взаимосвязь с такими категориями как справедливость и свобода. Он утверждал свою свободу как право, и признавал правом свободу других лиц. Но, вместе с тем, право содержит и требование его реализации. Свобода человека, независимо от того, получила ли она субъективное признание или нет, всегда могла бы на деле ограничивать свободу другого лица. Это требование принудительной справедливости Соловьев соизмерял с идеей общего блага или общественного интереса, который заключался в желании общества реализовать принцип справедливости. Мера и способ претворения в жизнь принципа справедливости напрямую зависят от морального состояния и правовой культуры всего общества [3, с. 324].

Безусловно, государство призвано обеспечить принятие и применение справедливых законов. Но следует отметить, что невозможно создать закон, который был бы абсолютно справедливым для всех. Всякий закон представляет собой определенные ограничения. Государство посредством закона должно максимально ограничить несправедливость и создать условия для соблюдения справедливости в обществе.

Что же может заставить людей поступать справедливо, если иногда их личные, собственные интересы не всегда совпадают с требованиями этой справедливости? Именно наличие интереса, то есть личной заинтересованности определяет то или иное поведение человека. То, что в представлении отдельного человека справедливо по отношению к другому, не всегда считается справедливым по отношению к себе. Проблема существования справедливости в обществе напрямую зависит от субъективного интереса, который является основой понимания справедливого или несправедливого. Сами же интересы людей зависят от их морального развития.

В правоотношениях принцип справедливости обуславливает сферу частной автономии личности. Нормативные ограничения прав субъекта обусловлены реализацией в правоотношениях идеи признания субъективного права другого лица. Основанием ограничения прав субъекта в правоотношениях являются права другого лица или обязанность самого субъекта, которые возникают на основании естественного права, закона или договора. Справедливость понимается как достижение компромисса между правами и интересами субъектов правоотношений.

По мнению Л. И. Петражицкого, действие права «...состоит, во-первых, в возбуждении или подавлении мотивов к разным действиям и воздержаниям (мотивационное или импульсивное действие права), во-вторых, в укреплении и развитии одних склонностей и черт человеческого характера, в ослаблении и искоренении других, вообще в воспитании народной психики в соответствующем характеру и содержанию действующих правовых норм направлении (педагогическое действие права)» [4, с. 261].

Именно поэтому и невозможно решить проблему справедливости в государстве без повышения уровня нравственности каждого члена общества. Мерилом же нравственности выступает то, как человек соотносит свой личный интерес с интересом общественным, сопоставляет свое поведение с той пользой или вредом, которое оно может нанести обществу. Здесь ключевую роль играет уровень культуры и нравственного развития общества. Полагаем, что, государство должно прилагать максимальные усилия для возделывания правовой и нравственной культуры субъектов права. Посредством права государство обязано воздействовать на индивида таким образом, чтобы заинтересовать, т.е. вызвать интерес к полезному для общества поведению.

На наш взгляд, нравственный уровень общества определяется способностью субъектов поставить интересы другого выше своих. Нравственная красота личности состоит в умении безвозмездно поделиться с нуждающимся своей собственностью и иными благами. В основах социальной концепции Русской Православной Церкви данная идея сформулирована следующим образом: «Отношение православного христианина к собственности должно основываться на евангельском принципе любви к ближнему, выраженному в словах Спасителя: «Заповедь новую даю вам, да любите друг друга; Как я возлюбил вас, так и вы да любите друг друга» (Ин.: 13, 34). Эта заповедь является основой нравственного поведения христиан. Она должна служить для них и, с позиции Церкви, для остальных императивом в сфере регулирования межчеловеческих отношений, включая имущественные» [5].

Немаловажное значение в формировании общественно-полезного интереса имеет и деятельность средств массовой информации. Именно этот институт наделен большими возможностями по созданию общественного мнения. А уже общественное мнение оказывает влияние на поведение каждого человека, в какой-то мере формирует его интерес в выборе поведения. Право же призвано уравнивать интересы всего общества и отдельной личности. Только справедливое право может вызвать и закрепить общественно-полезный интерес в деятельности человека. Иными словами, если право закрепляет справедливые отношения, и индивид осознает это, то к такому праву возникает уважение и внутреннее убеждение в необходимости следовать таким правовым нормам.

Таким образом, экономические и иные интересы человека подчиняются его нравственным интересам. Именно справедливость должна выступать инструментом преодоления конфликтов между интересами отдельного субъекта и интересами общества. Право призвано справедливо координировать интересы людей. Задача права не в том, чтобы реализовать субъективные «справедливые» желания каждого человека, а в том, чтобы создать такие условия, которые позволят обеспечить мотивацию, интерес людей поступать справедливо.

Именно справедливость, на наш взгляд, является гарантией эффективной реализации права в обществе. Справедливость является рычагом, который возводит право на высокий уровень и вызывает положительное отношение всех членов общества к такому праву, формирует у человека интерес к его соблюдению через осознание необходимости и правильности закона.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Философский энциклопедический словарь / гл. редакция: Л. Ф. Ильичев и др. – М.: Сов. энциклопедия, 1983. – 839 с.
2. Ильин И.А. Поющее сердце: книга тихих созерцаний. – Москва : Даръ, печ. 2017. – 319с.
3. Соловьев В.С. Сочинение в 2-х т. – М.: Мысль, 1988. – Т.1. – 892 с.
4. Магузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: Учебник. – М.: Юристъ, 2004. – 512 с.
5. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви [Электронный ресурс]. –Режим доступа: <https://mospat.ru/ru/documents/social-concepts>. –Дата обращения 20.02.2019. –Загл. с экрана.

Поступила в редакцию 21.12.2017 г.

SOME THEORETICAL ASPECTS OF THE CORRELATION BETWEEN JUSTICE AND INTEREST IN LAW

The article attempts to give a theoretical justification of the concept of justice in law and to determine the ratio of justice and interest in law. The features of moral and ethical understanding of justice in law are considered, attention is paid to the axiological content of justice.

Keywords: interest in law, justice, natural-legal concept of understanding of law, essence of law, realization of law.

Герасименко Юлия Вячеславовна
ст. преподаватель кафедры теории и
истории государства и права ГОУ ВПО
«Донецкий национальный университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: iuliatr@yandex.ru

Gerasimenko Julia
Senior Lecturer at the Department of Theory
and History of State and Law of Donetsk
National University
DPR, Donetsk
E-mail: iuliatr@yandex.ru

УДК 347.6

Горбатенко Е.В.

К ВОПРОСУ О ПРАВОПРЕЕМСТВЕ В НАСЛЕДСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ

В статье рассматриваются теоретические вопросы наследственного правопреемства, а также вопросы связанности лиц, наделенных правом на наследство с самим объектом наследственного правопреемства – наследством. Исследуется характер прав на наследство во временных границах между открытием наследства и его принятием.

Ключевые слова: Право на наследство, наследственное правоотношение, «лежачее наследство», наследственное правопреемство.

Наследственное правоотношение возникает вследствие открытия наследства, что означает выбытие наследодателя из субъектов права и необходимость определения юридической судьбы тех правоотношений, в которых он находился, с целью полной замены субъекта, как в праве собственности, так и в других правах и обязанностях, которые входят в состав наследства.

Наличие определенной юридической связи между субъектами, которые вступают в правоотношения правопреемства, неоднократно отмечалось в специальной литературе [1; 2]. В доктрине сформирован подход, согласно которому со смертью субъекта фактически прекращаются те отношения, которые связывали его с другими лицами по поводу имущества. Однако юридически эти отношения не прекращаются, они продолжают существовать, с той лишь разницей, что на место выбывшего субъекта приходит его правопреемник. Связь между субъектами, участвующими в правопреемстве, порождается, как следует из вышеуказанного, самим правопреемством, в рамках которого осуществляется переход прав.

Поскольку целью возникновения правоотношения является приобретение возможностей потребления социального блага [3, с. 205], можно сделать вывод, что правоотношение является правовой формой связанности как субъектов между собой, так и каждого из них с социальным благом. Указанное нашло отражение в статьях 44, 47, 74 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), в которых речь идет об установлении нотариусом опеки над имуществом безвестно отсутствующего лица, или лица, место пребывания которого неизвестно. Связанность правоотношением, которое возникает во время открытия наследства, отмечается некоторыми учеными и между наследниками и лицами, которые могут призываться к наследованию [4, с. 58]. Связанность субъектов наследственных правоотношений отмечается в юридической литературе и в процессе исследования вторичных прав, под которыми понимаются субъективные гражданские права,

© Горбатенко Е. В., 2019

которым противостоит связанность другого субъекта, а не, как принято считать, его обязанность [5, с. 776].

Целью данной статьи является исследование характера специфической неразрывной связи, возникающей в наследственных правоотношениях между субъектами права, а также субъектом права и объектом его прав в период до принятия наследства.

В юридической литературе, как правило, указывается на установление такой неразрывной связи между субъектом права и объектом его прав, как о концептуальном объяснении необходимости самого института наследования [6, с. 54]. Иными словами, смерть наследодателя, как и объявление его в судебном порядке умершим, порождает состояние правовой связанности для всех субъектов, которые не имеют до определенного момента статуса наследника, и которые обязаны воздерживаться от действий, посягающих на «лежачее» наследство [6, с. 18].

В литературе высказывается мнение, что наследство охраняется как имущество будущего субъекта, то есть наследника, поскольку для того, чтобы этот имущественный комплекс пользовался защитой, требуется только, чтобы на данное имущество был претендент, и вообще не требуется, чтобы он в этот момент был в наличии [7, с. 450–451]. Такой подход является оправданным относительно охраны прав потенциального субъекта. Принятие мер по охране наследственного имущества, установление опеки над имуществом, заключение договора управления имуществом осуществляется в интересах конкретных, возможно, на этом этапе не определенных лиц, но в их интересах. Так, согласно ст. 1283 ГК Украины, охрана наследственного имущества осуществляется в интересах наследников, отказополучателей и кредиторов наследодателя с целью сохранения его до принятия наследства наследниками. Если наследники отсутствуют или их круг не определен, меры по охране наследственного имущества принимаются по инициативе нотариуса. В случае отсутствия наследников или исполнителя завещания нотариус, если в составе наследства имеется имущество, требующее содержания или ухода, заключает договор об управлении наследством с другим лицом (ст. 1285 ГК Украины).

Относительно защиты прав как системы мер реагирования на случаи их нарушения, то, очевидно, она (защита) требует определенной степени идентификации субъекта, право которого нарушено.

В основе связанности наследников потенциальными правами на наследство находится принадлежность наследства наследнику как результат юридически формализованной процедуры перехода его от наследодателя к наследнику. Сам переход прав и обязанностей реализуется в форме юридических действий, направленных на формализацию волеизъявления субъекта, на вступление в уже имеющиеся правоотношения. Так, реализация права на наследство происходит в определенной законом форме – путем подачи нотариусу заявления о принятии наследства. Права и обязанности, которые приобретает наследник в результате принятия наследства, могут быть подтверждены только актом принятия, совершенным в определенной законом процессуальной форме – заявлении о принятии наследства с заверенной подлинностью подписи на нем. Напротив,

представление нотариусу заявления об отказе в принятии наследства, означает лишение такого права у наследника. Указанное свидетельствует о неопределенности такого права наследника до истечения срока на принятие наследства, а если речь идет об имуществе, право на которое предусматривает обязательную государственную регистрацию, – до регистрации такого права в Государственном реестре прав на недвижимое имущество.

Для выяснения сущности потенциальных прав на наследство необходимо рассмотреть такую категорию, как переход субъективного права и правовой обязанности, которую в доктрине предлагается определять как специальное юридическое понятие [8, с. 312]; как достижение согласия относительно самого факта передачи или перехода права [9, с. 93–94].

Что касается самого термина «переход» права, то он широко применяется в гражданском законодательстве. Например, ч. 5 ст. 147 ГК Украины предусматривает, что доля в уставном капитале общества с ограниченной ответственностью переходит к наследнику, если уставом общества не предусмотрено, что такой переход допускается только с согласия остальных участников общества. Статья 182 ГК Украины предусматривает требование об обязательности государственной регистрации возникновения, перехода и прекращения права собственности и других вещных прав. Понятие наследования также раскрывается в ст. 1216 ГК Украины как переход прав и обязанностей. О переходе права на принятие наследства указывается и в ст. 1276 ГК Украины. В заданном контексте можно отметить и переход к наследникам прав на оспаривание сделок, а также переход прав в порядке процессуального правопреемства

Можно согласиться с тем, что «переход» имеет цель конкретизации лица, которое займет место той из сторон гражданского правопреемства, которая выбыла [10, с. 11]. Переход права, разумеется, не означает фактического перехода как, например, переход вещи, не требует совершения с этим связанных действий. В этом случае важным представляется наличие особенностей функционирования наследственного правоотношения на этапе до принятия наследства наследниками, поскольку наследник, принимая наследство, оказывается в «новом» для себя, однако уже имеющемся правоотношении, объект которого был определен в момент открытия наследства. Права и обязанности как составляющие наследование существуют до перехода, в процессе перехода, сохраняются, будучи иногда модифицированными, и после завершения такого перехода. Иными словами, выбытие лица – правопредшественника с правоотношения не создает каких-либо других прав и обязанностей для лица-правопреемника, так как они существуют и не прекращают свое действие относительно их объектов. Права и обязанности существуют, пока они действуют. В указанных правоотношениях определяется только лицо, которое займет место субъекта в имеющейся правовой форме.

Определение момента вступления в наследство и, соответственно, возникновения права на наследство у наследников зависит от способа толкования категории «преемственность» и признание способности к переходу в порядке наследования (наследственного правопреемства). Правопреемство рассматривается нами как проявление внутренней динамики правоотношения. Соответственно,

трансформация права на наследство в право собственности наследника происходит в пределах наследственного правоотношения.

Представляется, что вопрос относительно характера прав на наследство в период до его принятия наследниками в силу его теоретического и, прежде всего практического значения требует конкретного решения.

Устранение проблемы отсутствия собственника в период с момента открытия наследства и до принятия ее наследником в доктрине традиционно осуществляется через категорию «лежачего» наследства.

Имущество умершего собственника, получило название «лежачего» наследства еще в римском праве. Вещи, которые входят в его состав, в этот период считаются ничьими (*res nullius*), однако в целях защиты будущего наследника они находятся на особом положении, вследствие чего в их интересах не применяется принцип, по которому *res nullius* открыты для захвата любым желающим [11, с. 285]. Приписывая обратную силу принятию наследства наследником, начиная с момента смерти *de cuius*, иногда видели в «лежачем» наследстве как-бы продолжение личности умершего к моменту принятия наследства [11, с. 286]. Это был не единственный вариант квалификации правового положения «лежачего» наследства в римском праве.

В юридической литературе такое состояние наследственной массы является предметом длительных дискуссий. «Лежачее» наследство учеными понимается как совокупность бессубъектных прав и обязанностей, совокупность отдельных объектов. В частности, предлагалось приравнивать его к юридическим лицам. Обосновывалась такая фикция единственной возможностью объяснить целостность наследства – имущества после смерти наследодателя [11, с. 86]. Сторонником этого подхода является Ф. Г. Шершеневич, который описывает «лежачее» наследство как субъект права, то есть юридическое лицо [1, с. 474]. Аналогичной позиции придерживается и Н. с. Суворов [12, с. 263–266]. Заслуживает внимание тот факт, что применение фикции юридического лица к «лежачему» наследству имеет место в законодательстве, например, ФРГ, в котором, согласно Германского гражданского уложения, употребляется терминологическая формулировка «обязательство наследства» [13, с. 494].

У большинства авторов нет единого подхода к пониманию категории «лежачее» наследство.

В. М. Хвостов считает, что в период времени до принятия наследства наследниками, оно уже не принадлежит наследодателю, поскольку его нет в живых. Не может оно также принадлежать призванным к наследованию наследникам, потому что в момент открытия наследства у них возникает лишь право на его принятия, но не право на наследство. Поэтому с момента открытия наследства до принятия его наследниками оно представляет собой совокупность бессубъектных прав и обязанностей » [14, с. 376].

Б. А. Булаевский характеризует наследство после смерти своего собственника как такое, что находится в состоянии ожидания преемственности [15, с. 70].

Б. В. Паничкин приводит мнение А. И. Загоровского, который, опровергая позицию К. Д. Кавелина, писал, что нет необходимости в создании воображаемого

субъекта, когда он и так есть – это наследник. Его сейчас нет в наличии, но он появится; при его отсутствии – опека действует для него и перед ним отвечает. В юридической литературе имеется такое положение, когда установить имя собственника наследственных прав еще нельзя, но оно юридически существует, так как рано или поздно такой субъект появится [16, с. 57]. Б. В. Паничкин считает концепцию отсутствия в наследстве субъекта права собственности при определенности его владельца (наследника, управляющего) такой, что имеет право на существование.

По нашему мнению, с таким подходом следует согласиться. Наследственное правоотношение с момента возникновения не является бессубъектным. Наследник является субъектом наследственного правоотношения с момента открытия наследства хотя бы потому, что с указанного момента он наделяется правом на принятие наследства, результатом реализации которого может стать вступление в право собственности. Просто никому еще неизвестно о получении им титула собственника, что, однако, не порочит его как субъекта [16, с. 58].

Н. В. Щербина предлагает «лежачее» наследство оценивать в контексте некоторой правовой связи с наследственной массой, которая во временных границах между открытием наследства и его принятием возникает у лиц, на которых возложена обязанность охранять наследство до его принятия, – нотариусов, исполнителей завещания, а также наследников, принявших наследство [17, с. 25].

Н. с. Глушь предлагает «лежачее» наследство рассматривать как особенность наследственных правоотношений, которое с момента его открытия и до его принятия фактически является никому не принадлежащим [18, с. 714].

Е. А. Рябоконт обходит вопрос «лежачего» наследства, однако использует термин «неоткрытое наследство» в отношении прав и обязанностей наследодателя. Он указывает, что любые сделки, заключенные возможными наследниками по неоткрытому наследству, признаются недействительными, поскольку не допускается распоряжение правом, которое еще не появилось вообще, не принадлежит этому лицу и неизвестно, будет ли принадлежать ему в будущем» [19, с. 201–202].

С. Я. Фурса отмечает, что в течение срока на принятие наследства имеет место «вакуум» права собственности на наследство» [20, с. 24]. В течение «переходного периода», как справедливо пишет С.Я. Фурса, то есть до окончательного подсчета наследственного имущества, наследникам ничего не принадлежит [20, с. 25]. При этом с. Я. Фурса и Е. И. Фурса квалифицируют «лежачее наследство» как один из частных (необязательных) случаев оценки правовой ситуации смены собственника, который не всегда осуществляется с «разрывом» прав собственности на объект гражданского права [21, с. 100–101]. Е. И. Фурса обосновывает возможность смены собственника вообще без «разрыва» прав собственности на объект гражданского права [21, с. 100]. С таким подходом следует согласиться, поскольку «разрыв» права собственности на отдельные правомочия не означает утрату этими правомочиями целостности как составляющих единого права собственности, ведь «эластичность» или «упругость»

права собственности называется в доктрине одной из его признаков [22, с. 15–16; 23, с. 378].

Большинство ученых рассматривают наследство как категорию неизменную, целостную, единство составляющих которого обеспечивает универсальность наследственного правопреемства. Трансформации в процессе реализации наследственного правоотношения подвергается не само наследство, а субъективные права и обязанности лиц, участвующих в наследовании. Наследство с момента его открытия фиксируется во всех своих характеристиках, в чем, собственно, и заключается феномен «лежачее». Из этого следует, что имеет смысл говорить не о «лежачем» наследстве как характеристике самого наследства, а о «лежачем» наследстве как характеристике специфического состояния, в котором наследство находится. Специфичность такого состояния является проявлением динамики наследственного правоотношения, по сути, является специфической связью между потенциальным наследником и наследством, возникновение и развитие которого означает трансформацию субъектного состава и содержания наследственного правоотношения при условии неизменности его объекта – наследства. Завершение трансформации содержания наследственного правоотношения означает, очевидно, возвращение наследства в режим собственности, каким оно была до того, как открылось.

В целом концепция понимания «лежачее» наследство как переходного его юридического положения, существование которого обусловлено целью обеспечения правопреемства, кажется правильной и полезной для этого исследования. Изменение правоотношения, как правило, происходит либо в плоскости изменения его содержания, либо в плоскости изменения его субъектов (во втором из вариантов и происходит правопреемство). Объект, выраженный в наследственном имуществе, если адаптировать эти рассуждения к наследственному правоотношению, остается неизменным и переходит к новому субъекту – наследнику со «всеми особенностями своего правового положения» [23, с. 419].

Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что само по себе имущество не может быть носителем прав и обязанностей, однако конкретный субъект наследования до момента принятия наследства, находится в состоянии неопределенности. В этом смысле, как указывалось ранее, наследство практически не остается без собственника, поскольку является элементом наследственного правоотношения, его объектом, а правоотношения бессубъектным быть не может: такое положение обеспечивается институтом призвания к наследованию. Именно вступлению лица, наделенного правом на наследство, в правоотношение придается обратная сила. Только с этой обратной силой связывается ликвидация состояния неопределенности в отношении «лежачего» наследства.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М. : Спарк, 1995. – 556 с.
2. Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. / Д.И. Мейер. – М.: Статут, 2003. – Часть 1 по испр. и доп. 8-му изд. 1902 г. – 2003. – 831 с.

3. Чеговадзе, Л. А. Система и состояние гражданского правоотношения: проблемы теории и практики / Л. А. Чеговадзе. – Нижний Новгород: ННГУ, 2004. – 542 с.
4. Антимонов, Б. С. Советское наследственное право / Б. С. Антимонов, К. А. Граве. – М.: Госюриздат, 1955. – 264 с.
5. Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. А. Белова. – М.: Юрайт, 2009. – 993 с.
6. Гонгало, Ю. Б. Юридические факты в наследственном праве России и Франции: Сравнительно-правовое исследование / Б. М. Гонгало. – М.: Статут, 2010. – 310 с.
7. Гримм, Д. Д. Лекции по догме римского права / Д. Д. Гримм. – М.: Зерцало, 2014. – 496 с.
8. Черепяхин, Б. Б. Труды по гражданскому праву / Б. Б. Черепяхин. – М.: Статут, 2001. – 479 с.
9. Яковлев, А. С. Имущественные права как объекты гражданских правоотношений: Теория и практика / А. С. Яковлев. – М.: Ось-89, 2005. – 192 с.
10. Каширский, С. С. Преемство прав и обязанностей в гражданском правоотношении: автореф. дисс. канд. юрид. наук/ С. С. Каширский. – Нижний Новгород, 2015. – 23 с.
11. Санфилиппо, Ч. Курс римского частного права: [учебник] / Ч. Санфилиппо; под ред. Д. В. Дождева. – М.: БЕК, 2000. – 400 с.
12. Суворов, Н. В. Об юридических лицах по римскому праву / Н. С. Суворов. – М.: Статут, 2000. – 299 с.
13. Гражданское право: [учебник]: в 3 т. / [Н. Д. Егоров, И. В. Елисеев и др.]; отв. ред. А. П. Сергеев, Ю. К. Толстой. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Проспект, 2004. – Т. I. – 2004. – 776 с.
14. Хвостов, В. М. Система римского права / В. М. Хвостов. – М.: Спарк, 1996. – 522 с.
15. Наследственное право / Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ; отв. ред. К. Б. Ярошенко. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – 448 с.
16. Паничкин, В. Б. Наследование по закону по американскому и российскому праву: сравнительный анализ: дисс....канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / В. Б. Паничкин. – М., 2011. – 250 с.
17. Щербина, Н. В. Субъекты наследственного правопреемства по российскому законодательству: дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Н. В. Щербина. – М., 2004. – 243 с.
18. Цивільне право України : [підручник]: у 2 кн. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 720 с.
19. Спадкове право: [навчальний посібник] / Ю. О. Заїка, Є. О. Рябоконь. – К.: Юрінком Інтер, 2009. – 352 с.
20. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд: [наук.-практ. посіб.] / [С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко, С. Я. Рабовська, О. О. Кармаза та ін.]. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2007. – 1216 с.
21. Фурса, С. Я. Спадкове право. Теорія і практика / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса. – К.: Атіка, 2002. – 496 с.
22. Венедиктов, А. В. Государственная социалистическая собственность / А. В. Венедиктов. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – 839 с.
23. Дождев, Д. В. Римское частное право: [учебник для вузов] / Д. В. Дождев; под ред. В. С. Нерсисянца. – М.: Норма, 2005. – 704 с.

Поступила в редакцию 02.05.2019 г.

TO THE QUESTION OF SUCCESSION IN HEREDITARY RELATIONS

This article discusses the theoretical issues of hereditary succession, as well as the issues of connectedness of persons who have the right to inheritance with the very object of hereditary succession – inheritance. The nature of rights to an inheritance is investigated in the temporal boundaries between the opening of an inheritance and its acceptance.

Keywords: The right to inheritance, inheritance relationship, «recumbent inheritance», hereditary succession.

Горбатенко Елена Витальевна

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и
процесса ГОУ ВПО «Донецкий
национальный университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: gorbatenko2010_2011@mail.ru

Gorbatenko Elena

PhD in Law, Associate Professor, Associate
Professor of the Department of Civil Law
and Process of Donetsk National University
DPR, Donetsk
E-mail: gorbatenko2010_2011@mail.ru

УДК 34:614.253.84

Карпенко Л.К.

ПЕРСПЕКТИВЫ КРИМИНАЛИЗАЦИИ НЕЗАКОННОГО РАЗГЛАШЕНИЯ ВРАЧЕБНОЙ ТАЙНЫ

Проведенный автором совокупный анализ факторов, характеризующих общественную опасность незаконного разглашения врачебной тайны свидетельствует о том, что его криминализация выступает закономерным и социально обусловленным шагом. Указанное явление имеет достаточно высокий уровень (характер и степень) общественной опасности, существует в условиях, которые невозможно устранить без применения мер уголовно-правового характера, является существенным нарушением прав человека и норм морали. Кроме этого, по мнению автора, дополнительным поводом для криминализации этого деяния стала ратификация в нашей стране соответствующих международных соглашений, что создало дополнительную необходимость внесения изменений в национальное законодательство.

Ключевые слова: социальная обусловленность, уголовная ответственность, врачебная тайна, криминализация.

Развитие нашего государства как демократического и правового, предполагает эффективное функционирование юридических механизмов обеспечения прав и законных интересов граждан, в том числе, и ценного для современного человека права на неприкосновенность его личной жизни. В контексте его реализации особую значимость приобретает государственное обеспечение конфиденциальности различных видов информации с ограниченным доступом (тайн), в частности, информации о здоровье человека – врачебной тайны.

К сожалению, на сегодняшний день приходится констатировать значительное увеличение в стране случаев нарушения этого права. На указанный факт обращают свое внимание многочисленные статьи в отечественных СМИ и сети Интернет.

Как отмечают некоторые ученые, причиной этого является отсутствие в стране должной уголовно-правовой защиты данного права, а существующие меры гражданско-правового и дисциплинарного характера не оказывают нужного эффекта [1, с. 3].

Таким образом, целью данной статьи выступает исследование предпосылок и оснований для криминализации такого общественно-опасного деяния как незаконное разглашение врачебной тайны.

По нашему мнению, во избежание необоснованного введения в действующий уголовный кодекс нового закона, необходимо воспользоваться уже созданной и наработанной наукой уголовного права теорией криминализации.

Следует отметить, что при определении круга факторов, влияющих на процессы и результаты криминализации, специалисты оперируют многими

© Карпенко Л. К., 2019

терминами, в частности «основание», «условие», «принцип», «критерий» и тому подобное. Все они обозначают наиболее абстрактный уровень научного обеспечения и обоснования уголовно-правовой нормотворчества, отправные позиции, учет которых необходим при любых изменениях в системе действующего уголовного законодательства.

Хотя в работах ученых упомянутым элементам традиционно уделено значительное внимание, однако, проведенный нами анализ специальной литературы позволяет выявить существенные противоречия во взглядах относительно их содержания.

Так, очевидной выглядит несогласованность в терминологии, в частности, нередко различными терминами специалисты обозначают одинаковые по сути факторы или наоборот.

В частности, П. А. Фефелов отнес к критериям определения уголовной наказуемости деяний, повышенную общественную опасность и наличие необходимых для реализации принципа неотвратимости наказания условий [2, с. 102].

В свою очередь, П. с. Дагель различал объективные и субъективные условия криминализации. По его мнению, важнейшими факторами, которые определяют объективную потребность в криминализации, является общественная опасность деяния, степень его распространенности, невозможность успешной борьбы с ними менее репрессивными мерами. Субъективными условиями является осознание объективных потребностей общества в криминализации и определенный уровень общественного правосознания [3, с. 69].

По мнению А. Злобина, основаниями криминализации есть все то, что создает настоящую потребность в уголовно-правовой новелле, процессы, происходящие в материальной и духовной жизни общества, развитие которых порождает объективную необходимость уголовно-правовой охраны тех или иных ценностей [4, с. 204–207].

Рассматривая высказанные учеными предложения по этому вопросу, обратим внимание на то, что в качестве единого, или важнейшего фактора криминализации большинство из них указали на общественную опасность деяния. Поэтому, по нашему мнению, именно этот признак должен претендовать на роль универсального основания криминализации деяний, в том числе, и незаконного разглашения врачебной тайны.

Ученые подчеркивают, что общественная опасность деяния указывает на тот исходный пункт движения познания, от которого оно должно отталкиваться при исследовании обоснованности криминализации деяния [5, с. 217]. Для того чтобы криминализировать деяния, необходимо определить, что степень его общественной опасности настолько велика, что оно не может рассматриваться как проступок или административное правонарушение, а должно влечь именно применение уголовно-правовых мер [6, с. 70].

Общественная опасность – важнейший признак преступления, который раскрывает содержание преступления и показывает, какие действия государство признает преступлениями. Иными словами, общественная опасность деяния

заключается в том, что она причиняет или создает угрозу причинения определенного вреда общественным отношениям [7, с. 78].

Следует отметить, что общественная опасность представляет собой зафиксированную в законе оценочную интерпретацию законодателем социальной вредности деяния [8, с. 22]. При этом социальная вредность – это характеристика прямых негативных последствий преступления [9, с. 58].

Следовательно, для определения общественной опасности, как базового основания для криминализации незаконного разглашения врачебной тайны, необходимо определить, какими социально вредными последствиями оно характеризуется.

Незаконное разглашение врачебной тайны – острая социальная проблема, которая прямо или косвенно касается различных сторон жизнедеятельности общества и вызывает «цепную реакцию», которая представляет собой комплекс взаимосвязанных последствий медико-биологического, социально-политического и морального характера.

Медико-биологические последствия незаконного разглашения врачебной тайны характеризуются тем, что данное деяние причиняет или может потенциально может причинить вред здоровью человека.

Следует указать на то, что состояние здоровья населения зависит от многих факторов, среди которых не последнее место принадлежит качеству предоставления медицинских услуг и вытекающим из этого, уровня доверия населения к медицинским работникам.

Согласно результатам недавнего социологического опроса населения РФ, доверие к врачам в стране существенно снизилось [10]. При этом, по мнению специалистов, большинство жалоб на неудовлетворительное медицинское обслуживание принадлежит к психологическому аспекту взаимоотношений врач – пациент, а не к уровню компетенции медицинских работников [11].

Забота граждан о том, что информация об установленном диагнозе и существующей болезни станет известна широкому кругу людей, порождает их недоверие к врачу. Все это приводит к обострению болезней и, как результат, к существенному ухудшению состояния здоровья.

Кроме этого, разглашение врачебной тайны наносит пациенту моральный ущерб, поскольку негативно отражается на его чести, достоинстве или репутации. Негативная реакция в данном случае может выражаться в осуждении лица, его отторжении или высмеивании окружающими, а также конкретным лицом, чье отношение важно для потерпевшего. Переживания лица по поводу возможной реакции окружающих уже причиняет ему страдания и приводит к тяжелой длительной депрессии. Как отмечают психологи, пребывание человека в этом состоянии негативно отражается на его здоровье. Так, депрессивные расстройства вдвое увеличивают риск заболеваний сердечно-сосудистой системы, инфаркта миокарда, способствуют развитию остеопороза. Страдает и нервная система. Депрессия влияет отрицательно на память, концентрацию внимания и другие процессы мышления [12, с. 31].

Мы, как и большинство ученых, также считаем, что в основе отнесения деяния к преступлению является его распространенность в обществе.

Как нами ранее указывалось, проблема разглашения врачебной тайны сегодня широко обсуждается в печатных изданиях и сети Интернет. Также подтверждением масштабности этого явления в современном обществе, выступают многочисленные исковые заявления и решения судов о возмещении морального вреда лицам, пострадавшим от незаконного распространения врачебной тайны.

Кроме этого, установление уголовно-правового запрета, определенного общественно опасного деяния с целью обеспечения нежелательного поведения членов общества, уже является достаточной причиной для его криминализации. Те или иные деяния определяются законодателем в качестве преступлений только после того, как отдельные деликты станут непреодолимыми без вмешательства уголовно-правовых мер [13, с. 17].

Мы считаем, что не все условия, способствующие совершению незаконного разглашения врачебной тайны, возможно устранить без применения уголовного закона. Так, административные средства противодействия не способны эффективно противостоять незаконным проявлениям в закрытых корпоративных системах, каковой являются сфера здравоохранения. Такие системы реагируют только на серьезные вмешательства, когда за дело берутся прокуратура, ОВД и суд.

Применение дисциплинарных мер также не способно эффективно повлиять на сознание правонарушителя для предупреждения совершения им подобных деяний в будущем. Такие мероприятия в закрытых корпоративных системах вообще серьезно не воспринимаются. А использование гражданско-правовых мер, не способно достичь цели восстановления нарушенных прав потерпевших, поскольку вред, причиняемый жизни и здоровью, иногда невозможно восстановить.

Итак, такое внимание общественности к проблеме разглашения врачебной тайны, а также невозможность ее решения другими способами, выступает серьезным основанием для установления уголовной ответственности за указанное деяние.

Определяя необходимость в криминализации незаконного разглашения врачебной тайны, необходимо исходить из тезиса о том, что любая норма, устанавливающая уголовно-правовой запрет, должна органично сочетаться с положениями международных нормативно-правовых документов.

На сегодня порядок сохранения врачебной тайны регламентируется как положениями международных нормативно-правовых актов, так и нормами национального законодательства.

В XX веке для регламентации отношений между пациентом и врачом было принято ряд международных соглашений. Одним из первых таких документов стал «Международный кодекс медицинской этики». Он был принят Третьей Генеральной Ассамблеей Всемирной Медицинской Ассоциации (Лондон, Великобритания, октябрь 1949), дополненный двадцать второй Всемирной Медицинской Ассамблеей (Сидней, Австралия, август 1968) и 35-й Всемирной Медицинской Ассамблеей (Венеция, Италия, октябрь 1983). В «Кодексе», в частности, провозглашается, что «врач должен сохранять врачебную тайну даже после смерти своего пациента» [14].

Соблюдение «врачебной тайны» гарантировала и «Лиссабонская декларация о правах пациента», принятая на заседании тридцать четвертой Всемирной Медицинской Ассамблеи (Лиссабон, Португалия, сентябрь/октябрь 1981). Пункт

«d» этой декларации указывает, что «пациент вправе рассчитывать на то, что врач будет относиться ко всей медицинской и личной информации, доверенной ему, как к конфиденциальной» [15].

Приведенные аргументы позволяют утверждать, что международные нормы должны стать движущей силой, которая ускорила бы процесс криминализации незаконного разглашения врачебной тайны в нашей стране.

Закон об уголовной ответственности должен иметь не только политическое и экономическое, но и нравственное обоснование.

Социальная вредность незаконного разглашения врачебной тайны с точки зрения моральных принципов проявляется в том, что такое поведение врача деформирует общественное сознание, нивелирует представления о «моральной» чистоте работников медицинской сферы.

Деятельность врача выполняет важную морально-регулятивную функцию, выступая в качестве оценки различных моральных качеств человека, а также способа оценки определенных социально-значимых норм морали. Следует отметить, что личность врача выступает образцом морально-этического развития, что должно передаваться другим членам общества.

Профессия врача требует высокой внутренней этической культуры. Как указывают специалисты, позитивный характер врача – это один из гармоничных внешних стимулов, способствующих выздоровлению пациента. «Робкий, слабодушный врач – опасный врач, он всегда найдет тысячи возможностей, чтобы ничего не сделать для больного» [16, с. 23].

Как уже подчеркивалось, этика современного врача требует тщательного переосмысления, поскольку распространение врачебной тайны в стране стало обычным делом. Известны случаи, когда медицинские работники рассказывали дома своим близким, знакомым о событиях в больнице, об осложнениях или трагических последствиях заболевания. Сегодняшняя практика показывает, что источником большого количества нареканий и жалоб на работу медицинских учреждений поступает именно на такую «утечку» и искажения профессиональных данных, сведений и т.д.

Таким образом, вышеприведенные факты свидетельствуют о соответствии установления уголовно-правового запрета представлениям общества о безупречной этике медицинских работников и недопустимости разглашения с их стороны врачебной тайны. Указанное соответствие и является моральным основанием для криминализации незаконного разглашения врачебной тайны.

Таким образом, проведенный совокупный анализ факторов, характеризующих общественную опасность незаконного разглашения врачебной тайны, свидетельствует о том, что его криминализация выступает закономерным и социально обусловленным шагом. Указанное явление имеет достаточно высокий уровень (характер и степень) общественной опасности, существует в условиях, которые невозможно устранить без применения мер уголовно-правового характера, и является существенным нарушением прав человека и общественной морали. Кроме этого, дополнительным поводом для криминализации этого деяния стала ратификация в нашей стране соответствующих международных соглашений, что

создает дополнительную необходимость во внесении изменений в национальное законодательство.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Папеева, К. О. Институт медицинской тайны как объект уголовно-правовой охраны: автореф... дисс. канд. юрид. наук / К. О. Папеева. – Новгород, 2006. – 32 с.
2. Фефелов, П. А. Критерии установления уголовной наказуемости деяний / П. А. Фефелов // Сов. гос-во и право. – 1970. – № 11. – С. 101–105.
3. Дагель, П. С. Условия установления уголовной наказуемости / П. С. Дагель // Правоведение. – 1975. – № 4. – С. 68–71.
4. Основания уголовно-правового запрета (криминализация и декриминализация) / В. Н. Кудрявцев, П. С. Дагель, Г. А. Злобин, С. Г. Келина и др.; отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. – М.: Наука, 1982. – С. 204–207.
5. Плаксина, Т. А. Основания уголовно-правовых норм, уголовно-правового запрета, криминализации: понятие и соотношение / Т. А. Плаксина // Государство и право. – 2006. – № 5. – С. 41–47.
6. Прозументов, Л. М. Общественная опасность как основание криминализации (декриминализации) деяния / Л. М. Прозументов // Вестник Воронежского института МВД России. – 2009. – № 4. – С. 18–24.
7. Уголовное право Украины. Общая часть: учебник / ответственный ред. Е. Л. Стрельцов. – 4-е изд. – Харьков: Одиссей, 2009. – 328 с.
8. Злобин, Г. А. Некоторые теоретические вопросы криминализации общественно опасных деяний / Г. А. Злобин, С. Г. Келина // Проблемы правосудия и уголовного права. – М.: Институт государства и права АН СССР, 1978. – С. 105–107.
9. Тоболкин, П. С. Социальная обусловленность уголовно-правовых норм / П. С. Тоболкин. – Свердловск: Сред.-Урал. кн. изд-во, 1983. – 176 с.
10. Карпов, М. Как россияне оценивают качество отечественной медицины / российское новостное интернет-издание Lenta.ru [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://lenta.ru/articles/2016/09/27/medicine/>
11. Антонов, С. В., Бакшеев С. Н. Правовые аспекты реализации данных пациента с позиции нарушения врачебной тайны [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://baksheev.com.ua/law/moi-stati-po-meditsinskomu-pravu./10/>
12. Василюк, Ф. Е. Психология переживания / Ф. Е. Василюк. – М.: Издательство Московского университета, 1984. – 79 с.
13. Кузьмин, С. В. Уголовная ответственность за подкуп участников, организаторов профессиональных спортивных соревнований и зрелищных конкурсов: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Сергей Вениаминович Кузьмин. – М., 2002. – 185 с.
14. Международный кодекс медицинской этики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.med-pravo.ru/Ethics/seventh1.htm>
15. Лиссабонская декларация о правах пациента (Принята 34-ой Всемирной Медицинской Ассамблеей, Лиссабон, Португалия сентябрь/октябрь 1981) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.med-pravo.ru/Ethics/LisbonDecl.htm>
16. Вотчал, Б. Е. Сердечные гликозиды: монография / Б. Е. Вотчал, М. Е. Слуцкий. – М.: Медицина, 1973. – 197 с.

Поступила в редакцию 12.02.2019 г.

PERSPECTIVES OF CRIMINALIZATION OF ILLEGAL DISCLOSURE OF MEDICAL SECRET

The cumulative analysis of the factors characterizing the social danger of unlawful disclosure of medical secrecy conducted by the author suggests that its criminalization is a natural, and socially determined step. This phenomenon has a fairly high level (nature and extent) of public danger, exists in conditions that cannot be eliminated without the application of criminal law measures, is a significant violation of human rights and moral standards. In addition, according to the author, the additional reason for the criminalization of this act was the ratification of the relevant international agreements in our country, which created an additional need for changes in national legislation.

Keywords: social conditionality, criminal liability, medical secrecy, criminalization

Карпенко Людмила Константиновна

кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного права и процесса
ГОУ ВПО «Донецкий национальный
университет»

ДНР, г. Донецк

E-mail: orion09052019@mail.ru

Karpenko Lyudmila

PhD in Law, Associate Professor of the
Department of Criminal Law and Procedure
of Donetsk National University
DPR, Donetsk

E-mail: orion09052019@mail.ru

УДК 342.52

Кулакова Е. В.

МЕСТО ПАРЛАМЕНТСКОГО ПРАВА В СИСТЕМЕ ПРАВА

В статье раскрываются научные подходы к определению места парламентского права в системе права. Определено, что парламентское право имеет определенную специфику предмета и метода правового регулирования, как основных критериев, используемых при построении системы права. Парламентское право регулирует как сущностные (материального характера), так и организационно-обеспечительные, процессуальные отношения. Материальные нормы парламентского права определяют статус субъектов парламентских правоотношений. Процессуальные – организацию работы парламента и его процедур.

Ключевые слова: парламент, парламентское право, отрасль права, подотрасль права, институт права, система права.

В основе демократии лежит идея самоуправления народа и ответственности народных представителей за свои действия. Соответственно, высший законодательный орган, который осуществляет народное представительство и действует в интересах народа является основой современной демократии.

Характер демократизации общества зависит от нескольких критериев, а именно: 1) от того, каким образом сформирован высший законодательный орган государства; 2) какая избирательная система используется для формирования парламента; 3) какими полномочиями наделены народные представители; 4) каким образом партии меньшинства обеспечиваются правами и способами выражать собственную позицию, в том числе политическую, в противовес партии большинства и т.д.

На вышеперечисленные вопросы не существует универсального ответа, что обусловлено эволюцией высших законодательных органов в каждом конкретном государстве и зависит от культурных, исторических, политических и иных факторов развития общества.

Вопросы относительно порядка и особенностей формирования парламента, статуса его членов, внутреннего устройства высшего законодательного органа государства, проведения парламентских процедур, взаимодействия парламента с другими органами государственной власти, межпарламентского сотрудничества и пр. относится к предмету регулирования парламентского права. Однако, на сегодняшний день отсутствует единообразие мнения среди ученых-юристов относительно места парламентского права в системе права, чем и обусловлена *актуальность* представленного исследования.

Таким образом, *целью статьи* является определение места парламентского права в системе права на основе изучения и анализа основных научных подходов,

© Кулакова Е. В., 2019

которые предлагают самые различные решения указанной проблемы: от выделения отдельной отрасли парламентское право до признания парламентского права лишь институтом конституционного права.

Так, среди юридических исследований анализируемой проблемы, заслуживают внимания работы таких ученых как А. И. Абрамова, С. А. Авакьяна, О. Н. Булакова, А. Н. Кокотова, Б. Н. Топорнина, Т. Я. Хабриевой.

Парламентское право необходимо рассматривать, прежде всего, как систему процессуальных и организационных норм и принципов. В таком понимании парламентское право часто отождествляют с различными парламентскими процедурами, однако, невзирая на доминирующее большинство процедурных норм и правил, парламентское право, в большинстве своем, формируется под определяющим, иногда доминирующим, воздействием принципов и норм материального права, а именно конституционного права.

Не представляется возможным однозначно и окончательно определить место парламентского права в правовой системе, однако видится целесообразным проанализировать основные научные позиции относительно этого вопроса.

Так, существует позиция, которая, необходимо отметить, не получила широкой поддержки в научных кругах, рассматривающая парламентское право как полноценную самостоятельную отрасль права, равнопорядковую с конституционным правом. Так, Топорнин Б.Н. отмечает, что парламентское право трудно полностью отделить от конституционного права, так как, во-первых, по мнению ученого, оно вышло из недр конституционного права, является продуктом его развития, а, во-вторых, нормы конституционного права составляют неотъемлемую часть парламентского права, его основные начала. Вместе с тем, отмечает исследователь, парламентское право не только проявило все качества самостоятельной отрасли права, но и все больше отделяется от конституционного [1, с. 1, 4].

Однако, на современном этапе развития государства и общества представляется нецелесообразным рассматривать парламентское право в качестве самостоятельной отрасли права, поскольку по своему смыслу и содержанию оно включено в предмет конституционного права, является его неотъемлемой составной частью. Как справедливо отмечает с. А. Авакьян, вопрос о существовании такой отрасли права является весьма дискуссионным, многие исследователи обоснованно рассматривают проблемы, в частности российского парламентаризма в рамках конституционного права России [2, с. 8–9].

Согласно иной сложившейся научной позиции, парламентское право необходимо рассматривать как подотрасль конституционного права. Так, по мнению Абрамова А. И., Хабриевой Т. Я., Кокотова А. Н., Булакова О. Н. и др. парламентское право является подотраслью конституционного права и представляет собой систему правовых норм, регулирующих общественные отношения в области правового статуса парламентских органов и законодательных процедур [3, с. 12; 4, с. 6; 5, с. 8–9].

Сторонники выделения парламентского права в качестве подотрасли конституционного права среди доводов называют следующие аргументы.

Во-первых, в рамках конституционного права существует достаточно большое количество процессуальных норм, которые регламентируют именно деятельности

парламента как высшего законодательного и представительного органа. При этом, процессуальные нормы, которые касаются непосредственно деятельности парламента составляют достаточно обособленную группу.

Во-вторых, существует достаточно объемная по своему содержанию группа правоотношений, которые носят процедурный характер, именно такие правоотношения могут быть определены как парламентские процедуры, они включают:

парламентские процедуры, обеспечивающие эффективность законодательного процесса: порядок реализации законодательной инициативы; процедуры, связанные с осуществлением законодательного процесса, т.е. прохождением законопроектом последовательных стадий;

парламентские процедуры, связанные с реализацией представительными органами государственной власти своих контрольных полномочий: контроль за соблюдением прав и свобод человека; контроль за исполнением бюджета, запросы и интерpellации, парламентские расследования;

парламентские процедуры, связанные с взаимодействием парламента с органами исполнительной власти;

квазисудебные парламентские процедуры, обеспечивающие механизм внесудебной ответственности должностных лиц перед органом законодательной власти;

парламентские процедуры, связанные со статусом и порядком деятельности парламентария: парламентские запросы и обращения, лишение парламентария неприкосновенности; парламентские процедуры, обеспечивающие осуществление правил внутреннего распорядка, порядок создания и функционирования внутренних органов парламента или его палат.

В-третьих, парламентское право имеет собственные источники, к которым относятся: конституция государства, регламенты законодательных (представительных) органов или их палат, соответствующие законодательные акты, закрепляющие статус парламентариев и порядок реализации тех или иных полномочий [6, с. 24].

При этом, в противовес указанной позиции, существует иная точка зрения, согласно которой предмет и методы парламентского права не позволяют его структурно обособить в пределах конституционного права как подотрасль. Такая позиция основывается на том, что среди подотраслей конституционного права принято выделять: основы конституционного строя, основы правового статуса личности, систему органов государственной власти и местного самоуправления и ин. Таким образом, согласно представленной научной позиции, парламентское право рассматривается как структурный элемент конституционного права, а именно – институт подотрасли системы организации государственной власти.

Необходимо отметить, что такой научный подход является наиболее бесперспективным, поскольку нивелирует положения парламентского права об особенностях его предмета и метода.

Безусловно, парламентское право имеет определенную специфику предмета и метода правового регулирования, что является основным критерием при построении системы права.

Предмет парламентского права составляют отношения в сфере организации и деятельности парламентских органов и структур. Так, согласно подходу, предложенному А. Н. Кокотовым, предмет парламентского права включает общественные отношения, которые раскрывают общий статус и место парламентских органов в системе публичной власти и политической системе; состав и структуру парламентских органов, порядок их формирования (если формируются путем выборов); порядок деятельности парламентских органов и их структурных подразделений; статус парламентариев (депутатов, сенаторов) и порядок их работы; порядок взаимоотношений парламентских органов между собой, с другими органами власти и иными субъектами [4, с. 8–9].

При этом, представляется целесообразным, разделить нормы парламентского права на две относительно самостоятельные части. Так, выделить часть парламентского права, которая относится к сфере конституционно-процессуального права, т.е. касается организации работы парламента и его процедур, среди которых главенствующая роль, естественно отведена законодательному процессу. А также выделить часть парламентского права, которая касается функций и полномочий парламента, его структуры и функциональной организации, статусу народных представителей и, соответственно, относится к отрасли конституционного права.

Указанное разделение норм парламентского права, позволяет говорить даже о парламентском материальном и процессуальном праве.

Система общей теории парламентаризма и парламентского права состоит из трех основных блоков: теоретического, институционального и динамического.

Так, теоретический блок парламентского права включает в себя общую характеристику парламентаризма, его теоретическую аргументацию как идеи, место в системе конституционно-правовых категорий, характеристику парламентского права, историческое развитие парламентаризма и его современное состояние и т.п. Это, так называемая, общая часть парламентского права. Особенную часть, которая касается организации и деятельности парламента, включают институциональный и динамический блоки.

Институциональный блок объединяет проблематику правового статуса парламентария, его функций и полномочий, структуру и порядок формирования парламента или же его палат, внутреннюю организацию парламентских структур. Эти положения находят свое развитие, как раз, в третьем блоке – динамическом, который включает: порядок работы парламента, законодательный процесс, взаимодействие и взаимоотношения с иными органами государственной власти, межпарламентское сотрудничество, организационно-правовое и техническое обеспечение деятельности парламента и его составных частей.

Таким образом, предмет парламентского права составляют две группы общественных отношений: 1) отношения материального характера, через которые проявляется роль и назначение парламента как представительского органа государственной власти, это прежде всего, отношения между парламентом и народом как источником власти, а также межинституциональные отношения, которые определяют место парламента в системе разделения властей; 2) организационные и процедурно-процессуальные отношения, которые возникают

при осуществлении различных парламентских процедур, законодательном и бюджетном процессе [7, с. 40–41].

Что касается метода правового регулирования, то для конституционного права – это, прежде всего, властно-императивный метод, а метод парламентского права имеет определенную специфику. Очевидно, что в парламентском праве также используются властно-императивные инструменты, однако это не исключает использования разнообразных координирующих и согласительных процедур, они также наравне с конституционными, формируют систему парламентского права. Таким образом, для парламентского права основными методами правового регулирования являются координация и согласование.

Таким образом, представленный анализ свидетельствует о том, что, безусловно, парламентское право тесно соотносится с конституционным правом, но не отождествляется и не поглощается им, оно выходит за его пределы, определяя способ и порядок реализации народного суверенитета через политическое представительство и создание законодательства.

Существование различных научных позиций относительно места парламентского права в системе права, действительно позволяют говорить о нем уже не как об институте, а как о подотрасли конституционного права. При этом, вопрос о существовании отрасли парламентского права остается весьма дискуссионным и преждевременным.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Очерки парламентского права (зарубежный опыт) / под ред. и с предисл. Б. Н. Топорнина. – М., 1993. – 179 с.
2. Авакьян, С. А. Федеральное Собрание – парламент России. – М.: Российский Юридический Издательский Дом, 2009. – 432 с.
3. Парламентское право России: монография / под ред. А. И. Абрамова, В. А. Витушкина, Н. А. Власенко и др.; под ред. Т. Я. Хабриевой. – М., 2013. – 400 с.
4. Парламентское право России / отв. ред. А. Н. Кокотов. – Екатеринбург, 2008. – 280 с.
5. Парламентское право России / под ред. О. Н. Булакова. – М., 2006. – 656 с.
6. Хабриева, Т. Я. К вопросу о месте российского парламентского права в системе права // Парламентские процедуры: проблемы России и зарубежный опыт: Материалы научной конференции. Москва, 21–23 марта 2002 г. / под ред. С. А. Авакьяна. – М.: Изд-во МГУ, 2003. – С. 20–27.
7. Булаков, О. Н. Парламентское право в Российской Федерации. – М.: Финансовый контроль, Национальный институт бизнеса; Ростов-на-Дону: Феникс, 2004. – 736 с.

Поступила в редакцию 21. 12. 2017 г.

PLACE OF PARLIAMENTARY LAW IN THE SYSTEM OF LAW

The article reveals scientific approaches to determining the place of parliamentary law in the legal system. It was determined that parliamentary law has a certain specificity of the subject and method of legal regulation, as the main criteria used in the construction of the legal system. Parliamentary law regulates both substantive (material) and organizational-security, procedural relations.

The material norms of parliamentary law determine the status of subjects of parliamentary relations. Procedural – the organization of the parliament and its procedures.

Keywords: parliament, parliamentary law, branch of law, sub-branch of law, institute of law, system of law.

Кулакова Елизавета Валерьевна

кандидат юридических наук, доцент
кафедры конституционного и
международного права ГОУ ВПО
«Донецкий национальный университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: kulakovaliza@mail.ru

Kulakova Elizaveta

PhD in Law, Associate Professor at the
Department of Constitutional and
International Law of Donetsk National
University
DPR, Donetsk
E-mail: kulakovaliza@mail.ru

УДК 346.9

Липинский В. В.

МЕДИАЦИЯ: ОСОБЕННОСТИ ПРОЦЕССА И ФОРМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ГРАЖДАН

В статье дается определение процедуры медиации, установлены как объективные причины, так и субъективные факторы появления альтернативных форм разрешения споров. Сделан сравнительный анализ судебной и медиативной формы защиты, показаны приоритеты альтернативных форм защиты субъективных прав и (или) законных интересов граждан.

Ключевые слова: медиация, посредничество, конфликт, форма, процесс, признаки медиации.

Защита прав и свобод граждан имеет несколько форм разрешения конфликтов. Разнообразие форм и средств разрешения конфликтов предоставляет возможность конфликтующим сторонам свободу выбора для защиты нарушенных прав и свобод. Понятие «альтернативные» процедуры берет начало от латинского «alter» – «один из двух», что означает возможность выбора формы и процедуры разрешения споров по соглашению сторон.

Конституция Российской Федерации (далее – Конституция РФ) гарантирует гражданину судебную (государственную) защиту его прав и свобод. Статья 45 Конституции РФ предоставляет каждому гражданину воспользоваться всеми не запрещенными законом способами для защиты своих прав и свобод [1]. В этой связи у гражданина возникает альтернатива в выборе оптимальной формы защиты своих прав. Выбор наиболее эффективной для разрешения спора или урегулирования конфликта формы защиты прав во многом зависит от конкретной ситуации. Правильный выбор формы, является залогом восстановления нарушенных прав и свобод.

Целью статьи является определение особенностей процесса и формы медиации и установление приоритетов альтернативных форм защиты субъективных прав и (или) законных интересов граждан.

Само появление альтернативных форм разрешения споров свидетельствует не в пользу судебной формы защиты прав и (или) законных интересов граждан и на то есть как объективные причины, так и субъективные факторы.

К числу объективных причин, негативно влияющих на проведение судебной формы разрешения конфликтов, можно отнести:

- недостаточное финансирование судебной системы;
- перегруженность судов делами;
- длительность судебного разбирательства;
- формализованный характер судебного процесса;
- детальную процессуальную регламентацию;

© Липинский В. В., 2019

- императивное начало и директивная роль третьего лица;
- большие финансовые затраты.

Кроме этого, на снижение престижа судов влияют и такие субъективные факторы как:

- низкая эффективность работы судебной системы;
- несостоятельность судов в урегулировании отдельных конфликтов;
- негативные эмоции конфликтующих сторон;
- создание опасности новой вспышки и эскалации конфликта.

Другой причиной появления альтернативных способов разрешения споров является желание сторон сберечь и продолжить в будущем деловые и партнерские отношения, не перейти морально-этические нормы в отношениях между родителями и детьми, бывшими супругами.

Медиация по своей сути представляет междисциплинарную субстанцию, которая успешно совмещает в себе такие отрасли знаний, как право, психология, конфликтология, педагогика и другие. Поэтому наиболее успешными в разрешении конфликтов с помощью медиации являются не узкие специалисты, специализирующиеся в одной конкретной области знаний, а специалисты широкого профиля, большого практического опыта, которые обладают профессиональной подготовкой в указанных смежных дисциплинах [2, с. 49].

Многообразие форм защиты прав объясняется, с одной стороны, спецификой подлежащих защите или охране прав, а, с другой стороны, степенью развития демократических процессов в обществе, правовыми традициями и правовой культурой граждан.

Законодательное развитие медиации берет свое начало с принятием 27 июля 2010 г. Федерального закона № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (далее – Закон о медиации), вступившим в силу с 1 января 2011 г. [3].

Закон о медиации по замыслу законодателя направлен на конструктивный поиск решений, а не на выявление правых и виновных. Прописанные в законе правовые нормы призваны учитывать личные, моральные и эмоциональные аспекты спора. Они могут быть легко подстроены под потребности участников конфликта в плане сроков и времени, порядка и условий процесса, личных контактов и т. д.

Процедура медиации обеспечивает полную охрану сферы частных интересов участников, поскольку представляет собой конфиденциальный процесс. Она позволяет участникам спора максимально раскрывать свои творческие способности и с оптимизмом строить свои планы на будущее после разрешения спора. Договоренности, достигнутые в ходе процедуры медиации, не только отвечают реальному положению вещей, но и соответствуют принципам объективности и справедливости. Поэтому они, как правило, более прочны и, вследствие этого, долговечны, что способствует претворению их в жизнь.

Медиация, как новое для России явление содержит в себе новые возможности для урегулирования различных споров, возникающих из гражданских правоотношений. Это отношения в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, споров, возникающих из семейных, трудовых,

а также корпоративных правоотношений. На сегодняшний день проблема восприятия обществом медиации требует всестороннего научного анализа и научного исследования. Именно поэтому новые прогрессивные и успешно адаптированные в других странах социально-правовые формы примирения и посредничества сложно внедряются в российскую юридическую практику.

Различные аспекты этой проблематики стали предметом исследования в трудах Х. Бесемера, Г. А. Жилина, Носыревой, В. Ф. Яковлева и др. [4–7].

В отличие от судебного разбирательства процесс медиации является добровольным, что обуславливает диспозитивность поведения спорящих сторон в выборе ими медиатора. Процедура медиации предоставляет каждой стороне возможность в любой момент выйти из процесса.

Следует отметить, что процедура медиации существенным образом отличается от традиционной, контролируемой государством судебной формы защиты прав граждан. Судебная форма защиты прав граждан устанавливает формальные правовые нормы, которые определяют ход процесса. Судебный процесс, как правило, проходит в условиях гласности судебного разбирательства, а стороны рассматриваются как противники.

Участники процесса зависимы от своих представителей. Они вынуждены во всем полагаться на их юридические консультации, поскольку не обладают, как правило, необходимой юридической подготовкой. Кроме того они полностью отстранены от участия в принятии решений, которые выносятся судебными органами.

Следует согласиться с мнением О. В. Костиной, В. С. Синенко и Ю. А. Ростовцевой, что «целью медиатора является содействие соблюдению баланса интересов и урегулированию спора посредством добровольного соглашения сторон, которое может быть заключено как до суда, так и в процессе судебного разбирательства» [8, с. 112].

Кроме того, заслуживает внимания мнение Ц. А. Шамликашвили которая считает, что «особенностями и одновременно преимуществами медиации являются такие качества, как неформализованный, конфиденциальный процесс, в котором стороны участвуют на равных, сохраняя полный контроль, как за самим процессом принятия решений, так и за их содержательной стороной» [9].

Свобода, предоставляемая гражданам в выборе наиболее приемлемой формы защиты своих прав и свобод, ставит заявителя перед выбором. Процедура медиации, в которой отсутствует формализованный подход, позволят спорящим сторонам самостоятельно вырабатывать правила этого процесса, что позволяет склонять чашу весов в пользу медиативной формы защиты.

В процедуре медиации выделяют еще такое преимущество, как экономичность, которое следует рассматривать в двух аспектах. Во-первых, речь идет о сохранении временных и финансовых затрат поскольку процесс медиации относительно непродолжителен. В данном случае «время» выступает, не только как категория пространственно длящаяся, а скорее как категория сохранения и сбережения физических, психических, эмоциональных ресурсов и денежных расходов. Так, срок судебного разбирательства, с учетом предварительного судебного заседания и рассмотрение спора сторон в судах первой, апелляционной и кассационной инстанций длится девять и более месяцев.

Если добавить к этому и процесс исполнения судебного решения с учетом несовершенства работы службы судебных приставов, то решение данного спора может продолжаться в отдельных случаях и годы. Однако использовать данное преимущество возможно только при условии, что стороны заключили медиативное соглашение не для вида, а с целью достижения юридических последствий.

Во-вторых, судебная система представляет собой дорогостоящий затратный механизм, покрываемый из доходов государства. Если добавить к этому большую перегруженность судов делами, то процедура медиации во многом решает проблему, как экономии бюджетных средств, так и повышения качества работы судей, через уменьшение нагрузки на судью. В этой связи уместно в будущем обратиться к опыту США, где гражданско-правовые иски не принимаются судами, без мотивированного обоснования невозможности решения данного спора с помощью процедуры медиации.

В то же время, С. И. Калашникова отмечает, что «неправильно рассматривать медиацию только в качестве инструмента для снижения судебной нагрузки и решения иных проблем российских судов». Во главу угла должны быть поставлены интересы самих участников спорного правоотношения и возможность выбора ими наиболее эффективных форм защиты своих прав [10, с. 238].

Здесь следует определить место исследуемого института в системе защиты гражданских прав. Издавая нормы права, государство обязано предусмотреть и соответствующие формы их защиты. Управомоченному субъекту предоставлен широкий выбор форм защиты его гражданских прав. В тоже время перед субъектом права встает вопрос выбора наиболее эффективной и целесообразной в данном конкретном случае формы защиты.

Для защиты субъективных прав и (или) законных интересов используют как юрисдикционную, так и неюрисдикционную форму защиты. Юрисдикционная форма защиты – это деятельность управомоченных государством органов, направленная на защиту нарушенных или оспариваемых субъективных прав. В рамках юрисдикционной формы защиты используют как общий, так и специальный порядок защиты.

Неюрисдикционная форма защиты охватывает действия граждан и организаций, направленные на защиту прав, которые они осуществляют самостоятельно без обращения за помощью в государственные или иные компетентные органы. Неюрисдикционная форма защиты предусматривает право управомоченной стороны обращаться к обязанной стороне спорного правоотношения с требованием о добровольном исполнении последней лежащих на ней обязанностей. В этой связи, на наш взгляд, заслуживает внимания позиция С. И. Калашниковой, которая рассматривая исследуемый институт, определяют медиацию «как внеюрисдикционный самостоятельный способ урегулирования правовых споров» [11, с. 7].

Медиация как неюрисдикционная форма защиты исключает детальную процессуальную регламентацию, императивное начало и директивную роль третьего лица. Закон о медиации предоставляет сторонам спора право выбора кандидатуры медиатора, выработки условий проведения процедуры, решения вопроса продолжения либо прекращения переговоров, выдвигать условия заключения медиативного соглашения.

По мнению В. Г. Брыжинской и Т. В. Худойкина для урегулирования разногласий посредством медиации очень важен переговорный процесс, в ходе которого, «в отличие от судебного разбирательства, учитываются субъективные интересы, различия, личные убеждения и точки зрения каждой из сторон» [12, с. 66].

Закрепленные в Законе о медиации принципы, дают возможность рассматривать их в качестве исходных нормативно руководящих начал регулирования нового для российского права института. В соответствии со ст. 11 Закона порядок проведения процедуры медиации устанавливается соглашением о проведении медиации. В этой связи возникает несоответствие между названием закона и содержанием его статей, где процедура медиации как таковая не раскрыта. Поэтому нельзя не согласиться с мнением Н. Б. Малявиной, которая считает, что «целесообразно указать в Законе основные типы посреднических процедур и утвердить типовые правила проведения процедуры медиации» [13, с. 37].

По мнению А. В. Феоктистова «Закон не только не содержит определенных требований к процедуре медиации и медиаторам, но и не создает достаточную для функционирования института правовую основу и организационную структуру. Кроме того, на законодательном уровне остается не урегулированным вопрос о порядке назначения процедуры медиации, когда спор уже находится на рассмотрении в суде» [14, с. 5].

Весьма обоснованным, на наш, взгляд является предложение некоторых авторов о том, что процедура медиации, по некоторым категориям дел должна быть обязательной. В этой связи целесообразно рассмотреть вопрос о наделении суда правом по некоторым категориям дел в принудительном порядке передавать конкретный спор медиатору для его мирного урегулирования.

Таким образом, медиация, как исследуемый институт, представляет собой внеюрисдикционный самостоятельный способ урегулирования правовых споров, обладающий особенностями процесса и формы защиты прав граждан.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Российская газета. – № 7. – 21.01.2009 г.
2. Воробьева, Е. С. Понятие, правовая природа и отличительные особенности медиации / Е. С. Воробьева // Законодательство об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (медиации): опыт, проблемы, перспективы: Сборник материалов международной научно-практической конференции / под ред. В. Ю. Сморгуновой. – Изд-во РГПУ им. А.И. Герцена, 2011. – С. 46–50.
3. Федеральный закон от 27.07.2010 г. № 193-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедуре медиации)» (с изм. внесенные Федеральным законом от 02.07.2013 № 185-ФЗ вступившими в силу с 01.09.2013 г.) // Собрание законодательства РФ. – 2010. – № 31. – Ст. 4162.
4. Бесемер, Х. Медиация: посредничество в конфликтах / Х. Бесемер. – Калуга: Духовное познание, 2004. – 166 с.
5. Жилин, Г. А. Правосудие по гражданским делам: Актуальные вопросы / Г. А. Жилин. – М.: Проспект, 2010. – 576 с.

6. Носырева, Е. И. Примириительные процедуры и международный коммерческий арбитраж / Е. И. Носырева // Международный коммерческий арбитраж: современные проблемы и решения: Сборник статей / под ред. А. С. Комарова. – М., 2007. – С. 300–307.
7. Яковлев, В. Ф. Закон свободного применения / В. Ф. Яковлев // Медиация и право: Посредничество и примирение. – 2006. – № 1. – С. 12–16.
8. Костина, О. В. Медиация, как форма защиты прав граждан / О. В. Костина, В. С. Синенко, Ю. А. Ростовцева // Актуальные проблемы правового регулирования. – 2015. – № 2. – С. 109–114.
9. Шамликашвили, Ц. А. Медиатор вместо судьи. Эффективный подход к разрешению споров для современного менеджера / Ц. А. Шамликашвили // Российская бизнес-газета от 29 июня 2010. – № 756.
10. Калашникова, С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции / С. И. Калашникова. – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 304 с.
11. Калашникова, С. И. Медиация в сфере гражданской юрисдикции: автореф. ... дисс. канд. юрид. наук / С. И. Калашникова. – М., 2010. – 25 с.
12. Брыжинская, Г. В. Переговорный процесс: психолого-правовой анализ / Г. В. Брыжинская, Т. В. Худойкина // Paradigmata poznani. – 2015. – № 1. – С. 65–67.
13. Малявина, Н. Б. Проблемы применения Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования споров с участием посредника (процедура медиации)» / Н. Б. Малявина // Юрист. – 2013. – № 8. – С. 34–39.
14. Феоктистов, А. В. Медиация как способ урегулирования конфликтов / А. В. Феоктистов // Концепт. – 2014. – Спецвыпуск № 27. – С. 1–7.

Поступила в редакцию 21.12.2017 г.

MEDIATION: FEATURES OF THE PROCESS AND FORM OF PROTECTION OF THE RIGHTS OF CITIZENS

The article defines mediation procedures, establishes both objective reasons and subjective factors in the emergence of alternative forms of dispute resolution. A comparative analysis of the judicial and media protection forms is made, the priorities of alternative forms of protection of subjective rights and (or) the legal interests of citizens are shown.

Keywords: mediation, conflict, form, process, signs of mediation.

Липинский Виталий Владимирович
доктор исторических наук, профессор,
профессор кафедры гражданского права
и процесса ГОУ ВПО «Донецкий
национальный университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: lipinskiyv@mail.ru

Lipinsky Vitaly
Doctor of Historical Sciences, Professor,
Professor of the Department of Civil Law
and Process of Donetsk National University
DPR, Donetsk
E-mail: lipinskiyv@mail.ru

УДК 343.13

Манивлец Э. Е.

ПРОКУРОРСКИЙ НАДЗОР ЗА СОБЛЮДЕНИЕМ ПРАВ ГРАЖДАН В СТАДИИ ВОЗБУЖДЕНИЯ УГОЛОВНОГО ДЕЛА

Статья посвящена рассмотрению вопросов деятельности прокуратуры по усовершенствованию обеспечения прав граждан в стадии возбуждения уголовного дела. Автор анализирует типичные нарушения, которые приводят к нарушению прав граждан, вовлеченных в сферу уголовного судопроизводства и предлагает внести изменения в действующий Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики, что будет способствовать усовершенствованию процессуальной деятельности в этой стадии.

Ключевые слова: обеспечение прав, прокурорский надзор, стадия возбуждения уголовного дела, процессуальные гарантии, регистрация преступлений, усовершенствование законодательства.

По своему конституционно-правовому статусу прокуратура в Донецкой Народной Республике не принадлежит ни к одной из ветвей власти и, таким образом, занимает особое место в государственном механизме как орган государственной власти, который выполняет только ей присущие функции и полномочия, возложенные на него Конституцией и законами Донецкой Народной Республики. В научной литературе органы прокуратуры иногда относят к самостоятельной ветви власти, в частности контрольно-надзорной, хотя такое утверждение спорно и требует дальнейшего обоснования [1, с. 23].

Прокуратура – это государственный орган, осуществляющий надзор за точным исполнением законов, соблюдением законности и обеспечивает привлечение к суду правонарушителя. Вместе с тем деятельность органов прокуратуры всегда связана с реализацией контрольной функции, что позволило В. Гончаренко характеризовать прокуратуру как «образец обеспечения контрольной функции власти» [2, с. 312].

На современном этапе развития государства актуальным является обеспечение оптимальности функционирования системы органов прокуратуры. Решение этой проблемы позволит создать совершенную, научно обоснованную концепцию эффективности прокурорской деятельности и определить критерии и основные показатели ее оценки [3, с. 15].

Особая роль органов прокуратуры в системе гарантий прав и свобод граждан определяется местом прокуратуры в системе правоохранительных органов государства. Важным фактором, который обеспечивает гарантированность осуществления гражданином своих прав и свобод в уголовном судопроизводстве является надзорная деятельность органов прокуратуры. Отдельные аспекты данной проблемы исследовались в работах Г. Середы, Ю. Н. Грошевого, В. С. Зеленецкого,

© Манивлец Э. Е., 2019

Л. Н. Лобойка, А. Р. Михайленко, В. Т. Нора, Д. П. Письменного, В. Д. Финька и других ученых-процессуалистов.

Наша цель рассмотреть деятельность прокуратуры по обеспечению прав граждан на начальной стадии уголовного процесса – возбуждении уголовного дела.

Для правового положения гражданина в современном уголовном судопроизводстве характерно наличие значительного количества негативных тенденций, среди которых выделяют: нарушение прав и свобод человека и гражданина со стороны государственных органов и должностных лиц, осуществляющих уголовное судопроизводство; неполное соответствие процессуальных прав лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве, правам и свободам человека и гражданина, которые получили закрепление в Конституции Донецкой Народной Республики; смешивание контрольно-надзорных полномочий прокуратуры и суда; безосновательное дублирование функций, что отражается на последовательности контроля и надзора за соблюдением прав и свобод граждан.

Прокурорский надзор в стадии возбуждения уголовного дела с точки зрения объекта обеспечения является универсальной гарантией, поскольку в равной степени призван защищать и обеспечивать права человека, в отношении которого принимается решение о возбуждении уголовного дела, а также лица, пострадавшего от преступления. При этом у прокурора не может быть преимуществ по субъекту защиты, так как все из названных лиц имеют конституционное право на защиту, а кроме того, в поле зрения прокурора находится законность действий и процессуальных решений должностных лиц и органов.

Прокурорский надзор за законностью деятельности органов дознания и предварительного следствия начинается тогда, когда должностным лицам становится известно о совершенном преступлении. С этого момента прокурор осуществляет надзор за законностью соблюдения сроков, определенных для проверки сообщений о преступлениях, а также за законностью и обоснованностью возбуждения или отказа в возбуждении уголовного дела [4, с. 49]. Уголовно-процессуальный кодекс не устанавливает срок проверки прокурором требований закона о приеме, регистрации и учете заявлений и сообщений о преступлениях, совершенных или готовящихся. Однако, это обстоятельство не снимает с повестки дня указанной проблемы. Прокурорам необходимо организовывать работу так, чтобы проверки исполнения законов при приеме, регистрации и учете заявлений и сообщений о преступлениях носили регулярный, системный характер и предусматривали выявление не только нарушений, но и причин, их порождающих, с применением конкретных мер по недопущению подобных проявлений в дальнейшем.

Прокурорский надзор в стадии возбуждения уголовного дела включает проверку выполнения всех норм, регулирующих эту стадию уголовного процесса. Содержание надзорной деятельности прокурора в этой стадии заключается в том, чтобы, во-первых, обеспечить своевременное возбуждение уголовного дела при наличии признаков преступления, во-вторых, не допустить незаконного и необоснованного возбуждения уголовного дела, что будет способствовать защите прав и свобод граждан отих незаконного ограничения [5, с. 7]. Для этого прокурор

уполномочен проверять требования закона при приеме, регистрации и разрешении заявлений и сообщений о преступлениях, фактически давать согласие на возбуждение уголовных дел, проверять постановления органов расследования об отказе в возбуждении уголовного дела и т. п.

В то же время, решены далеко не все существующие проблемы стадии возбуждения уголовного дела и даже предстали перед уголовно-процессуальной наукой и правоприменением новые вопросы. Практика применения уголовно-процессуального законодательства свидетельствует о том, что предусмотренные уголовно-процессуальным законом средства проверки заявлений и сообщений о преступлениях слишком ограничены и в ряде случаев с их помощью невозможно принять обоснованное решение. На это неоднократно обращалось внимание ученых-процессуалистов, которые предлагали разрешить проведение следственных действий до возбуждения уголовного дела [6, с. 112; 7, с. 3].

В соответствии с Уголовно-процессуальным законом проведение любых следственных действий до принятия решения о возбуждении уголовного дела, кроме осмотра места происшествия, наложение ареста на корреспонденцию и снятия информации с каналов связи не допускается, возможно только проведение оперативно-розыскных мероприятий, получение объяснений и истребование необходимых материалов [8].

По данным опроса прокуроров, зачастую проверки законности и обоснованности возбуждения уголовных дел проводятся один раз в месяц, когда в прокуратуру поступают все материалы об отказе в возбуждении уголовных дел за прошедший месяц. Столь же распространены в ряде прокуратур ежедневные проверки в соответствии с поступлением материалов. В других случаях проверки проводятся в течение 5–7 суток, раз в десять дней, два раза в месяц. Вместе с тем, при поступлении сигнала о нарушении закона проверка проводится немедленно. Необходимо, чтобы такие проверки были организованы таким образом, чтобы своевременно были охвачены прокурорским надзором все без исключения решения органов расследования об отказе в возбуждении уголовного дела.

В связи с этим, на наш взгляд, в ведомственных нормативных актах и в Уголовно-процессуальном кодексе Донецкой Народной Республики необходимо предусмотреть положение о том, что после вынесения дознавателем или следователем постановления об отказе в возбуждении уголовного дела, они должны направлять прокурору для проверки все материалы, подтверждающие принятие такого решения в течение 24 часов. Прокурор в течение такого же срока должен проверить их и в случае законности и обоснованности вернуть назад в орган, принявший данное решение. При обнаружении незаконного или необоснованного решения дознавателя или следователя об отказе в возбуждении уголовного дела, прокурор, при наличии достаточных данных, указывающих на признаки преступления, немедленно должен отменить соответствующее постановление дознавателя или следователя и одновременно возбудить уголовное дело. В случаях недостаточности данных для принятия решения по материалам предварительной проверки о возбуждении уголовного дела, он должен направить материалы для проведения дополнительной проверки. При этом прокурор обязан дать письменные

указания об установлении конкретных обстоятельств и проведении разрешенных законодателем следственных и процессуальных действий.

Следователь и орган дознания не вправе отказаться от приема заявления или сообщения о преступлениях на основании недостаточности сообщаемых сведений, как это иногда имеет место на практике.

В части 2 статьи 107 Уголовно-процессуального кодекса Донецкой Народной Республики говорится о том, что по заявлению или сообщению о преступлении прокурор, следователь, орган дознания или судья обязаны не позднее трехдневного срока принять одно из следующих решений: возбудить уголовное дело, отказать в возбуждении уголовного дела, направить заявление или сообщение по принадлежности. Прокурор на этом этапе осуществляет надзор за тем, чтобы органы дознания и следователи не задерживали направление исходных материалов по принадлежности и обязательно принимали меры по предупреждению преступлений и закреплению его следов.

Более подробно необходимо остановиться на порядке приема и рассмотрения жалоб о преступлениях, которые возбуждаются не иначе как по жалобе потерпевшего. Следует отметить, что ни прокурор, ни следователь, ни орган дознания не вправе отказать в приеме жалобы на основании обращения не по принадлежности.

В то же время возбудить уголовное дело они могут только в пределах своей компетенции и не вправе оставить без движения полученные материалы. В указанный в законе срок они должны принять соответствующие решения.

Прокурор всегда должен иметь в виду, что не соответствуют закону попытки отдельных работников отказаться от принятия исходных материалов на том основании, что они должны рассматриваться другими органами.

При осуществлении надзора за законностью возбуждения уголовных дел особое внимание прокурор обращает на порядок приема и регистрации органами внутренних дел заявлений и сообщений о преступлениях. Именно в эти органы поступает большинство сигналов о преступлениях.

При осуществлении этой деятельности имеют место следующие нарушения уголовно-процессуального закона:

- заявления, которые поступают по почте, в учетных документах не регистрируются. Они разрешаются путем составления справок и рапортов;

- в ряде случаев дежурные органов внутренних дел направляют заявителей непосредственно к оперативным сотрудникам, которые письменные заявления не принимают, протоколы принятия устных заявлений о преступлении не составляют, а лишь «общаются с оперативной целью»;

- заявления и сообщения о преступлениях не регистрируются, материалы, собранные по рапортам оперативных сотрудников остаются без реагирования.

Соккрытие преступлений от учета является грубым нарушением законности, так как образуется ложное представление о состоянии преступности, исключается разоблачение преступников, создаются условия возможности совершения ими преступных действий. В результате несвоевременной регистрации преступлений и неприятия соответствующих мер реагирования преступник остается безнаказанным и продолжает преступную деятельность.

Эти и другие недостатки требуют усиления прокурорского надзора, повышения его оперативности, так как несоблюдение порядка учета и регистрации заявлений и сообщений о преступлениях приводит к нарушению установленного Уголовно-процессуальным законом порядка их разрешения.

Мерами, направленными на совершенствование прокурорского надзора за обеспечением прав граждан в стадии возбуждения уголовного дела являются: обязательное документальное оформление результатов проверок; систематическое проведение проверок с учетом конкретных обстоятельств, но не реже одного раза в месяц. При этом прокурор не должен ограничиваться изучением материалов, по которым было принято решение об отказе в возбуждении уголовного дела, а в ходе проверки уделить внимание заявлениям и сообщениям о преступлениях, которые находятся в стадии рассмотрения, давать необходимые письменные указания с тем, чтобы предупредить волокиту, немедленно возбуждать уголовные дела при наличии признаков преступления, обеспечивать безотлагательное проведение следственных действий и осуществление других мероприятий, направленных на раскрытие преступления.

В целях обеспечения полноты проверки регистрации заявлений и сообщений о преступлениях рекомендуем запрашивать и использовать сведения из медицинских учреждений о предоставлении гражданам помощи по поводу травм, результаты судебно-медицинских исследований трупов с признаками насильственной смерти.

С учетом распространенности такого способа укрывания преступлений от учета и регистрации, как незаконное привлечение лиц, совершивших преступные деяния, к административной ответственности, необходимо проверять материалы рассмотрения административными комиссиями при органах местного самоуправления материалов об административных правонарушениях.

По нашему мнению, невозможно решить проблему укрывания преступных отступлений от учета и регистрации только за счет совершенствования методики прокурорского надзора. Необходимые меры организационного характера должны быть приняты на государственном уровне.

Уголовно-процессуальная деятельность по рассмотрению заявлений и сообщений о преступлениях хотя и затрагивает права и законные интересы человека, однако не нашла достаточной законодательной регламентации. На сегодняшний день не принят специальный закон по рассмотрению заявлений и сообщений о преступлениях. Поэтому правовой базой организации их приема и регистрации являются нормы Уголовно-процессуального кодекса Донецкой Народной Республики и ведомственные инструкции.

Одной из эффективных мер организационного характера повышения качества проверки заявлений и сообщений о преступлениях, на наш взгляд, может выступить изменение показателей оценки деятельности правоохранительных органов, где за основу должно быть взято требование соблюдения предписаний закона, а не формальные количественные показатели, такие, как раскрываемость или количество выявленных преступлений по определенной линии.

С целью предотвращения необоснованных отказов в приеме и рассмотрении заявлений и сообщений о преступлениях Уголовно-процессуальный кодекс

Донецкой Народной Республики устанавливает положение об обязательности принятия, регистрации и рассмотрения заявлений и сообщений о преступлениях, выдачу заявителю документа о регистрации принятого заявления или сообщения о преступлении с указанием лица, принявшего заявление или сообщение, времени его регистрации и времени, когда должно быть принято решение по заявлению или сообщению.

Возбуждение уголовных дел прокуратурой имеет свои специфические особенности, которые, прежде всего, связаны с тем, что прокуратура чаще чем органы дознания и предварительного следствия возбуждает уголовные дела в отношении конкретного лица, то есть с момента начала расследования начинает осуществлять уголовное преследование лица. Можно выделить три ситуации, когда уголовное дело возбуждает прокурор:

1) возбуждение уголовных дел, отнесенных к подследственности следователей прокуратуры;

2) возбуждение уголовных дел в результате осуществления надзорной деятельности и разрешения жалоб и заявлений органами прокуратуры;

3) возбуждение уголовных дел в результате отмены постановлений следователей и органов дознания об отказе в возбуждении уголовных дел.

Полномочия прокуроров при условии их полного и правильного применения обеспечивают эффективность прокурорского надзора, своевременность выявления нарушений закона, причин и условий, им способствующих, устранение нарушений закона, привлечение виновных к ответственности.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Скрипнюк, О. Конституційно-правовий статус прокуратури України: завдання, функції, повноваження [Текст] / О. Скрипнюк // Вісник Національної Академії прокуратури України. – 2009. – № 2. – С. 21–27.
2. Гончаренко, В. Г. Прокуратура України: статус, функції, перспективи розвитку / В. Г. Гончаренко [Текст] // Конституція України – основа модернізації держави та суспільства: матер. наук. конф. (21–22 червня 2001 року, Харків) / упоряд.: Ю. М. Грошевий, М. І. Панов. – Х.: Право, 2001. – 618 с.
3. Середа, Г. Сучасні проблеми удосконалення прокурорського нагляду за додержанням законів при вирішенні заяв і повідомлень про злочини [Текст] / Г. Середа // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 1. – С. 12–18.
4. Каркач, П. М. Організація роботи прокуратури міста (району) по виконанню функцій, визначених Конституцією України: [Текст] навч. посіб. / П. М. Каркач. – Х.: Легас, 2004. – 240 с.
5. Асанов, В. И. Решение прокурора по делу, поступившему с обвинительным заключением: учебн. пособие / В. И. Асанов, В. В. Асанов. – М.: Юрид.лит., 2001. – 95 с.
6. Власова, И. А. Теоретические и правовые основы стадии возбуждения уголовного дела [Текст] / И. А. Власова. – М.: Спарк, 2001. – 209 с.
7. Зуева, А. Л. Особенности назначения экспертизы в стадии возбуждения уголовного дела [Текст] / А. Л. Зуева, В. Г. Самарский // Российский следователь. – 2001. – № 5. – С. 3–15.
8. Уголовно-процессуальный кодекс Донецкой Народной Республики [Текст] № 240-ІНС от 24.08.2018 г. / Официальный сайт Народного Совета ДНР [Электронный ресурс]. –

Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyatye/zakony/ugolovno-protsessualnyj-kodeks-donetskoj-narodnoj-respubliki/> (дата обращения: 11.02.2019). – Загл.с экрана

Поступила в редакцию 18.02.2019 г.

PROSECUTOR'S SUPERVISION FOR COMPLIANCE WITH THE RIGHTS OF CITIZENS AT THE STAGE OF EXCITATION OF CRIMINAL MATTER

This article examines issues of prosecutorial activity to ensure the rights of citizens under criminal case. The author analyzes the typical violations that lead to the violation of the rights of citizens involved in the sphere of criminal proceedings and proposes to make changes to the current Criminal Procedure Code of the Donetsk People's Republic, which will contribute to the improvement of procedural activity at this stage.

Keywords: safeguarding the rights, procurer, stage of criminal proceedings, judicial guarantees, the registration of crime, improvement of legislation.

Манивлец Элина Евгеньевна

кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного права и процесса
ГОУ ВПО «Донецкий национальный
университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: manel76@mail.ru

Manivlets Elina

PhD in Law, Associate Professor of the
Department of Criminal Law and Procedure
of Donetsk National University
DPR, Donetsk
E-mail: manel76@mail.ru

УДК 342.7

Петраченко Е. И.

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЗАЩИТА ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА СПЕЦИАЛИЗИРОВАННЫМ УПОЛНОМОЧЕННЫМ ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

В статье представлена правовая характеристика главных направлений деятельности Уполномоченного по правам человека в ДНР. Отмечается планирование введения должности специализированного Уполномоченного по правам человека в ДНР – Уполномоченного по правам предпринимателей. Рассматривается опыт Австралии по учреждению должностей специализированных уполномоченных по правам человека, а также по созданию Комиссии по правам человека.

Ключевые слова: Уполномоченный по правам человека, специализированные уполномоченные по правам человека, государственная защита прав и свобод, Комиссия по правам человека.

Конституция Донецкой Народной Республики, принятая Верховным Советом Донецкой Народной Республики 14 мая 2014 года, установила, что человек, его права и свободы являются высшей ценностью. В Донецкой Народной Республике признаются и гарантируются права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Донецкой Народной Республики. Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина – обязанность Донецкой Народной Республики, ее государственных органов и должностных лиц [1]. Особенностью Основного Закона Донецкой Народной Республики является закрепление норм, в соответствии с которыми определенные органы государственной власти и должностные лица наделены полномочиями по защите прав и свобод человека и гражданина.

Под государственной защитой прав и свобод понимается «направленная на это деятельность всех ветвей государственной власти – законодательной, исполнительной, судебной. Каждая из них, действуя самостоятельно, должна в то же время направлять свои усилия на то, чтобы предоставленные гражданам права и свободы не оставались только на бумаге, а были защищены на деле». На практике это означает, что все органы государства в соответствии со своей компетенцией обязаны принимать меры по обеспечению соблюдения и осуществления прав и свобод [2]. В Донецкой Народной Республике государственная защита прав и свобод человека и гражданина выступает как основная форма защиты в конституционно-правовом механизме.

К числу субъектов, которые обладают компетенцией по защите прав и свобод человека и гражданина, следует отнести:

© Петраченко Е. И., 2019

1. Донецкую Народную Республику;
2. Главу Донецкой Народной Республики;
3. Народный Совет Донецкой Народной Республики;
4. Правительство Донецкой Народной Республики и иные исполнительные органы государственной власти;
5. Прокуратуру Донецкой Народной Республики;
6. Суды Донецкой Народной Республики;
7. Уполномоченного по правам человека в Донецкой Народной Республике.

Особая роль в защите прав и свобод человека и гражданина принадлежит Уполномоченному по правам человека в Донецкой Народной Республике, должность которого была учреждена в 2014 году для обеспечения гарантий государственной защиты прав и свобод граждан, иностранцев и лиц без гражданства, находящихся на территории Донецкой Народной Республики, предотвращения любым формам дискриминации относительно реализации человеком своих прав и свобод (ст. 2 Закона ДНР «Об Уполномоченном по правам человека в Донецкой Народной Республике»). Согласно Закону, основанием для осуществления контрольных функций Уполномоченного по правам человека в ДНР в пределах своей компетенции является:

1. Письменно поданная жалоба граждан, иностранцев, лиц без гражданства или их представителей, находящихся на территории Донецкой Народной Республики;
2. Письменное обращение депутатов Народного Совета.

Органы государственной власти, органы местного самоуправления, объединения граждан, предприятия, учреждения, организации независимо от формы собственности, должностные и служебные лица, к которым обратился Уполномоченный, обязаны сотрудничать с ним и оказывать ему необходимую помощь [3].

Н. Ю. Хаманева на основе сравнительно-правового анализа института омбудсмена в России и зарубежных странах сформулировала его общие черты.

1. Институт омбудсмена представляет собой важное дополнение правообеспечительного механизма, действующего в государстве. Его введение является закономерным итогом демократизации общества.

2. Главная задача деятельности омбудсмена – охрана прав граждан, что конкретизирует его позицию элемента системы охраны правопорядка в широком смысле, существующей наряду с парламентским, судебным, административным и иными формами контроля и надзора.

3. Должность омбудсмена относится к высшим должностям государства.

4. Важнейшая черта института омбудсмена – его независимость. В большинстве стран он избирается парламентом и отчетывается только перед ним.

5. Основная функция омбудсмена – контроль за деятельностью исполнительных органов. Этот контроль является внешним и своего рода чрезвычайным. Он осуществляется по инициативе омбудсмена либо на основании жалоб граждан.

6. В ряде случаев омбудсмен рассматривает дело не только с точки зрения соответствия закону решений и действий администрации, но и человечности, справедливости и целесообразности этих действий.

7. Контрольные мероприятия омбудсмана направлены прежде всего на реализацию прав граждан и исправление нарушений в функционировании государственной администрации. Он добивается этого используя арсенал средств, специфичных только для него, методы убеждения, критику, гласность. В его распоряжении нет административных, императивных полномочий. Существование этого института направлено на развитие и совершенствование нетрадиционных способов воздействия на административное поведение.

8. Основным в этой форме контроля является ее простой и понятный для граждан способ деятельности, связанный с непосредственным доступом населения к омбудсмену и подкрепленный принципом бесплатности производства. Гражданин видит в омбудсмене независимое должностное лицо, не связанное отношениями служебной или иной подчиненности с административными органами, нарушившими его права, лицо, обеспечивающее взаимосвязь гражданина с органами государства и стоящее на стороне интересов человека [4].

Помимо общеизвестного института Уполномоченного по правам человека, во многих государствах существуют специализированные уполномоченные по правам человека. Специализированный Уполномоченный по правам человека (специализированный омбудсмен) – это особый правозащитный институт, который создается для обеспечения прав и свобод разных категорий граждан, социальных групп (уполномоченные по правам национальных, языковых или религиозных меньшинств; уполномоченные по вопросам здравоохранения; уполномоченные по правам детей; уполномоченные по правам военнослужащих; уполномоченные по правам беженцев и вынужденных переселенцев; уполномоченные по защите прав предпринимателей; уполномоченные по защите прав инвалидов и т.д.)

В XX веке во многих странах мира была создана та или иная модель специализированных уполномоченных по правам человека. Создание института специализированных уполномоченных в различных сферах (например, по контролю за деятельностью правоохранительных органов, учреждений уголовно-исполнительной системы, по защите свободы слова и средств массовой информации и др.) способствует усилению гарантий государственной защиты прав и свобод граждан [5].

Что касается специализированных (отраслевых) уполномоченных по правам человека в Донецкой Народной Республике, то планируется введение должности Уполномоченном по правам предпринимателей в 2019 году для содействия предпринимателям в решении различных проблем, защиты законных прав и интересов коммерсантов, для разрешения возникающих споров между бизнесом и государственными органами при реализации права каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности [1].

Как утверждает В. А. Фадеева: «Создание института бизнес-омбудсмана – это своего рода новая веха в моделировании отношений государства и хозяйствующих субъектов страны. Его деятельность очень обширна и специфична и включает в себя такие полномочия, которые не могли бы быть эффективно реализованы в рамках работы института уполномоченного по правам человека» [6].

Институт специализированного Уполномоченного по правам предпринимателей является новым для Донецкой Народной Республики, хотя давно получил широкое распространение в зарубежных государствах. Во Франции был учрежден институт омбудсмена министерств экономики и бюджета произошло в 2002 году. В Российской Федерации первый бизнес-омбудсмен был избран в 2012 году. В Грузии должность бизнес-омбудсмена учреждена в 2011 году.

В соответствии с § 8 Закона Австралии «Об Австралийской комиссии по правам человека» (2012 г.), данная Комиссия состоит из 8 членов:

1. Президента;
2. Уполномоченного по правам человека;
3. Уполномоченного по вопросам расовой дискриминации;
4. Уполномоченного по вопросам дискриминации инвалидов;
5. Уполномоченного по вопросам дискриминации по признаку пола;
6. Уполномоченного по вопросам дискриминации по возрасту;
7. Уполномоченного по вопросам социальной справедливости для аборигенов и жителей островов Торресова пролива;
8. Национального Уполномоченного по правам детей [7].

На сегодняшний день в Донецкой Народной Республике назрела необходимость создания аналогичной комиссии с учетом менталитета, географического положения и других особенностей государства. Однако первоначально необходимо учредить следующие должности в Донецкой Народной Республике:

1. Уполномоченного по правам ребенка (для защиты прав и законных интересов детей во всех сферах их жизнедеятельности с учетом особенностей этой социально-возрастной группы населения). В Российской Федерации детский омбудсмен появился в 2009 году. В Луганской Народной Республике такая должность была введена в 2015 году.

2. Уполномоченного по правам военнослужащих (для контроля соблюдения и защиты прав военнослужащих, обеспечения гарантий, установленных действующим законодательством для защитников государства). В Канаде аналогичные полномочия выполняет Омбудсмен Национальной обороны и Вооруженных сил.

3. Уполномоченного по правам инвалидов (для контроля обеспечения гарантий, установленных в сфере социальной защиты инвалидов; введение такого поста будет способствовать качественному анализу имеющейся ситуации с людьми с ограниченными возможностями здоровья, а также решению многих проблем инвалидов).

4. Уполномоченного по правам пациентов (защита прав пациентов – это та важнейшая задача, которая должна быть решена на государственном уровне; такой Уполномоченный должен будет представлять интересы пациентов).

5. Уполномоченного по вопросам окружающей среды или Уполномоченного по вопросам экологии (для защиты конституционных прав граждан на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба, причиненного их здоровью или имуществу экологическими правонарушениями) [1].

6. Уполномоченного по защите прав участников образовательного процесса (для помощи в восстановлении нарушенных прав школьников, студентов и педагогов, для способствования правовому просвещению участников образовательных отношений).

Исходя из вышеизложенного Комиссия по правам человека в Донецкой Народной Республике будет состоять из:

1. Главы Донецкой Народной Республики;
2. Уполномоченного по правам человека в ДНР;
3. Уполномоченного по правам ребенка в ДНР;
4. Уполномоченного по правам военнослужащих в ДНР;
5. Уполномоченного по правам инвалидов в ДНР;
6. Уполномоченного по правам пациентов в ДНР;
7. Уполномоченного по вопросам окружающей среды в ДНР;
8. Уполномоченного по защите прав участников образовательного процесса в ДНР.

Институт специализированного Уполномоченного по правам человека создается для восполнения пробелов в работе Уполномоченного по правам человека, а также государственных органов. Однако следует отметить, что полномочия специализированного Уполномоченного по правам человека должны быть четко ограничены законом для того, чтобы они не дублировались.

Таким образом, в Донецкой Народной Республике функционирует система государственных органов и должностных лиц, осуществляющих защиту прав и свобод человека и гражданина. Тем не менее для дальнейшего совершенствования механизма защиты прав и свобод человека и гражданина необходимо учреждение определенных должностей и специального органа государственной власти с учетом зарубежного опыта.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Конституция ДНР: от 14 мая 2014 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnr-online.ru/> (дата обращения: 21.01.2019). – Загл. с экрана.
2. Морозова, Е. В. Механизм реализации конституционной гарантии государственной защиты прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации / Е. В. Морозова // Пробелы в российском законодательстве. 2010. – № 4. – С. 54–56.
3. Об Уполномоченном по правам человека в Донецкой Народной Республике: Закон ДНР от 03.04.2015 года № 30-ИНС / Официальный сайт народного Совета ДНР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/zakon-dnr-ob-upolnomochennom-pro-prvam-cheloveka/> (дата обращения: 22.01.2019). – Загл. с экрана.
4. Галяутдинов, Б. С. Правовая природа института Уполномоченного по правам человека (омбудсмена) в Российской Федерации / Б. С. Галяутдинов // Вестник ПензГУ. – 2014. – № 2(6). – С. 40–47.
5. Вагизов, Р. Г. Становление института специализированных уполномоченных по правам человека в субъектах Российской Федерации / Р. Г. Вагизов, Г. А. Мустафина // Актуальные проблемы экономики и права. – 2008. – № 2(6). – С. 77–84.
6. Фадеева, В. А. Институт уполномоченного по защите прав предпринимателей в РФ / В. А. Фадеева // Изв. Саратов. ун-та Нов. сер. Сер. Экономика. Управление. Право. – 2013. – № 4-2. – С. 729–734.

7. Чуксина, В. В. / Специфика деятельности государственных институтов по содействию и защите прав человека в содружестве наций (на примере Канады и Австралии) // Известия БГУ. – 2013. – № 5. – С. 77–84.

Поступила в редакцию 21. 03. 2017 г.

STATE PROTECTION OF THE RIGHTS AND FREEDOMS OF THE PERSON AND CITIZEN SPECIALIZED AUTHORIZED BY HUMAN RIGHTS

The article presents the legal characteristics of the main activities of the Commissioner for Human Rights in the DPR. Planning has been noted for the introduction of the post of a specialized Commissioner for Human Rights in the DPR – the Commissioner for the Rights of Entrepreneurs. Australia's experience in establishing the posts of human rights ombudsmen as well as the creation of the Commission on Human Rights is being considered.

Keywords: Commissioner for Human Rights, Specialized Commissioners for Human Rights, State protection of rights and freedoms, Commission on Human Rights.

Петраченко Елена Игоревна

ст. преподаватель кафедры
конституционного и международного права
ГОУ ВПО «Донецкий национальный
университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: petrachenko.elen@mail.ru

Petrachenko Elena

Senior Lecturer, Department of Constitutional
and International Law of Donetsk National
University
DPR, Donetsk
E-mail: petrachenko.elen@mail.ru

УДК 343.1;347.4

Попов Б. И.,
Максименко О. Б.

ОБ ИСПОЛЬЗОВАНИИ БЕСПИЛОТНЫХ ЛЕТАТЕЛЬНЫХ АППАРАТОВ В КАЧЕСТВЕ СРЕДСТВ ОПЕРАТИВНО-РОЗЫСКНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В статье поднимаются проблемные вопросы использования беспилотных летательных аппаратов правоохранительными органами при осуществлении оперативно-розыскной деятельности. Отсутствие законодательного регулирования использования беспилотных летательных аппаратов правоохранительными органами в качестве средств оперативно-розыскной деятельности препятствует их применению при предупреждении и раскрытии преступлений. Сегодня возникают спорные вопросы о законности использования такой техники правоохранительными органами при расследовании преступлений либо предотвращении их совершения, а также о законности и допустимости доказательств, полученных с помощью беспилотных летательных аппаратов. В статье предложены возможные пути решения поднимаемых вопросов.

Ключевые слова: беспилотный летательный аппарат, правоохранительные органы, регистрация беспилотных летательных аппаратов, оперативно-розыскная деятельность, средства оперативно-розыскной деятельности, оперативная техника, принципы оперативно-розыскной деятельности.

В современном мире среди средств новационных технологий популярным становится использование в различных сферах общественных отношений беспилотников, т.е. беспилотных летательных аппаратов. В ходе осуществления правоохранительной деятельности беспилотные летательные аппараты могут стать полезными для раскрытия и предупреждения совершения преступлений, главным образом при осуществлении оперативно-розыскных мероприятий. Однако обязательным условием их применения должно стать надлежащее нормативное регулирование и обоснование их использования на практике.

На сегодняшний день беспрепятственное использования беспилотных летательных аппаратов в частности на территории Российской Федерации, Республики Беларусь и Украины имеет спорный характер. Отдельные нормы по использованию беспилотных летательных аппаратов, принятые в законодательстве Российской Федерации имеют незаконченный характер, иди не реализуются на практике, либо вовсе отсутствует регулирование отдельных аспектов их использования. В частности при их применении должностными лицами в правоохранительной деятельности. Такая ситуация может спровоцировать злоупотребление полномочиями отдельными должностными лицами, признания доказательств, полученных с их помощью незаконными либо недопустимыми; а со стороны гражданского населения – нарушения конституционных прав и свобод человека и гражданина на тайну личной жизни, переписке, свободы передвижения и других.

© Попов Б. И., Максименко О. Б., 2019

Одним из проблемных вопросов выступает приравнение на законодательном уровне беспилотных летательных аппаратов максимальной взлетной массой свыше 30 килограмм с воздушными суднами, что вынуждает владельцев беспилотников проходить долгую процедуру регистрации и получения разрешений на их использование, подобную той, которой подлежат гражданские и даже военные воздушные суда.

На сегодняшний день законодательством Российской Федерации, Республики Беларусь, а также Украины не предусмотрено отдельной процедуры регистрации лишь для беспилотных летательных аппаратов и получения разрешений на их использования, как общей – для всех юридических и физических лиц, так и специальной – для отдельных государственных органов, в том числе правоохранительных.

Далее стоит подчеркнуть, что на практике прохождение установленной процедуры регистрации владельцами беспилотных летательных средств имеет достаточное количество сложностей. Одним из таких вопросов выступает отсутствием у органов регистрации технической возможности зарегистрировать все заявляемые беспилотные летательные аппараты, ввиду массового распространения их среди граждан, что провоцирует владельцев беспилотников их использование в частных целях без прохождения регистрации, а значит и без проверки их безопасности для окружающих, то есть без получения разрешений, что в соответствии с законодательством Российской Федерации, а также Республики Беларусь и Украины является незаконным. Беспилотные летательные аппараты, используемые в деятельности правоохранительных органов также подлежат такой регистрации.

Также стоит обратить внимание на опасность отсутствия законодательного регулирования использования беспилотников и иным аспектом, а именно возможности использования некоторых усовершенствованных моделей беспилотных летательных аппаратов в террористических целях, целях незаконного сбора информации, в иных антиобщественных действиях.

В связи с вышеизложенным актуальным является вопрос о законности использования беспилотных летательных аппаратов, максимальная взлетная масса которых на сегодняшний день превышает 30 килограмм, органами оперативно-розыскной деятельности, а также о законности и допустимости доказательств, полученных с их помощью. Такая ситуация также усугубляется отсутствием законодательного регулирования использования беспилотных летательных аппаратов правоохранительными органами в качестве средств оперативно-розыскной деятельности, что может препятствовать их применению при предупреждении и раскрытии преступлений.

Исследования правового регулирования использования беспилотных летательных аппаратов на сегодняшний день носят единичный характер и относятся к различным отраслям права. Относительно средств оперативно-розыскной деятельности, они достаточно изучены российскими, украинскими, и учеными других стран, среди которых Ю. С. Блинов [1]; В. Л. Грохольский [2]; Ю. Ф. Кваша [3]; С. С. Малыгин, А. Е. Чечетин [4]; М. Н. Маршунов [5]; Д. В. Ривман [6]; Е. В. Рижков [7]; А. Чуркин [8]; О. Ю. Шумилов [9] и другие, чей опыт целесообразно взять за основу при разработке поднимаемого в данной

статье вопроса. А именно исследование вопросов применения беспилотных летательных аппаратов в качестве средств оперативно-розыскной деятельности, которое в науке не проводилось.

Вышеприведенное указывает на целесообразность проведения предлагаемого исследования, целью которого является решение проблем при использовании беспилотных летательных аппаратов правоохрнительными органами в качестве средств оперативно-розыскной деятельности, в частности о законности их использования при осуществлении оперативно-розыскной деятельности, а также о законности и допустимости доказательств, полученных с их помощью.

Современные беспилотные летательные аппараты – это небольшие летательные аппараты типа вертолета или планера, большинство моделей которых с размахом ротора или крыльев до 3 метров, весом в среднем до 50 килограмм, с электрическим двигателем или двигателем внутреннего сгорания [10].

Однако существуют и отдельные модели беспилотников, изготавливаемые по индивидуальным заказам с различным назначением, технические характеристики которых по весу могут и превышать указанные показатели. В правоохранительной деятельности целесообразным является использование беспилотников в качестве оперативных средств, а значит и с обязательной установкой на таких аппаратах видеотехнической аппаратуры для аэровидеосъемки, что, в свою очередь, оправдывает изготовление для нужд ведомств беспилотников массой, превышающей 50 кг.

Технически большинство беспилотников может быть оборудованными аудио-видео аппаратурой, GPS-датчиками, навигаторами, тепловизорами, комплексом для передачи телевизионного сигнала и иной специальной техникой. Владелец беспилотника может управлять им на далекие расстояния благодаря спутниковой системе. Стоит подчеркнуть, что беспилотные летательные аппараты технически не сложные в эксплуатации, в частности в управлении. Однако их ремонт и техническая проверка требует наличия специальных знаний.

Сотрудники правоохранительных ведомств руководящего состава информируются о перспективах применения беспилотных летательных аппаратов в их работе и излагают свои взгляды по целесообразности их применения.

По словам М. Шинкевича, в случае крайней необходимости необученный сотрудник того или иного ведомства может пройти сокращенные курсы операторов беспилотных летательных аппаратов за два дня. Отдельные производители гарантируют полную безопасность выпущенных ими беспилотных летательных аппаратов, поскольку в аппаратах заложены системы защиты от ошибок оператора [11].

Это подтверждает и главный инженер по организации и эксплуатации беспилотных летательных систем авиаотряда МВД России Д. Содовой. По его словам, при аварийной остановке двигателя в беспилотном летательном аппарате предусмотрен механизм, который еще до полной остановки двигателя направит его в точку старта. Также в их оборудовании есть парашют, на котором аппарат сможет приземлиться с минимумом повреждений для объектов, находящихся под ним [10].

Что касается использования беспилотников правоохрнительными органами других стран, необходимо отметить ряд серьезных проблем в правовом регулировании этих отношений, связанных как с соблюдением прав человека на

тайну частной жизни (Германия, Франция, Швейцария), так и с особенностями национального воздушного законодательства, порядка применения беспилотных летательных аппаратов в гражданской сфере (США). В разных странах развивается процесс внедрения этого нового вида полицейской техники в деятельность правоохранительных органов. По словам Д. А. Митюшина, в ряде стран беспилотники уже применяются не только в тестовом режиме, но и в повседневной деятельности полиции (Великобритания, Канада). В других странах, например, Германии, Франции, Швейцарии БЛА завершается тестовый режим испытаний [12].

Стоит подчеркнуть, что правоохранительными органами Российской Федерации беспилотные летательные аппараты уже закупаются и применяются в рамках межведомственных положений и инструкций.

Так, уже сейчас беспилотные летательные аппараты с успехом используются в Краснодаре, Омске, Томске, Благовещенске, в Нижнем Новгороде, Московской области совершенно разными как силовыми, так и гражданскими структурами [10].

По словам официального представителя компании Zala.Aero, у компании регулярно заказывают беспилотные летательные аппараты ГАИ, МЧС, ФСБ [13].

Со слов Д. Содового, главного инженера по организации и эксплуатации беспилотных летательных систем авиаотряда МВД России, в прошлом году беспилотный вертолет испытывался в Петербурге во время митинга. С помощью его было вовремя замечено, что колонна митингующих двинулась по улице, по которой им идти было запрещено. О чем было сообщено в дежурную службу, и движение колонны было заблокировано [10].

Также, беспилотные летательные аппараты применяются правоохранительными органами и в других случаях. Например, в Красноярском крае с помощью тепловизионной камеры на беспилотном вертолете были обнаружены заблудившиеся грибники. Помогают беспилотные системы для выявления случаев хищения леса и обнаружения незаконных вырубок. Сотрудники ГИБДД г. Москвы с помощью беспилотных летательных аппаратов контролировали подъезды к площадке, на которой проходил Международный авиационно-космический салон МАКС. В лесах Московской области были обнаружены две стоянки с угнанным автотранспортом. В Краснодарском крае – полигоны, где разбойники с больших дорог занимаются разбором захваченных фур [10].

Кроме того, в полиции РФ уже создаются отряды, специализирующиеся на использовании беспилотных летательных аппаратов. Начиная с 2011 г. МВД РФ создает в крупных городах России авиационные отряды, основу которых должны составлять беспилотные летательные аппараты. Их задачами является наблюдение за жилыми кварталами, выявление преступлений и быстрое сообщение о них ближайшим патрулям или отделениям полиции. МВД РФ закупает беспилотные летательные аппараты для их укомплектования. В один отряд входит 3-5 беспилотных летательных аппаратов. На конец 2011 года таких отрядов в России было десять. Они работали на Северном Кавказе и на олимпийских стройках. В Московской области действует авиаотряд около поселка Быково, на частном аэродроме, где базируется один комплекс из трех беспилотных летательных аппаратов [13].

Также кроме расследования преступлений, беспилотные летательные аппараты в деятельности правоохранительных органов могут быть использованы и в других целях, начиная от культурных, гражданских, охраной общественного порядка, наблюдением за дорожным движением и противодействием созданию заторов на дорогах, заканчивая более глобальными, например ликвидацией крупных катастроф.

Не так давно Следственный комитет России объявил тендер на закупку новейшего беспилотного летательного аппарата с видеокамерами и фотоаппаратами стоимостью почти 200 тыс. долларов. Следователи собираются использовать беспилотные летательные аппараты для осмотра мест происшествия на труднодоступных участках [14; 13].

Огромный потенциал применения беспилотников в правоохранительной деятельности с каждым новым летательным аппаратом расширяется. Однако широкое применение беспилотников в качестве средств оперативно-розыскной деятельности требует немалых материальных вложений из бюджета.

Эксперты просчитали такие затраты. Так, самые экономичные беспилотные летательные аппараты с электрическим двигателем имеют стоимость, в зависимости от комплектации от 500 тыс. рублей до двух с половиной миллионов рублей. Затраты же на его содержание и обслуживание небольшие. Это зарядка аккумуляторов от батареи в 220 вольт, замена аккумуляторов в среднем раз в год, что составляет около 100 тыс. рублей. Основной бюджет формируется из зарплаты сотрудников, обслуживающих беспилотные летательные аппараты. Так, при появлении беспилотного летательного аппарата в одном из авиаотрядов МВД были дополнительно набраны пять человек с расчетом на то, что специалисты ходят в отпуск и могут взять больничный [13].

Вышеприведенное указывает на то, что беспилотные летательные аппараты располагают возможностью быть применимыми также и в правоохранительной деятельности, в том числе в качестве средств оперативно-розыскной деятельности.

Однако применение таких беспилотных летательных аппаратов правоохранительными органами носят единичный и неофициальный характер. Оно не может быть массовым не только из-за стоимости беспилотного летательного аппарата, а в основном из-за несовершенства законодательства в этой сфере. Следствием неофициального использования беспилотников правоохранительными органами в качестве средств оперативно-розыскной деятельности является нарушение принципов проведения оперативно-розыскной деятельности и уголовного судопроизводства в целом, что влечет за собой невозможность использовать информацию, полученную с помощью беспилотных летательных аппаратов в качестве законных и допустимых доказательств по делу. Полицейские беспилотные летательные аппараты, на сегодняшний день, официально не могут летать над населенными пунктами, поскольку не имеют на это права.

Раскрывая шире этот тезис целесообразно обозначить следующие положения о правовом регулировании использования беспилотных летательных аппаратов в обществе.

В международном праве координированием создания нормативно-правовой документации по использованию беспилотных летательных аппаратов занимается

международная организация ИКАО (ICAO). В 2011 году организация выпустила циркуляр № 328, посвященный теме беспилотных авиационных систем [15]. Российская Федерация, а также Республика Беларусь идет по пути глобализации законодательства в этой сфере. Однако на сегодняшний день в виду относительно молодой сферы транспорта – беспилотного транспорта, отсутствует регулирование его использования на международном уровне, однако Российское правительство также выступает с инициативами, направленными на развитие беспилотных летательных аппаратов не только в Российской Федерации, но и в мире.

По действующему законодательству Российской Федерации беспилотные летательные аппараты максимальной взлетной массой свыше 30 килограмм приравнены в своем правовом статусе к другим воздушным судам, что существенно затрудняет их использование. В связи с чем Министерство транспорта РФ выступило с инициативой о введении специального порядка регистрации для беспилотных летательных аппаратов со взлетной массой до 115 кг. Это позволит использовать беспилотные летательные аппараты без сертификата летной годности и отменит необходимость наличия документов для пилота [16].

Согласно последним изменениям в Воздушном кодексе, беспилотный летательный аппарат максимальной взлетной массой более 30 килограмм является летательным аппаратом и должен быть зарегистрирован в Росавиации, а владелец получить лицензию пилота [17]. Однако масса современных беспилотных летательных аппаратов со специальной техникой может значительно превышать эти показатели.

До принятия последних изменений в Воздушный кодекс РФ высказывались различные предложения по урегулированию регистрации беспилотных летательных аппаратов. Так, Министерством транспорта РФ было опубликовано на федеральном портале обсуждения правовой информации проектов документов о порядке регистрации и учета беспилотных летательных аппаратов весом более 250 грамм [18].

Эти документы были дополнением к Федеральному Закону «О внесении изменений в Воздушный кодекс РФ в части использования беспилотных воздушных судов», который Госдума приняла в декабре 2015 года [19].

Этими нормативными актами предусматривалось, что Федеральное агентство воздушного транспорта (Росавиация) будет вести специальный государственный реестр беспилотных летательных аппаратов. Чтобы внести аппарат в этот список, его владелец должен подать в Росавиацию заявление в произвольной форме с данными о беспилотном летательном аппарате и его собственнике.

Кроме того, владелец беспилотного летательного аппарата должен поставить его на учет в ФСБ, сообщив те же данные, что и при регистрации в государственном реестре беспилотных летательных аппаратов.

Однако по словам А. Семенникова, председателя комиссии по законодательству, регламенту, правилам и процедурам МГД, выполнить такие нормы не представляется возможным сегодня, поскольку даже после принятия подзаконных актов на сертификацию всех беспилотных летательных аппаратов уйдут годы – сейчас Росавиация ежемесячно регистрирует до пяти воздушных судов [20].

Вместе с тем, получить документы, предусмотренные установленной процедурой регистрации воздушных судов на сегодняшний день невозможно,

поскольку механизм их оформления так и не заработал. Процедура регистрации на сегодняшний день не определена.

Далее целесообразно обратить внимание, что в интернете существуют сайты, среди которых, например, <https://www.uavreg.ru/>, <https://regnum.ru/>, где можно беспрепятственно авторизоваться, имея собственных аккаунт, и зарегистрировать беспилотный летательный аппарат [21; 22]. Однако такая регистрация является добровольной и не влечет за собой никаких правовых последствий, а при наличии на них опции «оплаты услуг» также имеет коммерческий характер, а в некотором роде и мошеннический характер, поскольку упоминания об отсутствии каких-либо юридических последствий для таких правообладателей регистрация не несет.

Имеет значение также, что полеты над населенными пунктами без специальных разрешений запрещены, в том числе и беспилотными летательными аппаратами. Проект закона, разрешающего и регулирующего такие полеты, находится в стадии разработки. Причем делает это международная организация «Группа 73». Они рассматривают вопрос применительно к Европе. По словам Ю. Малова, директора направления БПЛА авиационной корпорации «Иркут», планируется, что указанный проект будет взят за основу дальнейших норм о беспилотных летательных аппаратах в РФ [13].

Таким образом, по указанным причинам на сегодняшний день ставится под сомнение законность использования беспилотных летательных аппаратов взлетной массой свыше 30 кг в качестве средств оперативно-розыскной деятельности, а также о законности и допустимости доказательств, полученных с их помощью, о чем подробнее излагается далее.

В развитие темы исследования, целесообразно рассмотреть теоретические положения о средствах оперативно-розыскной деятельности, требованиях, предъявляемых к ним, а также о мероприятиях и принципах оперативно-розыскной деятельности. Согласно части 1 статьи 6 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в ходе оперативно-розыскной деятельности могут осуществляться следующие мероприятия: опрос; наведение справок; сбор образцов для сравнительного исследования; проверочная закупка; исследование предметов и документов; наблюдение; отождествление личности; обследование помещений, зданий, сооружений, участков местности и транспортных средств; контроль почтовых отправлений, телеграфных и иных сообщений; а также прослушивание телефонных переговоров; снятие информации с технических каналов связи; оперативное внедрение; контролируемая поставка; оперативный эксперимент; получение компьютерной информации [23].

В большинстве оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных ч. 1 ст. 6 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», целесообразно было бы использование беспилотных летательных аппаратов. Кроме того, применение беспилотных летательных аппаратов в силу их технических возможностей и особых требований к использованию, при каждом из мероприятий будет иметь свои особенности, значительно отличающиеся от применения других видео-, аудиотехнических средств. К ним можно отнести угрозу причинения вреда жизни, здоровья, имущества при использовании беспилотных летательных аппаратов, а

также возможность потери их управляемости вследствие перехвата GPS-сигнала третьими лицами. Это говорит о целесообразности выделения в дальнейшем использования беспилотников в отдельный вид оперативно-розыскных мероприятий.

Стоит заметить, что согласно ч. 2 ст. 6 указанного закона, приведенный в ч. 1 ст. 6 перечень оперативно-розыскных мероприятий может быть изменен или дополнен только федеральным законом.

Согласно части 3 статьи 6 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности», в ходе проведения оперативно-розыскных мероприятий, установленных в законе, используются информационные системы, видео- и аудиозапись, кино- и фотосъемка, а также другие технические и иные средства, не наносящие ущерб жизни и здоровью людей и не причиняющие вред окружающей среде [23].

Названные технические средства теория оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел относит к средствам оперативно-розыскной деятельности, включая в их число оперативную технику [3, с. 38].

Оперативная техника применяется в целях гласного и негласного получения информации и закрепления (фиксации) определенных событий, предметов, что необходимо для последующего использования фактических данных в доказывании по уголовным делам [25].

К основным видам оперативной техники ОРД относятся: средства негласной фотокиносъемки; средства оперативной аудио- и видеозаписи; средства оперативной идентификации; специальные химические вещества; радиостанции и устройства акустического контроля; поисковые приборы; приборы визуального наблюдения; специальное средство «Полиграф» [25].

Беспилотные летательные аппараты технически обладают признаками средств негласной фотосъемки и оперативной видеозаписи, вместе с тем, имеют и свои особенности, среди которых, как было указано выше, угроза причинения вреда жизни, здоровья, имущества, возможность потери управляемости вследствие перехвата GPS-сигнала третьими лицами. Отсюда целесообразным будет названный перечень средств оперативно-розыскной деятельности – оперативной техники дополнить новым видом технических средств – беспилотные летательные аппараты.

Для этого беспилотные летательные аппараты должны также соответствовать требованиям, которые предъявляются к применению оперативной техники, а именно соблюдение законности, обеспечение конспирации, целесообразность, наступательность использования.

Детальнее следует рассмотреть такое требование к названной технике, как законность, т.к. другие – обеспечение конспирации, целесообразность, наступательность теоретически соблюдаются даже при использовании беспилотных летательных аппаратов при нынешних условиях правового регулирования отрасли, а законность не соблюдается.

Требование законности применения оперативной техники подразумевает использование оперативной техники, базирующееся на правовых актах, применение специальных технических средств только субъектами оперативно-розыскной деятельности, и только для решения задач борьбы с преступностью, действия и приемы по использованию технических средств должны соответствовать нормам

морали, применение средств оперативной техники подлежит документальному оформлению [5, с. 152–154].

Относительно нарушения принципов оперативно-розыскной деятельности при применении беспилотников в таких случаях, целесообразно указать следующие теоретические положения. Применение средств оперативно-розыскной деятельности возможно только при соблюдении конституционных принципов, среди которых законность, уважение прав, свобод человека и гражданина (ч. 1 ст. 3 Федерального Закона «Об оперативно-розыскной деятельности»), а также общих принципов доказывания в уголовном процессе, среди которых законность и допустимость доказательств (ст.ст. 7, 75 УПК РФ) [23; 24].

Принцип законности получил закрепление не только в ст. 3 Федерального закона «Об оперативно-розыскной деятельности», но и в ряде других статей. В частности, указанная выше ч. 2 ст. 6 предусматривает возможность изменения или дополнения приведенного перечня оперативно-розыскных мероприятий только в законодательном порядке; ст. 8 определяет условия проведения оперативно-розыскных мероприятий, ограничивающих конституционные права граждан [25]. Принцип уважения и соблюдения прав и свобод человека и гражданина является важнейшим общеправовым принципом, закрепленным в ст. 2 Конституции РФ. Уважение прав и свобод означает их признание законодателем в качестве приоритетных по отношению к другим социальным ценностям [26].

По словам А. Е. Чечетина и С. С. Малыгина, соблюдение принципа законности следует понимать как безусловное и точное исполнение должностными лицами, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, законов и подзаконных нормативных актов, регламентирующих общественные отношения в этой деятельности [4, с. 24].

Это также указывает на целесообразность дополнения оперативно-розыскных мероприятий и технических средств – использованием беспилотных летательных аппаратов (в качестве отдельного оперативно-розыскного мероприятия), а также самими беспилотными летательными аппаратами (в качестве нового технического средства оперативно-розыскной деятельности).

Применение беспилотных летательных аппаратов в качестве средств оперативно-розыскной деятельности без соблюдения требований к процедуре применения таких средств, в связи с отсутствием законодательного урегулирования их использования в качестве таковых, нарушает принципы оперативно-розыскной деятельности и принципы доказывания в уголовном судопроизводстве в целом. Что приводит к недопустимости и незаконности доказательств, полученных с использованием беспилотных летательных аппаратов и невозможности отнести их к уголовному делу. На сегодняшний день, есть основания для оспаривания законности сведений, полученных при помощи беспилотных летательных аппаратов в качестве источников доказательств.

На основании выше изложенного, целесообразно сделать вывод и высказать следующих предложений по решению вопросов, поднимаемых в статье. Поскольку беспилотные летательные аппараты обладают техническими характеристиками, подобными к средствам оперативно-розыскной деятельности, они могут быть

пригодными для использования правоохранительными органами при расследовании преступлений. В то же время они обладают индивидуальными особенностями, отличительными от уже законодательно закрепленных средств, в связи с чем, целесообразным будет отнести беспилотные летательные аппараты независимо от их максимальной взлетной массы к числу средств оперативно-розыскной деятельности (оперативной техники), а их использование к числу оперативно-розыскных мероприятий.

Для чего внести дополнения к списку оперативно-розыскных мероприятий и перечня технических средств – использованием беспилотных летательных аппаратов (в качестве оперативно-розыскного мероприятия); беспилотные летательные аппараты независимо от их максимальной взлетной массы (в качестве технического средства оперативно-розыскной деятельности) в Федеральном Законе «Об оперативно-розыскной деятельности».

Следующим более широким предложением в этой сфере предлагается введение специального упрощенного порядка по регистрации и учету беспилотных летательных аппаратов, подлежащих такой регистрации, применяющиеся правоохранительными органами.

Внесение предложенных дополнений в законодательство может решить спорные вопросы законности применения беспилотных летательных аппаратов правоохранительными органами, исключит нарушение принципов оперативно-розыскной деятельности при использовании беспилотников по причинам, названным в статье, а информация, полученная с помощью такой техники, будет отвечать принципам законности и допустимости доказательств. Что в целом значительно расширит возможности правоохранительных органов при предотвращении совершения противоправных деяний и расследовании уже совершенных преступлений.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Блинов, Ю. С. Принципы ОРД в учебном курсе «Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел» [Текст] / Ю. С. Блинов // Проблемы формирования уголовно-розыскного права: вневедомств. сб. науч. работ. – М., 1998. – Вып. 1. – С. 260–270.
2. Грохольський, В. Л. Поєднання гласних і негласних заходів в ОРД [Текст] / В. Л. Грохольський // Вісник Одес. ін-ту внутр. справ. – Одеса, 2000. – Вип. № 4(т). – С. 34–37.
3. Кваша, Ю. Ф. Оперативно-розыскная деятельность органов внутренних дел: общая часть. Введение в курс оперативно-розыскной деятельности [Текст]: курс лекций / Ю. Ф. Кваша, К. В. Сурков. – СПб., 1997. – 235 с.
4. Малыгин, С. С. Основы оперативно-розыскной деятельности [Текст]: авторский курс лекций / С. С. Малыгин, А. Е. Чечетин. – Екатеринбург: Изд-во Уральского юридического института МВД России, 2001. – 301 с.
5. Маршунов, М. Н. Федеральный Закон Об оперативно-розыскной деятельности в схемах и таблицах [Текст]: Постатейный комментарий / М. Н. Маршунов. – М.–СПб.: Герда, 1998. – 349 с.
7. Ривман, Д. В. Сущность, задачи, принципы оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел [Текст] / Д. В. Ривман. – СПб., 1999. – 251 с.

8. Рижков, Е. В. Використання психологічних знань в ОРД [Текст]: монографія / Е. В. Рижков, О. Ф. Долженков, Г. Є. Запорожцева [та ін.]. – Одеса: Одес. ін-т внутр. справ, 2001. – 116 с.
9. Чуркин, А. Оперативно-розыскные мероприятия в судебном следствии [Текст] / А. Чуркин // Российская юстиция. – 1999. – № 4. – С. 21–26.
10. Шумилов, А. Ю. Комментарий к Федеральному Закону «Об оперативно-розыскной деятельности» [Текст]: комментарий с постатейным приложением нормативных актов и документов / А. Ю. Шумилов. – 2-е изд., испр. и доп. – М., 2000. – 370 с.
11. Телехов, М. Беспилотники придут на службу полиции / М. Телехов // Вечерний Петербург. – № 186(25455) от 12.10.2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.vppress.ru/stories/Bespilotniki-pridut-na-sluzhbu-politcii-11427>.
12. Тучков, В. Ударные БПЛА России: погоня за вчерашним днем / В. Тучков // Электронное периодическое издание «Свободная пресса» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://svpressa.ru/war21/article/148590>.
13. Митюшин, Д. А. Опыт применения беспилотных комплексов и систем в деятельности полиции зарубежных стран / Д. А. Митюшин // Бюро научно-технической информации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.bnti.ru/showart.asp?aid=987&lvl=09>.
14. Фахрутдинов, Р. На крупные города МВД направит беспилотники / Р. Фахрутдинов // Известия. – 5 октября 2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://izvestia.ru/news/502986>.
15. Указ Президента РФ от 5 апреля 2016 г. № 156 «О совершенствовании государственного управления в сфере контроля за оборотом наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров и в сфере миграции» // Информационно-правовой портал «Гарант» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/71268660/> (дата обращения: 15.05.2018). – Загл. с экрана.
16. Unmanned Aircraft Systems (UAS) 2011 cir 328 / Official site ICAO (The International Civil Aviation Organization) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.icao.int/Meetings/UAS/Documents/Forms/AllItems.aspx>.
17. Беспилотным самолетам и вертолетам делегируют особые права / Общественно-политическое издание Фонтанка.ру [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.fontanka.ru/2012/10/25/021>.
18. Воздушный кодекс Российской Федерации [Текст]: [федер. Закон № 60: принят Гос. Думой 19 март. 1997 г.]: офиц. текст по состоянию на 06 июля 2016 г. // Собрание законодательства Российской Федерации от 24 марта 1997 г. – № 12. – Ст. 1383.
19. Федеральный портал Министерства транспорта Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.mintrans.ru>.
20. О внесении изменений в Воздушный кодекс Российской Федерации в части использования беспилотных воздушных судов [Текст]: [федер. Закон №462: принят Гос. Думой 30 дек. 2015 г.]: офиц. текст // Собрание законодательства Российской Федерации от 4 января 2016 г. – № 1 (часть I). – Ст. 82.
21. Беспилотники обяжут летать по правилам // Московская Правда. – 16 апреля 2016 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://mosday.ru/news/item.php?648620>.
22. Сайт по регистрации беспилотного летательного аппарата [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://regnum.ru/>.
23. Сайт по он-лайн регистрации дронов в Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.uavreg.ru>.
24. Об оперативно-розыскной деятельности [Текст]: [федер. Закон №144: принят Гос. Думой 12 авг. 1995 г.]: офиц. текст по состоянию на 6 июл 2016 г. // Собрание законодательства Российской Федерации от 14 августа 1995 г. – № 33. – Ст. 3349.

25. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации [Текст]: [федер. Закон №174: принят Гос. Думой 18 дек. 2001 г.]: офиц. текст по состоянию на 22 дек. 2001 г. // Российская газета. – 22 декабря 2001 г. – № 249.
26. Чечетин, А. Е. Основы оперативно-розыскной деятельности / А.Е. Чечетин. – Омск, 2007 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://texts.news/deyatelnost-rozyisknaya-operativno/osnovyi-operativno-rozyisknoy.html>.
27. Конституции Российской Федерации [Текст]: Офиц. текст. – М.: Приор, 2001. – 32 с.

Поступила в редакцию 18.03.2019 г.

ON THE USE OF UNMANNED AIRCRAFT AS A MEANS OF OPERATIONAL RESEARCH ACTIVITIES

The article deals with problematic issues of the use of unmanned aerial vehicles by law enforcement agencies in the implementation of operative-search activities. The lack of legal regulation of the use of unmanned aerial vehicles by law enforcement agencies as a means of operational-investigative activity prevents their use in preventing and solving crimes. Today this technique may not officially used by law enforcement agencies in the investigation of crimes or the prevention of their occurrence, and the information obtained by unmanned aerial vehicles cannot be used as legal and admissible evidence in the case. The paper proposed possible solutions of the issue.

Keywords: unmanned aerial vehicle, law enforcement, operatively-search activity, means operatively-search activity, operative technique, principles of operative-investigative activities.

Попов Борис Иванович

ст. преподаватель кафедры уголовного
права и процесса ГОУ ВПО «Донецкий
национальный университет»
ДНР, г. Донецк

Popov Boris

Senior Lecturer, Department of Criminal Law
and Procedure of Donetsk National
University
DPR, Donetsk

Максименко Ольга Борисовна

ст. преподаватель кафедры уголовного
права и процесса ГОУ ВПО «Донецкий
национальный университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: olgamaksimenko2015@mail.ru

Maksimenko Olga

Senior Lecturer, Department of Criminal Law
and Process of Donetsk National University
DPR, Donetsk
E-mail: olgamaksimenko2015@mail.ru

УДК 347.424

Смирнова Е. В.

СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ОБСТОЯТЕЛЬСТВА НЕПРЕОДОЛИМОЙ СИЛЫ» И «ФОРС-МАЖОР» В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРАВЕ

В статье рассмотрены такие правовые категории как «обстоятельства непреодолимой силы» и «форс-мажор». Автором определены их схожие черты и различия, на основе чего предложено решение вопроса об их соотношении в хозяйственном праве.

Ключевые слова: обстоятельства непреодолимой силы, форс-мажор, освобождение от ответственности.

В соответствии с нормами действующего законодательства, условиями, исключающими ответственность в хозяйственных правоотношениях, являются обстоятельства непреодолимой силы или форс-мажор. Понятие непреодолимой силы закреплено в ст. 617 Гражданского кодекса Украины и ст. 218 Хозяйственного кодекса Украины. В свою очередь, понятие «форс-мажор» законодательно не закреплено, однако, несмотря на это, достаточно часто используется в нормативных актах и юридической практике как основание для освобождения от ответственности.

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что законодатель не разграничивает понятия «форс-мажор» и «обстоятельства непреодолимой силы», что, в свою очередь, приводит к неоднозначному толкованию норм права. В доктринальной литературе также разделились мнения относительно того, можно ли считать форс-мажор и обстоятельства непреодолимой силы тождественными понятиями.

Исследованием вопросов о соотношении форс-мажора и обстоятельств непреодолимой силы посвящено множество правовых исследований, в том числе таких ученых как Н.П. Коршунова, М.Г. Смирнова, Р.Н. Кузнецов и другие.

В рамках данной статьи автор преследует цель определить соотношение понятий «форс-мажор» и «обстоятельства непреодолимой силы» в хозяйственном праве.

Основанием для освобождения от хозяйственно-правовой ответственности является непреодолимая сила, что предусмотрено ч. 2 ст. 218 Хозяйственного кодекса Украины [1]. Под непреодолимой силой понимаются чрезвычайные и непредотвратимые обстоятельства при данных условиях осуществления хозяйственной деятельности. К таким, в частности, можно отнести природные катаклизмы, техногенные и технические катастрофы, экологические катастрофы, вооружённые конфликты и попытки государственного переворота, правительственный мораторий, банковский крах и другие условия.

© Смирнова Е. В., 2019

В коммерческом обороте непреодолимая сила часто называется форс-мажором. Понятие форс-мажора впервые появилось в Кодексе Наполеона (1804 г.) и переводится с французского как «высшая сила». Форс-мажором принято считать чрезвычайную ситуацию, не запланированную, не предусмотренную и находящуюся вне сферы человеческого влияния, сложившуюся в силу непредвиденных обстоятельств.

Для непреодолимой силы, как и для форс-мажора, характерны признаки чрезвычайности и непредотвратимости. Чрезвычайность подразумевает объективную непредсказуемость наступивших обстоятельств, то есть обстоятельство выходит за рамки обычных явлений и событий, поэтому является непредсказуемым и непрогнозируемым. Чрезвычайные явления предполагаются обладающими для участников общественных отношений одинаково непредвиденными признаками.

Отличительной чертой чрезвычайности является то, что указанное непредвиденное обстоятельство должно возникнуть после вступления субъектов в соответствующие правоотношения. То есть, если обстоятельство существовало на момент возникновения хозяйственных отношений, сторона, знавшая о таком обстоятельстве, может считаться согласившейся на данный риск. Если же сторона хозяйственного договора не знала о таком обстоятельстве на момент заключения договора, ее следует считать действовавшей под влиянием заблуждения, способного повлечь недействительность заключенного ею хозяйственного договора [2, с. 687].

Обстоятельство признается непредотвратимым, если любой участник хозяйственного оборота, осуществляющий аналогичную с обязанной стороной деятельность, не мог бы избежать наступления такого обстоятельства или его последствий.

Общим для обстоятельств непреодолимой силы и форс-мажора также является их внешний характер влияния на причинно-следственную цепь деятельности участников конкретных правоотношений, то есть эти обстоятельства находятся вне контроля участников правоотношений. [3, с. 108] Таким образом, как для обстоятельств непреодолимой силы, так и для форс-мажорных обстоятельств, общим является то, что они являются чрезвычайными, непредотвратимыми и не зависящими от действий и воли сторон.

Первой отличительной особенностью форс-мажорных от обстоятельств непреодолимой силы является характер их происхождения.

На практике при формулировании договорных условий о форс-мажоре (особенно при составлении внешнеэкономических договоров) используется Модельная форс-мажорная оговорка Международной торговой палаты, повсеместно используемая во внешнеэкономических договорах во многих странах. Модельная оговорка относит к форс-мажорным обстоятельствам следующие препятствия:

– войны (объявленные и необъявленные), вооруженные конфликты либо их серьезная угроза (включая, в частности, враждебные нападения, блокады, военные эмбарго), военные действия, вторжения, действия иностранного врага, широкая военная мобилизация;

- гражданские войны, бунты, мятежи и революции, введение военного или узурпированного правления, восстания, гражданские волнения или беспорядки, преступное насилие, акты гражданского неповиновения;

- акты терроризма, диверсии (саботажа) или пиратства;

- действия органов власти, законные или незаконные, соблюдение законов или правительственных приказов, указов, регламентов или указаний, комендантских ограничений, экспроприация, принудительный выкуп, захват предприятий, реквизиция, национализация;

- природные явления, эпидемии, стихийные бедствия такие как, в частности, разрушительные штормы, циклоны, тайфуны, ураганы, торнадо, снежные бури, землетрясения, вулканическая активность, оползни, приливные волны, цунами, наводнения, вред или разрушения, причиненные молнией, засухи;

- взрывы, пожары, разрушение машин, оборудования, предприятий и любых видов установок, длящиеся перебои с транспортом, телекоммуникациями или электроснабжением;

- общие трудовые беспорядки, такие, как, в частности, бойкоты, забастовки и локауты, намеренное снижение темпа работы, занятие предприятий и помещений [4, с. 432].

Таким образом, усматривается, что форс-мажорными признаются обстоятельства, имеющие социальную или политическую основу, в любом случае эти явления подконтрольны человеческой воли. В то время как обстоятельства непреодолимой силы, как правило, являются природными, естественными явлениями, которые человек не в силах предотвратить.

Второй отличительной особенностью является юридическое закрепление указанных правовых категорий.

Непреодолимая сила носит нормативный характер, то есть обстоятельства непреодолимой силы являются основанием освобождения от ответственности в силу указания в законе их общих признаков: чрезвычайности и непреодолимости. Обстоятельства непреодолимой силы не нуждаются в прописывании в договоре, так как они объективно признаются таковыми в силу закона.

Форс-мажор, в свою очередь, освобождает от ответственности, как правило, только в силу прямого указания в договоре. То есть, стороны при вступлении в правоотношения определяют перечень конкретных вероятных ситуаций (форс-мажорных обстоятельств), возникновение которых будет являться основанием для освобождения от ответственности в рамках данных правоотношений.

Подобная позиция была выражена Высшим Хозяйственным Судом Украины в Письме от 09.09.2001 г. № 01-2.2/279 «Замечания к Хозяйственному кодексу». Так, ВХСУ отмечает, что категория непреодолимой силы воплощает в себе лишь стихийные природные явления, которые вследствие их исключительности, неотвратимости и непредсказуемости предопределяют ограничение ответственности за причинение вреда в случаях, определенных законом. Причем непреодолимая сила как основание для ограничения ответственности может иметь место лишь во внедоговорных (деликтных) правоотношениях и в случаях нарушения договорных обязательств, если это прямо предусмотрено законом (например, в случаях, предусмотренных ст. 418 Гражданского кодекса Украины).

В то же время категория форс-мажора охватывает лишь исключительные события общественной жизни, которые стороны сами на диспозитивных основаниях определяют в договоре как право на освобождение от дальнейшего выполнения обязательства по соглашению, если такие события будут происходить в период действия договора. Стороны могут предусмотреть в договоре безвинную ответственность за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств, но ограничить ее случаями предусмотренных в договоре форс-мажорных обстоятельств [5].

Следующим существенным отличием форс-мажорных обстоятельств от обстоятельств непреодолимой силы является процесс их доказывания. Иногда суду требуется экспертное заключение особой комиссии, которая изучает соответствующую документацию и признает, либо не признает ту или иную ситуацию форс-мажором. Анализ судебной практики показывает, что бремя доказывания факта наличия форс-мажорного обстоятельства и прямой зависимости неблагоприятных последствий, то есть невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств контрагентом, лежит на ответчике.

Факт возникновения обстоятельств непреодолимой силы в специальных доказательствах не нуждается, они устанавливаются соответствующими органами государственной власти и считаются общепризнанными.

Таким образом, обстоятельства непреодолимой силы имеют объективный характер и не привязаны к конкретным правоотношениям, а имеют общепризнанный характер. Форс-мажор, в свою очередь, должен подкрепляться соответствующими доказательствами, подтверждающими их существование.

Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что понятия «форс-мажор» и «обстоятельства непреодолимой силы» нельзя считать тождественными, они, несмотря на внешнюю схожесть, имеют ряд существенных отличий. Во-первых, различны основания происхождения указанных обстоятельств. Обстоятельства непреодолимой силы являются природными, естественными явлениями, которые человек не в силах предотвратить, а форс-мажорные обстоятельства имеют социальный или политический характер, и подвластны человеческой воле. Во-вторых, обстоятельства непреодолимой силы являются основанием для освобождения от ответственности в силу прямого указания закона, в силу их основных принципов: чрезвычайности и непреодолимости. В то время как форс-мажорные обстоятельства могут быть основанием для освобождения от ответственности только при прямом указании об этом в договоре или ином правовом акте. В-третьих, для форс-мажорных обстоятельств, в отличие от обстоятельств непреодолимой силы, необходима тщательная доказательная база. Обстоятельства непреодолимой силы имеют общепризнанный характер.

Законодатель оставляет перечень форс-мажорных обстоятельств для любой конкретной правовой ситуации открытым, опираясь на оценочные критерии чрезвычайности и непреодолимости. Таким образом, понятие «форс-мажор» и «обстоятельства непреодолимой силы» соотносятся как общее к частному. То есть форс-мажорными обстоятельствами следует считать обстоятельства непреодолимой силы, а также другие обстоятельства, независимые от воли сторон, которые они

решили считать основанием для освобождения от ответственности за невыполнение обязательств по договору.

Считаем целесообразным закрепить на законодательном уровне понятие форс-мажора и унифицировать использование в нормативных правовых актах категорий «обстоятельства непреодолимой силы» и «форс-мажор».

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 г. № 436-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 18-21. – Ст. 144.
2. Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А. Г. Бобковой. – Харьков: Издатель ФЛ-П Вапнярчук Н.Н., 2008. – 1296 с.
3. Кузнецов, Р. Н. Соотношение категорий непреодолимой силы и форс-мажора в российском гражданском праве / Р. Н. Кузнецов // Вестник Московского университета МВД России. – М., 2008. – С. 107–109.
4. Международные коммерческие транзакции. Четвертое издание. Публикация ICC № 711./ International Commercial Transactions. Jan Ramberg. Fourth Edition. ICC Publication № 711E / Ян Рамберг; (пер. с англ. под ред. Н. Г. Вилковой). – М.: Инфотропик Медиа, 2011. – 896 с.
5. Письмо Высшего Хозяйственного Суда Украины от 09.09.2001 г. № 01-2.2/279 «Замечания к Хозяйственному кодексу» // Вестник законодательства Украины. – 2004. – № 08.

Поступила в редакцию 17.02.2019 г.

CORRELATION OF THE NOTIONS OF THE «CIRCUMSTANCES OF IMPOSSIBLE POWER» AND «FORCE MAJEURE» IN ECONOMIC RIGHTS

The article deals with such legal categories as «force majeure» and «force majeure». The author defines their similarities and differences, on the basis of which the question of their relationship in law is solved.

Keywords: force majeure circumstances, force majeure, exemption from liability.

Смирнова Екатерина Владимировна
ст. преподаватель кафедры гражданского
права и процесса ГОУ ВПО «Донецкий
национальный университет»
ДНР, Донецк
E-mail: k.a.t.e_Smirnova@mail.ru

Smirnova Ekaterina
Senior Lecturer, Department of Civil Law
and Process of Donetsk National University
DPR, Donetsk
E-mail: k.a.t.e_Smirnova@mail.ru

УДК 339.7

Сынкова Е. М.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ЕВРАЗИЙСКОГО СОТРУДНИЧЕСТВА В ФИНАНСОВОЙ СФЕРЕ

В статье рассмотрены вопросы, касающиеся финансово-правовых аспектов сотрудничества стран, которые входят в состав Евразийского Экономического Союза, как необходимого элемента процесса интеграции на евразийском пространстве. Рассмотрены структурные элементы процесса гармонизации финансовых систем стран ЕАЭС, гармонизации валютной системы, гармонизация финансовой и бюджетной политики. Доказано, что участие гармонизации в процессе гармонизации дает позитивные результаты в плане стабилизации бюджетного дефицита, курса валюты, достижения общей экономической стабильности в государстве.

Ключевые слова: Евразийский экономический союз, гармонизация, финансовая система, валютная система, национальная валюта, финансовая политика.

В современном мире активизировались интеграционные процессы, как в глобальном, так и в региональном масштабе. Евразийский континент в данном направлении не является исключением, особенно учитывая его экономический и политический потенциал. Значительный интерес представляет Евразийский экономический союз (далее – ЕАЭС). Когда речь идет об экономической интеграции политически независимых государств, неминуемо возникает потребность в гармонизации финансового законодательства.

ЕАЭС был создан на основе союза России, Казахстан и Беларуси и соответствующих отраслевых тесных интеграционных структур СНГ – ЕврАзЭС, ЕЭП, Таможенный Союз, союз государств, имеющих единое политическое, экономическое, военное и таможенное пространство.

Изучение правовых аспектов евразийского сотрудничества в финансовой сфере в настоящее время представляет особую актуальность. Она обусловлена усилением роли международных организаций в системе международных отношений в XX–XXI вв. Объективной основой этого являются растущая взаимозависимость государств, повышение интенсивности процессов межрегиональной интеграции и глобализации.

Вопросы деятельности ЕАЭС, в особенности за последние несколько лет получили должное внимание внутри экспертного и научного российского сообщества. Стоит выделить работы таких авторов как К. А. Бякишев, М. Л. Вартанова, Е. В. Дробот, С. Ю. Кошкин, Е. Г. Моисеев, Ю. В. Саблина, И. Г. Суворов, И. А. Петренко и другие ученые [2–10] .

В настоящее время уровень интеграционного сотрудничества в рамках ЕАЭС достаточно высок, в частности:

- странами-участницами ЕАС реализуется единая политика в сфере торговли;
- сформирована единая система таможенного регулирования, которая затрагивает администрирование, нетарифное и таможенно-тарифное регулирование;
- таможенный и иные виды государственного контроля, согласованные странами, перенесены на внешнюю границу;
- существует единая система фитосанитарных и санитарно-ветеринарных и требований;
- реализована свобода перемещения трудовых ресурсов и пр.

Дальнейшее углубление евразийской экономической интеграции должно привести к возникновению единой экономической системы с функционированием общей валюты. Развитие экономической интеграции должно стимулировать активизацию сотрудничества в политической, правовой, военной, социальной, культурной и других сферах.

Цель исследования – раскрыть правовые основы евразийской интеграции в финансовой сфере.

Гармонизация в широком понимании – это процесс приведения в соответствие, построенный на научных методологических принципах целостности, завершенности, пропорциональности и согласования.

Гармонизация законодательства как важнейшая форма сближения правовых систем является достаточно тонким и трудоемким процессом, который не приводит правовые системы к полному единству, однако максимально сближает законодательство разных государств в решении правовых проблем. Отличие национального законодательства вытекает из отличий в национальных традициях, уровнях развития и подходах к правовым проблемам.

При осуществлении процесса гармонизации используются разнообразные приемы. При этом важно обнаружить, и как можно полнее, особенности регуляции в конкретных системах права и учесть их в процессе применения в контактах с нормами законодательства других государств. Отказ от специфики национальных правовых традиций, которые отображают разнообразие и уникальность организации жизни в разных государствах, не является целью гармонизации законодательства.

Исследователи по большей части рассматривают гармонизацию сквозь призму социально-экономических отношений и норм, которые их регулируют. Так, Д. В. Ковалевич говорит об устранении разногласий между нормами национального права, регулируемыми вопросы развития финансового рынка. Под этим понимается достижение определенного уровня единства законодательства, или же своего рода «коридор колебаний», с помощью которого задаются общие параметры принятия нормативно-правовых актов в каждом государстве [11, с. 108].

Т. Н. Казанкова, А. Р. Мухамедзынова, П. А. Паулов обращают внимание на роль высших органов финансового контроля в странах ЕАЭС в сближении финансового законодательства и проведении согласованной политики в финансовой сфере [12, с. 152]. По мнению Н. В. Уварова особое значение имеет сближение финансовой инфраструктуры стран ЕАЭС, движение разных стран к общим стандартам и регуляторам [13, с. 133].

По своему потенциалу ЕАЭС относится к крупнейшим региональным многосторонним объединениям государств. Потенциал и возможности ЕАЭС вытекают, прежде всего, из участия в Организации двух глобальных единиц – России и Казахстана, стран с огромным взаимодополняющим потенциалом, постоянных членов Совета Безопасности ООН. В число участников ЕАЭС входят также Армения и Кыргызстан.

Евразийская экономическая комиссия совместно с государствами – членами ЕАЭС проводит гармонизацию законодательства государств – членов союза в сфере финансового рынка.

Согласно Договору о ЕАЭС, результатом интеграции в финансовой сфере должны стать:

- формирование общего финансового рынка (как конечная цель финансовой интеграции);
- проведение согласованного регулирования финансовых рынков;
- проведение согласованной макроэкономической политики;
- осуществление согласованной валютной политики.

В октябре 2016 года вступило в силу заключенное государствами ЕАЭС Соглашение об обмене информацией, в том числе, имеющей конфиденциальный характер, в финансовой сфере, которое закладывает основы для информационного сотрудничества центральных банков государств ЕАЭС [1].

Предпосылки международной экономической и финансовой интеграции тесно связаны с теорией сравнительных преимуществ, согласно которой каждая страна специализируется на экспорте тех товаров, производство которых для нее является относительно дешевым. Причем наиболее адаптивной для определения предпосылок (факторов, факторов) интеграции стран с переходной экономикой является использование так называемой «лестницы» сравнительных преимуществ: страна должна использовать в международном сотрудничестве не только «естественные» сравнительные преимущества, но и в процессе этого сотрудничества приобретать сравнительные преимущества путем заимствования технологий и опыта, а также увеличение расходов на НИОКР. Существенно снизить эти затраты можно при использовании преимуществ интеграции, то есть при разработке техники и технологий общими усилиями и дальнейшем совместном их использовании.

В качестве еще одного достижения интеграции является то, что интеграция приводит к росту конкуренции. Такой подход представляется вполне адаптивным к обоснованию интеграционных направлений стран с переходной экономикой: ориентация на результаты (усиление конкуренции и повышение эффективности организации хозяйствования) обуславливает выбор направлений и методов интеграции.

Следует отметить, что в современных интеграционных процессах в условиях, когда изменяется роль государства, традиционные концепции экономической интеграции не всегда соответствуют тенденциям развития регионализации в глобальном масштабе. В связи с этим, отмечают Н. А. Васильева, М. Л. Лагутина «в интеграционные процессы включаются не только государства, но и

негосударственные участники, что создает новые возможности со-управления в рамках глобальных регионов» [7, с. 6]. В настоящее время не определена единая модель регионального торгового соглашения, которая могла бы носить универсальный характер. Поэтому каждое государство или союз государств применяют, в большинстве случаев, комплексный подход к реализации возможностей и потенциала интеграционного сотрудничества относительно функционирования на новых рынках, улучшения доступа к инвестициям, снижения расходов на приобретение материалов, топлива, определения единых стандартов и нормативов, обеспечения защиты интеллектуальной собственности, формирования единой конкурентной политики и достижения прозрачности в системе государственного регулирования. Такой комплексный подход в целом способствует углублению интеграционного взаимодействия со странами-партнерами и созданию предполагаемых политических условий, которые влияют на развитие торгово-экономического сотрудничества со всеми регионами в рамках определенного межгосударственного экономического пространства, а, следовательно – распространению континентального и трансконтинентального интеграционного сотрудничества.

С целью обеспечения их эффективной работы страны-члены разработали и подписали ряд соглашений, в соответствии с которыми эти институты создавались, и которые сейчас регламентируют их деятельность. Такими институтами являются Евразийская экономическая комиссия, Межправительственный совет ЕАЭС, Суд ЕАЭС.

Важная роль в реализации крупных инвестиционных проектов отведена Евразийскому банку развития (ЕАБР), который был основан в 2006 г. Россией и Казахстаном. Республика Беларусь и Республика Армения вступили в состав участников Банка, Республика Таджикистан завершает процедуру вступления. Функционирует также «Евразийский деловой совет», объединяющий представителей предпринимательских кругов стран Сообщества. Причем Евразийская экономическая комиссия по своей природе является наднациональным органом, построенным по принципам Европейской комиссии, и, по учредительным документам, ее решения являются обязательными для исполнения странами-членами.

В сентябре 2018 года главами центробанков стран ЕАЭС было подписано Соглашение о гармонизации законодательства в финансовой сфере [14].

Следующий этап гармонизации законодательства ЕАЭС в финансовой сфере предполагает разработку и утверждение детального плана проведения гармонизации. Формируется также комплекс соглашений, которые направлены на формирование общего биржевого пространства и финансового мониторинга в ЕАЭС [15, с. 232].

В то же время процесс гармонизации финансовой политики в ЕАЭС характеризуется определенными противоречиями. С одной стороны, хозяйственные механизмы стран-участниц хотя и взаимоувязаны, все же остаются автономными; страны, как и раньше, имеют разный уровень экономического развития, разную социально-политическую ситуацию внутри государства, что является причиной

разногласия интересов в экономической и бюджетной политике. Эти факторы иногда становятся препятствием на пути к унификации бюджетного процесса.

В «Концепции социально-экономического развития Российской Федерации на 2008–2020 гг.» в качестве целевого ориентира обозначены укрепление лидерства России в интеграционных процессах на евразийском пространстве и превращение страны в один из глобальных центров мирохозяйственных связей, в том числе в качестве международного финансового центра. А в финансовой сфере, обозначены задачи создания в России международного финансового центра, превращения рубля в региональную резервную валюту и расширения использования рубля во внешнеторговом обороте, достижения Россией лидирующих позиций на финансовых рынках государств евразийского пространства [16].

В докладе Банка России от 1 июня 2018 года обозначены следующие «Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 годов», в частности, международное взаимодействие в области выработки и внедрения правил регулирования глобального финансового рынка, а также совершенствование инструментария по обеспечению финансовой стабильности [17].

В настоящее время разрабатывается концепция формирования общего финрынка ЕАЭС. Над концепцией идет совместная работа правительств и национальных (центральных) банков стран союза в соответствии с распоряжением Высшего Евразийского экономического совета. Мы рассматриваем разработку этого документа как важный шаг, направленный на углубление евразийской интеграции в финансовой сфере.

Гармонизация финансовых систем стран – участниц Евросоюза стало закономерным результатом развития экономической интеграции европейских государств. Одной из характерных особенностей процесса гармонизации финансовой системы ЕАЭС является то, что ЕАЭС. Бюджет ЕАЭС – основная финансовая база интеграционных мероприятий в пределах Союза, важный инструмент наднациональной регуляции экономики стран-участниц.

Неотъемлемый элемент этой гармонизации – это также и валютная интеграция, которая по своей сути является процессом координации валютной политики, формирования наднационального механизма валютной регуляции, создания межгосударственных финансовых и валютно-кредитных организаций.

При этом на сегодняшний день усилия государств, которые направлены на гармонизацию своей финансовой системы с финансовой системой ЕАЭС, могут иметь практические позитивные результаты. В частности, экономика Донецкой Народной Республики и ее финансовая система могут получить мобильность, необходимую для интеграции в рынок ЕАЭС, а со временем стать его полноценным участником.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Договор о Евразийском экономическом союзе подписан в г. Астане 29 мая 2014 г. Государства-члены ЕАЭС: Республика Беларусь, Республика Казахстан, Российская Федерация, Республика Армения. – М.: РГ-Пресс, 2015. – С. 3–113.

2. Варганова, М. Л. Перспективы расширения евразийского пространства в контексте укрепления торгово-экономического и финансового сотрудничества России и Китая / М. Л. Варганова, Е. В. Дробот // Российское предпринимательство. – 2018. – Т. 19. – № 9. – С. 2323–2344.
3. Саблина, Ю. В. Евразийский союз: инструменты управления и интеграции / Ю. В. Саблина // Управленческое консультирование. – 2018. – № 12. – С. 154–160.
4. Суворов, И. Г. О валютно-финансовой интеграции в рамках Евразийского экономического союза / И. Г. Суворов // В сб. «Тенденции и перспективы развития евразийского экономического союза в контексте опыта европейской интеграции и глобальных вызовов»: Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции / под ред. Л. Н. Красавиной. – М., 2016. – С. 22–27.
5. Петренко, И. А. Финансовая интеграция: опыт стран с развивающимися рынками на примере евразийского экономического союза / И. А. Петренко // В сборнике: Мировые тенденции и перспективы развития инновационной экономики Материалы VI научно-практической конференции молодых ученых. – М., 2017. – С. 118–126.
6. Бекашев, К. А. Право Евразийского экономического союза / К. А. Бекашев, Е. Г. Моисеев. – М.: Проспект, 2015. – С. 33–35.
7. Кашкин, С. Ю. Право Евразийского экономического союза: учебник для студентов образовательных организаций, обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция», квалификация (степень) «бакалавр» / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков; отв. ред. С. Ю. Кашкин. – М.: Проспект, 2016. – 190 с.
8. Блохина, Т. К. Потенциал развития единого финансового рынка Евразийского экономического союза / Т. К. Блохина, Е. В. Савенкова, Я. И. Басов // Вестник евразийской науки. – 2018. – Т. 10. – № 4. – С. 21–28.
9. Немирова, Г. И. Финансово-правовой аспект администрирования таможенных доходов в России в условиях функционирования Евразийского экономического союза / Г. И. Немирова // Российский экономический интернет-журнал. – 2018. – № 2. – С. 61–76.
10. Воронова, Н. С. Детерминанты финансового развития в условиях евразийской интеграции / Н. С. Воронова, Н. А. Львова, Н. В. Покровская // Проблемы современной экономики. – 2018. – № 1(65). – С. 6–11.
11. Ковалевич, Д. В. Проблемы и перспективы развития единого финансового рынка стран Евразийского экономического союза / Д. В. Ковалевич // Вестник современных исследований. – 2018. – № 10.2(25). – С. 108–110.
12. Казанкова, Т. Н. Высшие органы государственного финансового контроля в странах Евразийского экономического союза / Т. Н. Казанкова, А. Р. Мухамедзянова, П. А. Паулов // Вестник Самарского муниципального института управления. – 2017. – № 4. – С. 152–157.
13. Уварова, Н. В. Сближение финансовой системы казахстана с финансовой инфраструктурой Евразийского экономического союза / Н. В. Уварова // В сборнике: Таможенные чтения – 2015. Евразийский экономический союз в условиях глобализации: вызовы, риски, тенденции сборник материалов Всероссийской научно-практической конференции / под общ. ред. С. Н. Гамидуллаева. – 2015. – С. 133–137.
14. Стародубцева, Е. Б. Унификация регулирования деятельности банков на финансовом рынке стран Евразийского экономического союза / Е. Б. Стародубцева // В сборнике: Тенденции и перспективы развития евразийского экономического союза в контексте опыта европейской интеграции и глобальных вызовов Сборник статей по материалам Международной научно-практической конференции / под ред. Л. Н. Красавиной. – 2016. – С. 102–106.
15. Чуйкова, Н. М. Развитие системы финансового мониторинга стран пространства евразийской интеграции в современных мировых экономических условиях /

Н. М. Чуйкова // В сборнике: Евразийский интеграционный проект: цивилизационная идентичность и глобальное позиционирование Материалы Международного Байкальского форума /под научн. ред. Е. Р. Метелевой. – 2018. – С. 232–237.

16. Концепция социально-экономического развития Российской Федерации на 2008–2020 гг. // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 47. – Ст. 5489.

17. Доклад Банка России от 1 июня 2018 года обозначены следующие «Основные направления развития финансового рынка Российской Федерации на период 2019–2021 годов» // Собрание законодательства РФ. – 2008. – № 47. – Ст. 5489.

Поступила в редакцию 21.01.2019 г.

LEGAL ASPECTS OF EURASIAN COOPERATION IN THE FINANCIAL SPHERE

The article deals with issues relating to financial and legal aspects of cooperation between countries that are part of the Eurasian Economic Union, as a necessary element of the integration process in the Eurasian space. The structural elements of the process of harmonization of the financial systems of the EAEU countries, harmonization of the monetary system, harmonization of financial and budgetary policies are considered. It is proved that the participation of harmonization in the process of harmonization gives positive results in terms of stabilizing the budget deficit, the exchange rate, and the achievement of overall economic stability in the state.

Keywords: Eurasian Economic Union, harmonization, financial system, monetary system, national currency, financial policy.

Сынкова Елена Михайловна

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры административного и
финансового права ГОУ ВПО «Донецкий
национальный университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: osyn@inbox.ru

Synkova Elena

Doctor of Law, Associate Professor, Professor
of the Department of Administrative and
Financial Law of Donetsk National
University
DPR, Donetsk
E-mail: osyn@inbox.ru

УДК 343.211

Тимошенко Н. А.

Егурнов А. А.

ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАЮ УГОЛОВНОГО ПРАВА В РАМКАХ ЕАЭС

В данной статье рассмотрена основная уголовно-правовая терминология, применяемая в национальном законодательстве стран участниц Евразийского экономического союза. Выявлены особенности понятийного аппарата применяемого в Таможенном Кодексе ЕАЭС.

Ключевые слова: преступление, международно-правовой акт, категории преступлений, Таможенные органы, оперативно-розыскная деятельность.

Международные обязательства, вытекающие для государств из членства в межгосударственных интеграционных объединениях, объективируются в различных юридически обязательных актах. Поскольку межгосударственные объединения обладают более развитым и сложным международно-правовым инструментарием, нежели классические международные организации, то к международным договорам – основным источникам международного права – добавляются также юридически обязательные решения, принимаемые органами межгосударственного интеграционного объединения.

Региональная, межгосударственная интеграция как закономерное следствие расширения и экономических процессов многими современными учеными представляется как основная и фундаментальная черты современного построения государства, которая неизбежно приводит к правовой интеграции.[1]

Основным международно-правовым актом, регулирующим процесс заключения, действия и прекращения договоров между государствами, является Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г. [2, с. 100]. Отметим, что законы о международных договорах приняты во всех государствах – членах Евразийского экономического союза (далее – ЕАЭС): Республике Армении, Республике Беларусь, Республике Казахстан, Кыргызской Республике, Российской Федерации. Таким образом, государства – члены ЕАЭС имеют необходимый правовой механизм для реализации действующих в его рамках международных договоров. Вместе с тем в большинстве своем указанные законы регулируют преимущественно процедуры заключения, действия и прекращения международных договоров.

Специфика и особенности уголовного права как отрасли права, задачами которой являются охрана прав и свобод человека и гражданина, собственности,

© Тимошенко Н. А., Егурнов А. А., 2019

общественного порядка и общественной безопасности, окружающей среды, конституционного строя государства от преступных посягательств, обеспечение мира и безопасности человечества, а также предупреждение преступлений во многом детерминирует слабую подверженность современным процессам интеграции права в рамках международных организаций. [3]

В рамках Союза уже были предприняты попытки обязать государства принять меры по внесению изменений в свое законодательство, предусматривающее уголовную ответственность за нарушения таможенного законодательства Таможенного союза и внутригосударственного законодательства, и приведению к единообразному определению противоправности таких деяний. [4]

Однако для унификации и изменению необходимо проделать большую работу, так как уголовное законодательство каждого из стран участниц отличается. В данных условиях представляется возможным провести сравнительный анализ самой трактовки уголовно-наказуемого деяния и тех основных параметров, которые позволяют уяснить его «внешние» границы: категорий преступлений, множественности преступлений, наказуемости неоконченного преступления и соучастия, а также исключений из круга преступных деяний.

Законодательная формула преступления. Понятие преступления в уголовных кодексах (далее – УК) России, Беларуси, Армении и Киргизии обладают незначительными отличиями, которые позволяют констатировать единство подходов этих государств к законодательному определению преступного деяния. Все четыре кодекса с некоторыми уточнениями устанавливают, что преступлением признается деяние, которое должно быть общественно опасным, совершенным виновно и запрещённым уголовным кодексом под угрозой наказания.

Значительным своеобразием по этому вопросу отличается уголовное законодательство Республики Казахстан (далее – УК РК), которое, наряду с преступлением, вводит в законодательный оборот понятия уголовного правонарушения и уголовного проступка (чч. 1-3 ст. 10 УК РК) [5]. Таким образом, только в уголовном законе Казахстана реализована идея уголовного проступка как наименее опасного вида уголовно-порицаемого поведения. Следовательно, принимая во внимание изложенные обстоятельства, а также необходимость согласования уголовного законодательства государств – членов ЕАЭС в части, касающейся таможенных преступлений, думается, что вопросы законодательного закрепления уголовных проступков актуализируются не только для России, но и для всех государств – членов Союза [6, с. 98].

Уголовные кодексы всех государств – членов ЕАЭС предусматривают в Общей части категоризацию преступлений по единому основанию – характеру и степени общественной опасности. При этом во всех государствах – членах Союза данная классификация имеет очень важное прикладное значение, оказывая непосредственное влияние на решение таких вопросов, как определение видов рецидива, наказуемость приготовления к преступлению, назначение наказания по совокупности преступлений, возможность назначения условного осуждения, возможность назначения наиболее строгих видов наказания и иных мер уголовной ответственности, освобождение от уголовной ответственности и наказания и др.

Преступные нарушения уголовного законодательства Союза (преступления) можно рассматривать в рамках интеграционных преступлений как особой разновидности интеграционного правонарушения. В науке международного права под интеграционным правонарушением понимается «невыполнение... предписаний, вытекающих из различных источников интеграционного права». В свою очередь, интеграционное право рассматривается как подсистема современного международного права, вбирающая в себя нормы разных отраслей как публично-правового, так и частноправового характера и подразделяющаяся на «множество интеграционных правопорядков, которые функционируют в рамках отдельных интеграционных объединений». Таким образом, предполагается, что интеграционный потенциал уголовного законодательства государств – членов ЕАЭС выражают прежде всего нормы о таможенных (интеграционных) преступлениях [7, с. 23].

К числу внутригосударственных уголовно-правовых норм, характеризующих интеграционный потенциал уголовного законодательства и государств – членов ЕАЭС, стоит, относить также нормы, регулирующие условия наступления ответственности и последствия совершения интеграционных преступлений. Это обусловлено тем очевидным фактом, что для согласования правовых позиций государств – членов Евразийского союза в сфере ответственности за интеграционные преступления недостаточно согласованности и определенности по вопросу о видах и признаках рассматриваемых преступлений. Их уголовно-правовая характеристика требует общего подхода к условиям ответственности за них, а также единообразной оценки всевозможных уголовно-правовых последствий совершения данных преступлений. Таким образом, к числу норм, выражающих интеграционный потенциал уголовного законодательства, должны быть отнесены:

- законодательные регламенты преступления и видов преступлений;
- лиц, подлежащих уголовной ответственности;
- вины;
- соучастия;
- обстоятельств, исключающих преступность деяния;
- видов наказаний и других мер уголовно-правового воздействия;
- назначения наказания; освобождения от уголовной ответственности и наказания.

Категории преступлений также вполне сопоставимы как с точки зрения количественных, так и качественных характеристик. Государства – члены ЕАЭС закрепляют по четыре категории преступлений: в УК РФ, УК РК и УК РА – небольшой тяжести, средней тяжести, тяжкие и особо тяжкие; в УК РБ – преступления, не представляющие большой общественной опасности, менее тяжкие, тяжкие и особо тяжкие; в УК КР – небольшой тяжести, менее тяжкие, тяжкие и особо тяжкие. Показателями «характера и степени общественной опасности» также выступают тождественные критерии: форма вины и максимальное наказание, предусмотренное уголовным законом за совершение конкретного преступления.

Вместе с тем, уголовное законодательство Казахстана и России отличают уникальные подходы к отдельным проблемам категоризации преступлений. Так,

представляется, что в УК РК данная категоризация серьезнейшим образом усилена за счет такого вида уголовного правонарушения, как уголовный проступок. Действительно, нет никаких сомнений в том, что критерием выделения уголовных проступков является такой характер деяния, при котором оно «не представляет большой общественной опасности, причиняет незначительный вред» либо создает «угрозу причинения вреда личности, организации, обществу или государству» (ч. 3 ст. 10 УК РК). Иначе говоря, понятие уголовного проступка так же, как и категории преступлений, базируется на «характере и степени общественной опасности» деяния и влечет за собой определенные правовые последствия.

УК РФ содержит норму, в соответствии с которой суду предоставлено право (при соблюдении определенных условий) изменить категорию преступления на менее тяжкую (ч. 6 ст. 15) [8, с. 43]. В данном случае стоит обратить внимание на позицию уголовного законодательства наших партнеров по ЕАЭС, ограничивающая категоризацию преступлений по характеру и степени общественной опасности исключительно рамками закона и не допускающая её какой-либо корректировки в судебной практике.

Все государства – члены Союза классифицируют неоконченное преступление на приготовление и покушение на преступление; в основном похожим образом определяют их существенные признаки и правовые последствия, а также рассматривают добровольный отказ от преступления в качестве обстоятельства, исключающего уголовную ответственность. Основными особенностями правового регулирования неоконченных преступлений являются:

а) в разной степени определения в Уголовных кодексах признаков приготовления и покушения на преступление;

б) в различных пределах ответственности за приготовление и покушение на преступление.

Также, следует отметить позицию УК КР, отказавшегося от разграничения условий добровольного отказа от совершения преступления при соучастии и УК РК, рассматривающего приготовление и покушение исключительно в рамках преступления, а добровольный отказ – в рамках уголовного правонарушения в целом [9].

Все страны – члены ЕАЭС определяют соучастие как умышленное совместное участие двух или более лиц в совершении умышленного преступления (ст. 32 УК РФ; ч. 1 ст. 16 УК РБ; ст. 27 УК РК; ч. 1 ст. 30 УК КР; ст. 37 УК РА). Единообразный подход уголовного законодательства данных государств выражается и по отношению к видам соучастников, к которым относятся исполнитель, организатор, подстрекатель и пособник. В интерпретации видов соучастников выражаются некоторые особенности. Так, например, УК РБ, УК РК и УК РА расширяют понятие посредственного причинения, за счет включения в перечень используемых исполнителем лиц также лиц, совершивших преступление по неосторожности.

В большинстве государств – членов ЕАЭС (кроме Беларуси и Киргизии) ответственность соучастников определена в отдельных статьях. При этом тождество законодательных подходов проявляется в регулировании правил квалификации соисполнительства и соучастия в узком смысле слова, неудавшегося

соучастия, соучастия в преступлении со специальным субъектом лица, не обладающего признаками специального субъекта. Подобные регламенты предусмотрены в отношении действий участников организованных преступных объединений, организаторов преступных групп. В общих чертах в уголовном законодательстве всех рассматриваемых государств прослеживается, а в УК РФ, УК РК и УК РА закрепляется зависимость ответственности соучастников от характера и степени их фактического участия в совершении преступления.

Наиболее значимыми особенностями правового регулирования соучастия в преступлении, являются:

во-первых, сферы применения правовой нормы об эксцессе: если УК РБ, УК КР, УК РФ регламентирует эксцесс исполнителя, то УК РК и УК РА распространяют понятие и правовые последствия эксцесса на любого другого соучастника [10];

во-вторых, по вопросу видов преступных групп, закрепленных в уголовном законодательстве, значительной нестандартностью отличается УК РК. В случае если другие государства – члены Союза закрепляют четыре вида таких групп (группа лиц, группа лиц по предварительному сговору, организованная группа и преступное сообщество или преступная организация), то УК РК охватывает понятием «преступная группа» десять самостоятельных групповых образований (п. 24 ст. 3, ч. 3 ст. 31 УК РК).

Все рассматриваемые уголовные кодексы регламентируют, помимо понятия преступления, исключения из сферы преступного (в УК РК – уголовно-порицаемого) поведения. Они закрепляют недостаточность для признания деяния преступлением (уголовным правонарушением) присутствие в деянии лица только формального признака (предусмотренности уголовным законодательством) и связывают его с малозначительностью совершенного деяния и, как результат, – с отсутствием такого важного материального признака, как общественная опасность (ч. 2 ст. 14 УК РФ [11]; ч. 4 ст. 10 УК РК; ч. 4 ст. 11 УК РБ; ч. 2 ст. 18 УК РА; ч. 2 ст. 8 УК КР). Вместе с тем, уголовное законодательство каждого из государств-членов регламентирует перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния. Наряду с этим большинство обстоятельств (необходимая оборона, задержание преступника, крайняя необходимость, исполнение приказа или распоряжения и обоснованный риск) являются общими для всех государств. Некоторые обстоятельства присущи законодательству отдельных государств: физическое или психическое принуждение (Россия, Казахстан, Армения), причинение вреда в рамках специального задания с целью противодействия преступной деятельности (Беларусь, Казахстан). УК РБ относит к данной группе также извинительную ошибку в наличии обстоятельств, исключающих преступность деяния [12].

Сравнение уголовно-правовых норм о множественности преступлений позволяет определить, что ни одно из государств – членов Союза не раскрывает в уголовном законодательстве общее понятие множественности преступлений, оставляя его на рассмотрение уголовно-правовой доктрины. Однако конкретные формы множественности преступлений получают достаточно конкретное

закрепление в текстах национальных уголовных кодексов. При этом Российская Федерация и Киргизия Республика предусматривают две её формы – совокупность и рецидив преступлений; а другие государства – члены ЕАЭС, вместе с данными формами множественности, указывают также повторность преступлений (Республика Беларусь, Республика Армения) или неоднократность преступлений (Республика Казахстан).

Совокупность преступлений является той формой множественности, в правовом регулировании которой наиболее высокий уровень тождественных норм (понятие совокупности; её виды – реальная и идеальная; правила правовой оценки; исключения из круга преступлений, образующих совокупность). Местом реализации различных подходов государств – членов ЕАЭС к проблемам множественности являются повторность (неоднократность) преступлений и рецидив, о чем может свидетельствовать:

- факт выделения повторности (неоднократности) только в уголовном законодательстве Беларуси, Казахстана и Армении;
- различные способы и подходы к решению проблемы правовой оценки деяния, сопряженного с совершением другого преступления;
- различия в предусмотренных исключениях из круга преступлений, которые можно признать повторными (неоднократными);
- обособленность и наибольшая отдаленность от уголовного законодательства государств – членов ЕАЭС позиции УК РК по отношению к рецидиву преступлений, выражающееся в классификации на простой и опасный рецидив, охватывающий только тяжкие и особо тяжкие преступления.

Необходимость принятия нового таможенного кодекса была обусловлена увеличением числа членов ЕАЭС, а также решением насущных проблем, в первую очередь в области правовых основ союза [13, с. 28], и имплементации международных договоров (16 соглашений и 6 проектов соглашений), действующих на территории ЕАЭС с учетом пожеланий участников внешнеэкономической деятельности.

Значительным недостатком ТК ТС в регулировании отношений было то, что большая часть полномочий таможенных органов передавалась на национальный уровень государств-членов ТС, что привело за собой необходимость устранить данные различия в ТК ЕАЭС, в частности, при осуществлении таможенных процедур, начислении и взимании таможенных пошлин и налогов.

Правовая основа ТК ЕАЭС заложена в договоре о создании ЕАЭС, подписанном 29 мая 2014 г. [14, с. 100] в г. Астане и в Решении Коллегии Евразийской экономической комиссии «О проекте Договора о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза». В новом ТК ЕАЭС решаются следующие наиболее актуальные задачи:

- преодоление недочетов и коллизий в нормативно-правовом регулировании отношений в ТК ТС;
- систематизация и кодификация актов законодательства стран-членов ЕАЭС;
- уменьшение количества отсылочных норм к национальному законодательству;

До вступления в силу Таможенного кодекса ЕАЭС правовое регулирование в Союзе осуществляется в соответствии с Договором о Таможенном кодексе таможенного союза от 27 ноября 2009 г. и иными международными договорами государств-членов, регулирующими различные правоотношения в уголовно-правовой сфере, заключенными в рамках формирования договорно-правовой базы Таможенного союза и Единого экономического пространства и входящими в соответствии со ст. 99 Договора в право Союза, с учетом положений указанной статьи.

1 января 2018 года вступил в действие Таможенный Кодекс ЕАЭС (далее – ТК ЕАЭС), который содержит понятие преступления (ст. 2) [15]. В соответствии с п. 1 ст. 1 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза в ЕАЭС осуществляется единое таможенное регулирование, включающее в себя установление порядка и условий перемещения товаров через таможенную границу Союза, их нахождения и использования на таможенной территории Союза или за ее пределами, порядка совершения таможенных операций, связанных с прибытием товаров на таможенную территорию Союза, их убытием с таможенной территории Союза, временным хранением товаров, их таможенным декларированием и выпуском, иных таможенных операций, порядка уплаты таможенных платежей, специальных, антидемпинговых, компенсационных пошлин и проведения таможенного контроля, а также регламентацию властных отношений между таможенными органами и лицами, реализующими права владения, пользования и (или) распоряжения товарами на таможенной территории Союза или за ее пределами.

Следовательно, основная особенность преступлений связанных с таможенным законодательством заключается в том, что они совершаются в процессе перемещения товаров через таможенную границу ЕАЭС. Иначе говоря, это криминальные нарушения порядка перемещения предметов через таможенную границу ЕАЭС. Именно это свойство преступлений свидетельствует о посягательстве на общие интеграционные ценности, обусловленные наличием единой таможенной территории [16, с. 198].

Под преступлением ТК ЕАЭС понимает преступления или уголовные правонарушения, производство по которым отнесено к ведению таможенных органов в соответствии с законодательством государств-членов. Соответственно из смысла данной статьи следует, что при совершении преступления будет применяться законодательство той страны, на территории которой произошло деяние.

На данные действия также указывает ч. 9 ст. 331 ТК ЕАЭС в которой сказано, что при установлении в ходе проведения таможенной проверки признаков административного правонарушения или преступления таможенными органами принимаются меры в соответствии с законодательством государств-членов. Такая деятельность возложена на таможенные органы (п. 5 ч. 2 ст. 351 ТК ЕАЭС). Согласно статье 354 Таможенные органы являются органами дознания и (или) следствия по делам о преступлениях или уголовных правонарушениях, производство по которым отнесено к ведению таможенных органов в соответствии с законодательством государств-членов.

Таможенные органы осуществляют оперативно-розыскную деятельность в целях выявления лиц, подготавливающих, совершающих или совершивших противоправное деяние, признаваемое в соответствии с законодательством государств-членов преступлением, исполнения запросов международных организаций, таможенных и иных компетентных органов государств, не являющихся членами Союза, в соответствии с международными договорами государств-членов с третьей стороной.

Оперативно-розыскная деятельность осуществляется таможенными органами в соответствии с законодательством государств-членов. Таможенные органы ведут административный процесс (осуществляют производство) по делам об административных правонарушениях и привлекают лиц к административной ответственности в соответствии с законодательством государств-членов.

Виды (составы) преступлений и административных правонарушений, а также порядок и принципы привлечения лиц к уголовной и (или) административной ответственности устанавливаются законодательством государств-членов с учетом особенностей, предусмотренных международными договорами в рамках Союза.

Правовая помощь и взаимодействие таможенных органов по уголовным делам и делам об административных правонарушениях осуществляются в соответствии с международными договорами в рамках Союза и (или) международными договорами государств-членов с третьей стороной.

Смысловой и нормативной базой преступных нарушений уголовного законодательства являются нормы Особенной части УК РФ, регламентирующие ответственность за общественно опасные деяния, совершаемые при перемещении товаров или иных предметов через таможенную границу Союза, а также выражающиеся в других предусмотренных УК РФ нарушениях законодательно закрепленных правил таможенной деятельности на территории Таможенного союза.

Таким образом, данный нормативно правовой акт указывает на то, что до сих пор в рамках ЕЭАС отсутствует понятие и намеки на совместные (общие) уголовно правовые нормы и основное бремя расследования и предупреждения преступлений лежит на национальных таможенных органах стран участниц ЕАЭС. В свою очередь это свидетельствует и о частичной интеграции национального права стран участниц в рамках ЕАЭС, поскольку как показал анализ в большинстве стран-участниц одинаковые подходы к формированию понятия преступления и его категоризации.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Международно-правовые аспекты реализации интересов Российской Федерации в связи с формированием единого экономического пространства: научное издание / Н. Г. Доронина [и др.]; Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации. – М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения, 2012. – 70 с.
2. Морозов, А. Н. Реализация международных договоров в Российской Федерации: правовые основания / А. Н. Морозов // Журнал российского права. – 2009. – № 2. – С. 100–110.

3. Генрих, Н. В. Предмет и метод уголовно-правового регулирования: дисс. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Генрих Наталья Викторовна; [Место защиты: Акад. права и упр.]. – Рязань, 2011. – 416 с.
4. Договор об особенностях уголовной и административной ответственности за нарушения таможенного законодательства Таможенного союза и государств-членов Таможенного союза (Астана, 5 июля 2010 г.; с изм. и доп.) // Бюллетень международных договоров. – Апрель 2013. – № 4.
5. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изм. и доп. по сост. на 19.04.2019 г.) // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – Июль 2014 года. – № 13(2662). – Ст. 83.
6. Ныркова, Н. А. Законодательные границы уголовно-наказуемого деяния в государствах-членах Евразийского экономического союза (сравнительно-правовой анализ) / Н. А. Ныркова // Северо-кавказский юридический вестник. – 2016. – С. 96–103.
7. Кашкин, С. Ю. Интеграционное правосудие в современном мире: основные модели: учебное пособие / С. Ю. Кашкин, А. О. Четвериков; отв. ред.: С. Ю. Кашкин; Московский гос. юридический ун-т им. О. Е. Кутафина (МГЮА). – М.: Норма: ИНФРА-М, 2014. – 112 с.
8. Горбатова, М. А. Изменение категории преступления: проблемы правоприменения и обратная сила уголовного закона / М. А. Горбатова, Г. С. Русман // Уголовное право. – 2012. – № 5. – С. 43–45.
9. Уголовный кодекс Кыргызской Республики от 2 февраля 2017 года № 19 (ред. от 15 мая 2019 года № 62) // «Эркин Тоо». – 10 февраля 2017 г. – № 19–20.
10. Уголовный кодекс Республики Армении от 29 апреля 2003 года №ЗР-528 (ред. от 07.09.2018 г. №ЗР-374) // Официальные ведомости (вестник) Республики Армения. – 2 мая 2003 г. – № 25(260). – Ст. 407.
11. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.05.2019) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/ (дата обращения: 02.06.2019). – Загл. с экрана.
12. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 9 июля 1999 г. № 275-З (ред. от 17 июля 2018 г. № 131-З) / Национальный правовой Интернет-портал Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.by/document/?guid=3871&p0=hk9900275> (дата обращения: 02.06.2019). – Загл. с экрана.
13. Куликова, И. В. Процесс формирования и развития Евразийского экономического союза: реалии и перспективы / И. В. Куликова // Вестник Ростовского государственного экономического университета (РИНХ). – 2014. – № 4. – С. 27–32.
14. Кириллов, С. В. Некоторые проблемы совершенствования отдельных институтов налогового права России в таможенном союзе в рамках Евразийского экономического сообщества / С. В. Кириллов // Труды Института государства и права РАН. – 2014. – № 4. – С. 100–106.
15. Таможенный кодекс Евразийского экономического союза (приложение № 1 к Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_215315/ (дата обращения: 04.06.2019). – Загл. с экрана.
16. Ныркова, Н. А. Интеграционный потенциал уголовного законодательства / Н. А. Ныркова // Теоретические проблемы отраслей права. – 2016. – № 3(112). – С. 195–205.

Поступила в редакцию 05.06.2019 г.

BASIC APPROACHES TO UNDERSTANDING CRIMINAL LAW WITHIN EAEC

This article describes the basic criminal law terminology used in the national legislation of the countries of the Eurasian Economic Union. The features of the conceptual apparatus used in the Customs Code of the EAEU are revealed.

Keywords: crime, international legal act, categories of crimes, Customs authorities, operational search activity.

Тимошенко Нина Александровна
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного права
и процесса ГОУ ВПО «Донецкий
национальный университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: n.timowenko@gmail.com

Егурнов Андрей Александрович
студент магистратуры юридического
факультета ГОУ ВПО «Донецкий
национальный университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: niychel@mail.ru

Timoshenko Nina
PhD in Law, Associate Professor, Associate
Professor of the Department of Criminal Law
and Procedure of Donetsk National
University
DPR, Donetsk
E-mail: n.timowenko@gmail.com

Egurnov Andrei
Master's degree student at the Faculty of
Law of Donetsk National University
DPR, Donetsk
E-mail: niychel@mail.ru

УДК 343.346.2:351.81

Тишаков М. П.

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ МЕСТНЫХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ ДОНБАССА ПО ОБЕСПЕЧЕНИЮ БЕЗОПАСНОСТИ ДОРОЖНОГО ДВИЖЕНИЯ В 1952-1956 ГГ.

В представленной вниманию статье на основе архивных материалов проанализированы ключевые направления организационно-правовой деятельности местных органов власти Донбасса по обеспечению безопасности дорожного движения в середине XX века.

Ключевые слова: местные органы власти, обеспечение безопасности дорожного движения, дорожно-транспортное происшествие, аварийность.

В современных условиях особое внимание ученых и практиков уделяется вопросам обеспечения безопасности дорожного движения, снижения уровня дорожно-транспортных происшествий и уменьшения тяжести их последствий – сохранение жизни и здоровья граждан

Проблемам обеспечения безопасности дорожного движения в современной историографии посвящено значительное количество историко-юридических работ, таких ученых как М. Б. Афанасьев, Д. В. Вадило, Е. А. Войтенков, А. С. Квитчук, А. М. Мацук, О. С. Сидорова, В. И. Суковицин, А. Е. Шевченко. Однако исследования в региональном аспекте еще не находят своего должного отражения в научной литературе.

Именно особенности организационно-правовой деятельности местных органов власти по обеспечению безопасности дорожного движения в такой сложный период государственного развития 1952–1956 гг. приобретают особую значимость, так как позволяют непосредственно в региональном разрезе проанализировать эффективность принимаемых мер, проследить особенности их практической реализации, а также выявить позитивные тенденции и негативные факторы на конкретных примерах.

В данном контексте, особую значимость приобретает историко-правовой анализ деятельности региональных органов власти в сфере обеспечения безопасности дорожного движения, на примере Донецкого региона, что и обуславливает актуальность, научную и практическую значимость представленного исследования.

Значительный экономический эффект индустриального производства Донбасса в 50-х годах способствовал активизации роста автопарка региона. По сравнению с довоенным периодом 1940 г. (5737 ед.) количество автомобилей в 1950 г. достигло 31223 ед., а в конце пятой пятилетки увеличилось на 51 % по сравнению с 1950 годом. При этом уже в 1955 г. отмечался рост не только грузового,

© Тишаков М. П., 2019

но и легкового транспорта – в 3,8 раза, автобусного – в 2,5 раза [1, л. 14]. Значительное количество транспортных средств на начало 1955 г. также наблюдалось у индивидуальных владельцев – более 30 тыс. [2, л. 100]. Это было обусловлено значительно увеличивающимся спросом на легковые автомобили и мотоциклы среди населения [3, л. 126].

В виду бурной динамики автомобилизации и как следствие аварийности, местные партийно-советские органы во взаимодействии с Госавтоинспекцией активизировали деятельность по обеспечению безопасности дорожного движения на основе анализа состояния безопасности дорожного движения, фактической динамики дорожно-транспортных происшествий и, самое главное, – выработке эффективных мер борьбы с аварийностью на автотранспорте [4, л. 125].

Так, предоставленная Госавтоинспекцией информация Сталинскому горкому КП(б)У относительно плохого состояния воспитательной работы в ряде автохозяйств послужила основанием для принятия 8 апреля 1952 года соответствующего решения № 8/10, обязывающего руководителей автохозяйств усилить трудовую дисциплину и принять меры по повышению квалификации водительского состава. А на основе изучения состояния обеспечения безопасности дорожного движения в регионе, в городе Сталино для разгрузки отдельных улиц было установлено одностороннее движение и дополнительно оборудовано 15 дорожно-сигнальных знаков.

В Ворошиловграде по ходатайству управления милиции горисполком 17 февраля 1952 г. утвердил решение об организации на отдельных улицах одностороннего движения грузового автотранспорта [5, с. 119], что в дальнейшем позволило оптимизировать транспортные потоки и уменьшить количество аварийно-опасных участков.

Деятельность местных органов власти относительно улучшения технического состояния автотранспорта также играла значительную роль. Так, в соответствии с решением Ворошиловградского облисполкома от 30 мая 1953 г. № 4 «Об итогах проведенного годового технического осмотра автотранспорта народного хозяйства Ворошиловградской области» [6, л. 57], было установлено, что в ряде автохозяйств техническое состояние транспорта остается на низком уровне, а в некоторых – на грани развала. Поэтому руководители автохозяйств обязывались существенно улучшить техническое состояние автопарка [6, л. 61]. Однако, как свидетельствуют изложенные архивные материалы, решения местных органов власти в вопросах улучшения эксплуатации автотранспорта еще не выступали залогом их соблюдения соответствующими руководителями. Эту негативную тенденцию удалось преодолеть только благодаря тщательной проверке органами Госавтоинспекции выполнения руководством автохозяйств указаний исполнительных властей регионов.

Также обеспечению безопасности дорожного движения в регионе способствовало и решение Сталинского облисполкома от 13 июля 1956 г. «Об улучшении технического состояния обавтомототранспорта и укрепления дисциплины в автохозяйствах Сталинской области» [7, л. 201–203].

В целом, в первой половине 50-х годов состояние аварийности на транспорте оставалось не удовлетворительным, фиксировалось значительное количество

дорожно-транспортных происшествий. Ведь, только за 10 месяцев 1955 г. в результате автодорожных аварий на территории Сталинской области пострадало 447 человек, из которых 149 погибло. В связи с чем, Бюро Сталинского обкома КП(б) Украины 27 декабря 1955 года обязало руководство местных правоохранительных органов усилить борьбу с происшествиями на транспорте [8, л. 27, 30]. Поскольку, данные 1955 года весьма негативно сравнивались с предыдущим периодом – за весь 1953 год имело место 274 дорожных происшествия, от которых пострадало 393 человека, в том числе 120 человек погибло [9, л. 206]. И это не смотря на то, что в январе – феврале 1955 года Госавтоинспекцией во всех городах и районах области проведена переэкзаменовка шоферского состава [10, л. 72]. То есть правоохранительные органы, без организационно-правовой поддержки местных органов власти в полной мере с проблемой обеспечения безопасности дорожного движения в условиях бурной автомобилизации региона справиться не могли.

Интенсивный рост автопарка, грузовых перевозок автомобильным транспортом общего пользования и широкое развитие междугородного и местного автобусного движения на территории региона, уже не могли в полной мере быть обеспечены существующей автодорожной сетью. Данные обстоятельства потребовали дальнейшего и более скоростного строительства сети дорог на территории Донбасса для обеспечения бесперебойного круглогодичного проезда автомобильного транспорта. Однако планы строительства дорог выполнялись неудовлетворительными темпами (годовой план за 6 месяцев 1955 года был выполнен по дорогам республиканского значения на 40 %, дорогам местного значения – 48 %) [11, л. 185], особенно по автомобильным дорогам с твердым покрытием – в Тельмановском, Дзержинском, Б. Новоселковском, Красноармейском и Александровском районах. При этом в дорожном строительстве наблюдались факты некачественного выполнения работ и введение в эксплуатацию объектов со значительными недоделками, в том числе по причине отсутствия механизмов для ремонта асфальто-бетонных дорог, ремонт которых производился вручную [11, л. 197]. Данные факты, не только значительно ухудшали эксплуатацию дорог и приводили к дополнительным затратам средств на их ремонт, но также негативно сказывались и на обеспечении безопасности дорожного движения. Очерченная проблематика наблюдалась не только в районах области, но также и в самом областном центре – г. Сталино, где в неудовлетворительном состоянии содержались городские дороги и особенно дороги на окраинах города [12, л. 106].

Данные обстоятельства обусловили необходимость принятия соответствующих организационно-правовых мер, которые нашли свое правовое закрепление в решении исполкома Сталинского облсовета № 271 от 1 апреля 1955 года [13, л. 196–198]. Решением предусматривалось установление систематического контроля за проведением дорожно-строительных работ, обеспечение выполнения плана строительства, а также и дополнительного задания на строительство дорог в 1955 году по каждому району [13, л. 204]; принятие неотложных мер к усилению заготовки и вывозки дорожно-строительных материалов со стороны областного управления автомобильного транспорта и шоссейных дорог, райисполкомов.

Также для качественного исправления ситуации Сталинский облисполком 28 апреля 1956 года принял решение «О строительстве подъездов от районных центров к дорогам общего пользования области» [14, л. 37–38], а в распоряжении № 257-р от 21 апреля 1956 г. [15, л. 159–160] поручил органам милиции на местах оказывать активную помощь дорожным органам в борьбе с нарушителями правил по сохранности автодорог.

Рост автопарка региона, вместе с недостаточно интенсивными темпами дорожного строительства приводил и к осложнению дорожной обстановки, частым дорожно-транспортным происшествиям с жертвами среди населения. Поэтому в целях улучшения дисциплины и порядка движения транспорта и пешеходов по улицам и дорогам области, предупреждения аварий, наездов и несчастных случаев, Госавтоинспекцией Сталинской области было инициировано принятие местными органами власти соответствующих нормативных актов [16, л. 299–300, 304]. Со стороны бюро обкома Сталинской области 15 марта 1955 года также было инициировано принятие решения «О мерах по предупреждению аварий на железнодорожных переездах» [17, л. 86].

Отметим, что разработанные органами ГАИ организационно-правовые мероприятия нашли свое правовое закрепление в Решении исполкома № 385 от 27 апреля 1955 года «О соблюдении правил движения по улицам и дорогам Сталинской области». Документом предусматривалось: обязать руководителей учреждений, предприятий и организаций, начальников транспортных хозяйств, завгаров, механиков, шоферов, ездовых, директоров трамвайно-троллейбусных и конных парков, а также индивидуальных владельцев транспорта строго выполнять правила движения и указания дорожных знаков, сигналов светофора и требований работников милиции; устранять причины, влияющие на безопасность движения транспорта и пешеходов (неисправность и недостаточную охрану железнодорожных переездов, рытье канав на проезжей части пути и на тротуарах без соблюдения мер безопасности движения, складывание груза на пути, установку у перекрестков киосков и других предметов, затрудняющих видимость, оставление дорожных машин на пути и т.д.).

В отношении граждан – непосредственных участников дорожного движения, решением вменялось неукоснительно соблюдать все правила движения и пользования транспортом: ходить только по тротуару или обочине дороги, переходить улицы на перекрестках при зеленом свете светофора, не перебегать улицу перед близко идущим транспортом, не останавливаться на поворотах, подъемах, закруглениях, входить и выходить из транспортных средств только на остановках, не ездить на подножках трамвая и на бортах кузовов автомобилей, не стоять в кузове при движении, не допускать игр и шалостей детей на проезжей части пути и т.п.

Принятое решение, предусматривало не только организационные и превентивные мероприятия по соблюдению правил дорожного движения, но также и административные меры для нарушителей, которые накладывались непосредственно работниками милиции.

Прогрессивным свойством решения был тот факт, что была предусмотрена возможность обжалования принятого административного взыскания. В частности,

жалобы на неправильное наложение административного взыскания, в соответствии со статьями 55 и 71 Административного кодекса УССР, могли подаваться в трехдневный срок исполкомам Горрайсоветов и начальникам милиции [16, л. 299–300, 304].

Отметим, что значительного внимания в рамках обеспечения безопасности дорожного движения в регионе требовал не только автомобильный транспорт, но также и общественный – рельсовый (трамвай). Особенно актуальной данная проблематика вышла на первый план в крупных промышленных городах региона. Так, в результате неудовлетворительного соблюдения служебных инструкций, нарушения правил технической эксплуатации и безопасности движения персоналом поездных бригад и низкой производственной дисциплины в службах движения, только за 5 месяцев 1955 года на линиях городов Макеевки, Жданова и Горловки с участием трамваев произошло более 20 аварий, в том числе имели место несчастные случаи с людьми [18, л. 101]. Поэтому в целях коренного улучшения обслуживания населения трамвайными перевозками, исполком областного совета 10 июня 1955 года принял ряд организационно-правовых мер, которые нашли свое правовое закрепление в Решении «О работе трамвайных хозяйств в городах Макеевке, Жданове и Горловке» [18, л. 101-104]. Наиболее значимыми мерами по повышению безопасности движения стали: повышение требовательности к работникам трамвайного хозяйства, в частности – не допуск на должности связанные с безопасностью движения лиц не соблюдающих требования правил технической эксплуатации; рассмотрение каждой аварии, наезда, столкновения, несчастного случая с людьми как чрезвычайного происшествия, с привлечением виновных к строгой ответственности. Также в целях поддержания общественного порядка при перевозке пассажиров и, особенно борьбы с «висунами», предусматривалось привлекать в помощь работникам трамвая органы городской милиции, установив дежурные посты в местах наибольшего пассажиропотока и на отдаленных от центра города маршрутах. Кроме того, предусматривались и превентивные меры, в частности улучшение массово-воспитательной работы, укрепление производственной дисциплины среди персонала, устранение текучести кадров, организация социалистических соревнований и т.п.

В связи с бурным ростом автотранспорта и увеличением количества дорожно-транспортных происшествий также возникла необходимость и глубокого анализа состояния обеспечения безопасности дорожного движения на территории Донбасса. Это позволяло не только выявить проблемные моменты, но и спланировать мероприятия по борьбе с аварийностью. В обозначенный период начинаются первые попытки сменить организационные подходы. В частности, это отражено в решении исполкома г. Сталино от 26 ноября 1952 г. под №38/1221 [19, л. 44–45], которое было принято с целью обеспечения безопасности движения автомобильного и электротранспорта и предупреждения дорожных происшествий с человеческими жертвами. Хотя действие правового акта и распространялось только на зимний период 1952–1953 гг., все же это были эффективные попытки выработки комплексного решения. Отметим, что в дальнейшем региональные органы власти более тщательно и предметно подходили к обеспечению безопасности дорожного движения транспорта и пешеходов в осенне-зимний

период, что находит свое отражение и в соответствующих нормативно-правовых актах «Об обеспечении безопасности движения транспорта и пешеходов в осенне-зимний период» за 1955 г. [20, л. 416–417], и 1956 г. [21, л. 324–325], а также в решении Сталинского облисполкома № 1038 от 28 декабря 1956 г. «О содержании в проезжем состоянии важнейших автомобильных дорог по области в зимний период 1956–57 гг.» [22, л. 237–238].

В решении Сталинского облисполкома (№ 38/1221) предусматривались не только организационные и административные меры, но также и мероприятия предупредительно-агитационного характера для населения: систематическое проведение радиопередач и обращений по безопасности уличного движения для водителей и детей; выпуск специальных плакатов, листовок и памяток по безопасности движения в зимних условиях. В сфере образования акцентировалось внимание на организации систематических бесед в школах с учениками о правилах поведения на улицах, особенно о недопустимости катания на салазках, лыжах и коньках на проезжей части.

Организационно-правовая деятельность местных органов власти по противодействию аварийности на автотранспорте позволяла в полной мере консолидировать усилия различных административных органов, автотранспортных предприятий и общественности. Приоритетным направлением стала реализация широкого спектра предупредительных, а не административно-карательных мероприятий, пропаганда безопасности дорожного движения и соблюдение установленных правил поведения путем создания соответствующего информационного поля: проведение агитационно-массовых мероприятий, которые предусматривали организацию собраний, конференций, лекций, трансляцию радиопередач, публикацию материалов в печати и раздачу листовок.

На основании изложенного материала необходимо отметить, что взаимодействие местных партийно-советских органов власти и Госавтоинспекции на территории Донбасса способствовало становлению правового поля в сфере безопасности движения, выработке и дальнейшему применению совместных мер борьбы с аварийностью, улучшения условий движения автотранспорта и повышение уровня правовой культуры участников дорожного движения. Значимость этих факторов усиливается тем, что благодаря мерам, принятым в сфере безопасности дорожного движения, усиливалась фундаментальная база юридического регулирования всех вопросов, которые возникали в очерченной области, а также выработан комплекс организационно-правовых мер по их реализации. Приобретенный организационно-правовой опыт взаимодействия ГАИ и местных партийно-советских органов власти способствовал более эффективной организации дорожного движения на следующие десятилетия, а разработанная нормативно-правовая база обеспечила четкое правовое регулирование деятельности на местах, что дало возможность сдерживать интенсивный рост количества дорожно-транспортных происшествий в будущем.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. ДГА. (Донецкий государственный архив).Ф.Р-4249. Оп. 1. Д. 336.

2. ДГА. П-326. Оп. 10. Д. 346.
3. ДГА. П-326. Оп. 10. Д. 306.
4. ДГА. Ф. П-326. Оп. 8. Д. 638.
5. Шевченко А.Є., Тишаков М.П. Правові засади діяльності ДАІ УРСР у 1943 – 1953 рр. (на прикладі Донбасу): монографія. – К.: «МП Леся», 2013. – 280 с.
6. ЛГА. (Луганский государственный архив). Ф. П-179. Оп. 5. Д. 362.
7. ДГА. Ф.Р-4249. Оп. 2. Д. 219.
8. ДГА. П-326. Оп. 10. Д. 407.
9. ДГА. П-326. Оп. 10. Д. 4.
10. ДГА. П-326. Оп. 10. Д. 447.
11. ДГА. Ф. Р-2794. Оп. 2. Д. 132.
12. ДГА. Ф. Р-2794. Оп. 2. Д. 126.
13. ДГА. Ф. Р-2794. Оп. 2. Д. 123.
14. ДГА. Ф. Р-2794. Оп. 2. Д. 214.
15. ДГА. Ф. Р-2794. Оп. 2. Д. 234.
16. ДГА. Ф. Р-2794. Оп. 2. Д. 125.
17. ДГА. П-326. Оп. 10. Д. 456.
18. ДГА. Ф. Р-2794. Оп. 2. Д. 127.
19. ДГА. Ф. Р-279. Оп. 3. Д. 752.
20. ДГА. Ф. Р-2794. Оп. 2. Д. 139.
21. ДГА. Ф. Р-2794. Оп. 2. Д. 225.
22. ДГА. Ф. Р-2794. Оп. 2. Д. 231.

Поступила в редакцию 14.03.2019 г.

ACTIVITY OF LOCAL AUTHORITIES OF DONBASS TO ENSURE SAFETY OF ROAD TRAFFIC IN 1952–1956

The article is contained the analysis of the key areas of the organizational and legal activities of local authorities of Donbass for ensuring a traffic safety in the middle of the XX century. It is employed the archival materials to focus on the issue.

Keywords: local authorities, ensuring a traffic safety, road-accident, accident rate.

Тишаков Максим Петрович

кандидат юридических наук, доцент
кафедры уголовного права и процесса
ГОУ ВПО «Донецкий национальный
университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: TMAXIM7@yandex.ru

Tishakov Maxim

PhD in Law, Associate Professor at the
Department of Criminal Law and Procedure
of Donetsk National University
DPR, Donetsk
E-mail: TMAXIM7@yandex.ru

УДК 347.195.3

Харжевская Т. С.

К ВОПРОСУ О ПРИБРЕТЕНИИ ФИЗИЧЕСКИМ ЛИЦОМ ПРАВОВОГО СТАТУСА ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье рассмотрены вопросы разграничения правового статуса физического лица и физического лица-предпринимателя, правовые основания для проведения государственной регистрации физических лиц-предпринимателей на территории Донецкой Народной Республики и Российской Федерации, разработаны предложения по совершенствованию действующего законодательства Донецкой Народной Республики относительно деятельности физических лиц-предпринимателей.

Ключевые слова: физическое лицо-предприниматель, хозяйственная деятельность, предпринимательская деятельность правосубъектность, правовой статус, государственная регистрация.

Проблема разграничения правового статуса физического лица, осуществляющего хозяйственную или иную деятельность в сфере экономики и правового статуса его как предпринимателя и правовой статус его как физического лица (человека и гражданина) принадлежит к одной из проблем теоретического характера, и очень часто всплывает на практике в различных отраслях права: как материального, так и процессуального.

Несмотря на кажущуюся определенность, вопрос о правовом статусе предпринимателей до настоящего времени остается актуальным и вызывает ряд вопросов. Как следует из законодательства и неоднократно отмечалось в науке, статус физического лица-предпринимателя носит двойственный характер, поскольку предприниматель по своей сути – это физическое лицо, но в то же время он наделен правами юридического лица.

С одной стороны, предприниматель является обычным гражданином, имеющим все гражданские права, которые гарантированы ему Конституцией ДНР, а также различными законами и подзаконными актами. С другой же стороны, предприниматель может выступать в качестве субъекта предпринимательской деятельности, то есть использовать практически всю совокупность прав, предусмотренных нормативными правовыми актами для субъектов предпринимательской деятельности, прежде всего юридических лиц, так как приоритет всегда отдается им.

Степень научной разработанности темы исследования. Вопросы правового статуса физических лиц-предпринимателей исследовались многими учеными как

отечественными так и зарубежными среди которых Т. В. Блащук, О. В. Демьяненко, В. Милаш, А. В. Панчишин, Ю. А. Петров, О. В. Старцев, И. И. Шамшина и другие.

Несмотря на вклад, который сделан вышеуказанными учеными, изменения в законодательстве и потребности времени требуют нового комплексного подхода к определению понятия правового статуса физического лица-предпринимателя.

Целью настоящего исследования является рассмотрение оснований возникновения гражданско-правового статуса физического лица-предпринимателя и разработка предложений по усовершенствованию законодательства, регулирующего деятельность физических лиц-предпринимателей.

Методами исследования выступили традиционные методы познания такие как формально-юридический, сравнительно-правовой, системный и другие.

Правовой статус физического лица-предпринимателя связан с особенностями процедуры его возникновения. Можно подчеркнуть, что до недавнего времени данная проблема практически не вызывала интереса у исследователей. В основном разрабатывалось правовое положение коллективных субъектов предпринимательства.

Так, в работах в области предпринимательского права основной акцент делался на исследование механизма правового регулирования хозяйственных товариществ и обществ. Тем не менее, необходимо отметить сложившуюся тенденцию к более детальному подходу к изучению статуса физического лица-предпринимателя.

В законодательстве отсутствует надлежащее разграничение правового статуса физического лица. Указывается, что отдельные вопросы разграничения правового статуса требуют урегулирования средствами гражданского права (определение правового статуса физического лица при заключении сделок, регистрация имущества за предпринимателем). Предлагается предусмотреть способ перевода имущества физическим лицом для использования в хозяйственной деятельности и наоборот. Поднимаются вопросы амортизации основных средств физическим лицом-предпринимателем.

Проблематичен вопрос о структуре правового статуса физического лица-предпринимателя. Важным элементом гражданско-правового статуса физического лица-предпринимателя выступает правосубъектность, т. е. право – дееспособность, которая заключается в способности лица иметь права и нести обязанности.

Предпринимателями могут быть лица, достигшие 16 лет, с которым закон связывает наступление полной дееспособности. Согласно статье 35 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), полная гражданская дееспособность может быть предоставлена физическому лицу, которое достигло шестнадцати лет и которое желает заниматься предпринимательской деятельностью.

При наличии письменного согласия родителей (усыновителей), опекуна или органа опеки и попечительства такое лицо может быть зарегистрировано как предприниматель. В этом случае физическое лицо приобретает полную гражданскую дееспособность с момента государственной регистрации его как предпринимателя.

Итак, термин «физическое лицо-предприниматель» впервые был закреплён в ГК Украины, его использование в дальнейшем лишило необходимости указывать

на то, что гражданские права и обязанности в сфере предпринимательства могут иметь не только граждане Украины, но и иностранцы, лица без гражданства.

Правовое значение государственной регистрации состоит в том, что в результате такой регистрации физическое лицо приобретает статус субъекта хозяйствования (предпринимателя).

Если физическое лицо не осуществило государственной регистрации как субъект предпринимательской деятельности, несмотря на фактическое занятие предпринимательством, такое лицо не приобретает статус предпринимателя.

С этой целью часть 3 статьи 50 ГК Украины содержит правило, если физическое лицо не зарегистрировано как субъект предпринимательской деятельности, а договоры как предприниматель заключило, то оно не вправе по этим основаниям оспаривать эти договоры. Такие договоры, хотя и не соответствуют законодательству, однако должны выполняться, пока суд не признает их недействительными по другим правовым основаниям. В этом случае «фактический предприниматель» лишается права оспаривать договоры, заключенные им до момента государственной регистрации лица в качестве предпринимателя, но в процессе осуществления предпринимательства, на основании отсутствия у этой стороны статуса предпринимателя.

Согласно части 5 статьи 128 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) гражданин-предприниматель осуществляет свою деятельность на принципах свободы предпринимательства и в соответствии с принципами, предусмотренными в ст. 44 ХК Украины, в частности, он может осуществлять самостоятельно любую деятельность в соответствии с потребностями рынка, по своему усмотрению принимая соответствующие решения, не противоречащие закону.

Однако законодательство содержит ограничения относительно возможности проведения физическими лицами определенных видов предпринимательской деятельности. Во-первых, предпринимательская деятельность, которую желает проводить физическое лицо, не должна принадлежать к тем видам деятельности, которые запрещает закон. Под это ограничение подпадают и незаконные виды деятельности, и виды деятельности, которые не могут стать объектом предпринимательства из-за повышенных требований к безопасности работы и необходимости централизации функций управления (например, производство атомной энергии).

Во-вторых, ограничение права человека на предпринимательскую деятельность установлено в Конституции и некоторых законах.

В части 3 статьи 15 Закона Донецкой Народной Республики «О налоговой системе» указано, что физическими лицами-предпринимателями являются: физические лица – резиденты, зарегистрированные и осуществляющие предпринимательскую деятельность на территории Донецкой Народной Республики; физические лица-предприниматели – нерезиденты, не зарегистрированные физические лица, осуществляющие и/или не осуществляющие деятельность на территории Донецкой Народной Республики.

Для сравнения, российский законодатель использует термин «индивидуальный предприниматель», и в ст. 23 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее –

ГК Российской Федерации) указывает, что гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. При этом, в отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

В соответствии со ст. 11 Налогового кодекса Российской Федерации, индивидуальные предприниматели-физические лица, зарегистрированные в установленном порядке и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, главы крестьянских (фермерских) хозяйств.

Физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, но не зарегистрировавшиеся в качестве индивидуальных предпринимателей в нарушение требований гражданского законодательства Российской Федерации, при исполнении обязанностей, возложенных на них настоящим Кодексом, не вправе ссылаться на то, что они не являются индивидуальными предпринимателями.

Таким образом, индивидуальным предпринимателем по российскому праву является зарегистрированное в этом качестве в установленном порядке физическое лицо (гражданин Российской Федерации, иностранный гражданин, лицо без гражданства), осуществляющее предпринимательскую деятельность непосредственно (от своего имени, без образования для этой цели юридического лица и своим самостоятельным трудом), которое в этих целях действует самостоятельно, если обладает полной дееспособностью, и с согласия законного представителя, если дееспособность этого лица ограничена в силу возраста или закона.

Считается, что данное определение заслуживает внимания при формировании законодательной базы Донецкой Народной Республики. Таким образом, предлагается закрепить следующее определение физического лица-предпринимателя, как: физические лица (резиденты, нерезиденты, не зарегистрированные физические лица, иностранные граждане), осуществляющие предпринимательскую деятельность непосредственно (от своего имени, без образования для этой цели юридического лица и своим самостоятельным трудом), обладающие полной дееспособностью, и с согласия законного представителя, если дееспособность этого лица ограничена в силу возраста или закона.

Необходимым условием занятия предпринимательской деятельностью является требование об осуществлении государственной регистрации в качестве физического лица-предпринимателя. С указанного момента указанное лицо становится субъектом предпринимательской деятельности и его правоспособность появляется в полном объеме.

Так, в соответствии с Порядком государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, государственная регистрация юридических лиц и физических лиц-предпринимателей – удостоверение факта создания либо прекращения юридического лица, удостоверение факта обретения

либо лишения статуса предпринимателя физическим лицом, а также совершение других регистрационных действий, предусмотренных настоящим Порядком, путем внесения соответствующих записей в Единый государственный реестр.

Государственная регистрация предпринимателей имеет общие (регулятивные, информационно-коммуникативные, контролирующие) и специальные (конституирующие, гарантийные, охранительные) функции, а процесс регистрации является более упрощенным, нежели процесс регистрации коммерческих организаций.

Для государственной регистрации физического лица-предпринимателя необходимо подать следующие документы: заполненная регистрационная карточка) для проведения государственной регистрации физического лица-предпринимателя; документ, подтверждающий внесение регистрационного сбора за проведение государственной регистрации физического лица-предпринимателя (регистрационный сбор составляет 200 российских рублей); справка соответствующего органа, подтверждающего адрес места жительства, в случае если такой адрес не соответствует адресу, указанному в паспорте или ином документе, удостоверяющем личность в соответствии с действующим законодательством; нотариальная доверенность, в случае предоставления документов представителем физического лица, или копия доверенности, заверенная в нотариальном порядке; копия паспорта и регистрационного номера учетной карточки налогоплательщика (заверенная лично).

В соответствии со ст. 22.1 Закона Российской Федерации «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», при государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в регистрирующий орган представляются:

а) подписанное заявителем заявление о государственной регистрации по форме, утвержденной уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти;

б) копия основного документа физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является гражданином Российской Федерации);

в) копия документа, установленного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность иностранного гражданина, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является иностранным гражданином);

г) копия документа, предусмотренного федеральным законом или признаваемого в соответствии с международным договором Российской Федерации в качестве документа, удостоверяющего личность лица без гражданства, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является лицом без гражданства);

д) копия свидетельства о рождении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, или копия иного документа, подтверждающего

дату и место рождения указанного лица в соответствии с законодательством Российской Федерации или международным договором Российской Федерации (в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, не содержит сведений о дате и месте рождения указанного лица);

е) копия документа, подтверждающего право физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, временно или постоянно проживать в Российской Федерации (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является иностранным гражданином или лицом без гражданства);

ж) подлинник или копия документа, подтверждающего в установленном законодательством Российской Федерации порядке адрес места жительства физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, в Российской Федерации (в случае, если представленная копия документа, удостоверяющего личность физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, или документа, подтверждающего право физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, временно или постоянно проживать в Российской Федерации, не содержит сведений о таком адресе);

з) нотариально удостоверенное согласие родителей, усыновителей или попечителя на осуществление предпринимательской деятельности физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия свидетельства о заключении брака физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия решения органа опеки и попечительства или копия решения суда об объявлении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, полностью дееспособным (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является несовершеннолетним);

и) документ об уплате государственной пошлины;

к) справка о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, выданная физическому лицу, регистрируемому в качестве индивидуального предпринимателя, в порядке и по форме, которые устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел (в случае, если данное физическое лицо намерено осуществлять определенные виды предпринимательской деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации). Указанный документ представляется по межведомственному запросу регистрирующего органа федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации

государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел, в порядке и сроки, которые установлены Правительством Российской Федерации;

л) решение комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, созданной высшим исполнительным органом государственной власти субъекта Российской Федерации, о допуске к предпринимательской деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних».

То есть, перечень документов, необходимых для регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в Российской Федерации положения Федерального Закона Российской Федерации намного шире чем в Донецкой Народной Республике.

Так, он включает в себя пункт «з) нотариально удостоверенное согласие родителей, усыновителей или попечителя на осуществление предпринимательской деятельности физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия свидетельства о заключении брака физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия решения органа опеки и попечительства или копия решения суда об объявлении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, полностью дееспособным (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является несовершеннолетним).

Как отмечалось выше, для регистрации в качестве физического лица-предпринимателя в соответствии с Гражданским кодексом Украины и Хозяйственным кодексом Украины, необходимое условие – это достижение совершеннолетия, а исходя из положений ХК Украины, физическим лицом-предпринимателем может быть лицо, достигшее 16 лет при согласии родителей, однако данное положение как в законодательстве Украины, так и в законодательстве ДНР не находит своего документального подтверждения.

Так как, Закон Донецкой Народной Республики «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» находится в стадии разработки, считается целесообразным, исходя из положений ФЗ Российской Федерации, дополнить перечень документов, необходимых для государственной регистрации физического лица-предпринимателя данными документами:

– нотариально удостоверенное согласие родителей, усыновителей или попечителя на осуществление предпринимательской деятельности физическим лицом, регистрируемым в качестве индивидуального предпринимателя, либо копия свидетельства о заключении брака физическим лицом, регистрируемым в качестве физического лица-предпринимателя, либо копия решения органа опеки и попечительства или копия решения суда об объявлении физического лица, регистрируемого в качестве индивидуального предпринимателя, полностью дееспособным (в случае, если физическое лицо, регистрируемое в качестве индивидуального предпринимателя, является несовершеннолетним);

– справка о наличии (отсутствии) судимости и (или) факта уголовного преследования либо о прекращении уголовного преследования по реабилитирующим основаниям, выданная физическому лицу, регистрируемому в качестве физического лица-предпринимателя, в порядке и по форме, которые устанавливаются республиканским органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере внутренних дел (в случае, если данное физическое лицо намерено осуществлять определенные виды предпринимательской деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних;

– решение комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав, созданной высшим республиканским органом исполнительной государственной власти, о допуске к предпринимательской деятельности в сфере образования, воспитания, развития несовершеннолетних, организации их отдыха и оздоровления, медицинского обеспечения, социальной защиты и социального обслуживания, в сфере детско-юношеского спорта, культуры и искусства с участием несовершеннолетних»

Порядок проведения государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей включает, в частности: проверку комплектности документов, предоставляемых государственному регистратору, и полноты сведений, указанных в регистрационной карточке; проверку документов, предоставляемых государственному регистратору, на отсутствие оснований для отказа в проведении государственной регистрации; внесение сведений о юридическом лице или физическом лице – предпринимателе в Единый государственный реестр; оформление и выдачу свидетельства о государственной регистрации Единого государственного реестра.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Господарський кодекс України: Закон України від 01.01.2004 № 436-IV (ред. 06.01.2018) // Голос України. – 2003. – № 49.
2. Хозяйственное право Украины: учебник. В 2-х ч. / О.Б. Андреева, Ю.М. Жорнокуй, О.П. Гетманец и др. – Х.: Нац. ун-т внутр. дел, 2014. – ч. 1. – с. 129.
3. О налоговой системе: Закон Донецкой Народной Республики № 99- ИНС от 25.12.2015, действующая редакция по состоянию на 11.01.2018 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakon-o-nalogovoj-sisteme-donetskoj-narodnoj-respubliki/>
4. Гражданский Кодекс Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации № 51-ФЗ от 30.11.1994 (ред. от 29.12.2017) // Собрание законодательства РФ. – 1994. – № 32. – ст. 3301
5. Налоговый кодекс Российской Федерации (часть первая) (с изменениями на 1 мая 2019 года): Федеральный закон № 146-ФЗ от 31 июля 1998 г. // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 31. – 03.08.98. – Ст.3824

6. Индивидуальный предприниматель: комментарии, судебная практика, официальные разъяснения / под ред. М. Ю. Тихомирова. – М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2014.
7. Гришин С.В. Правовое положение граждан-предпринимателей: автореф. дис... канд.юрид. наук. – М., 2004. – с. 12.
8. Об утверждении Порядка государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей: Постановление Президиума Совета Министров Донецкой Народной Республики №36-10 от 29.09.2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://smdnr.ru/wp-content/uploads/2016/07/36-10.pdf> (дата обращения 20.04.2019 г.)
9. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон №129-ФЗ от 08 августа 2001 г. (с изменениями на 27 декабря 2018 года) (редакция, действующая с 1 января 2019 года) // Собрание законодательства Российской Федерации. – № 33. – 13.08.2001. – ст. 3431

Поступила в редакцию 03.06.2019 г.

**ON THE PROBLEM OF THE LEGAL STATUS OF THE BUSINESSMAN:
THE COMPARATIVE AND LEGAL ANALYSIS OF THE LEGISLATION OF
DONETSK PEOPLE’S REPUBLIC AND THE RUSSIAN FEDERATION BY
THE PHYSICAL PERSON**

The article discusses issues of differentiation of the legal status of an individual and an individual entrepreneur, the legal grounds for conducting state registration of individual entrepreneurs in the territory of the Donetsk People’s Republic and the Russian Federation, and proposals for improving the current legislation of the Donetsk People’s Republic regarding the activities of individual entrepreneurs are developed.

Keywords: individual entrepreneur, economic activity, entrepreneurial activity, legal personality, legal status, state registration.

Харжевская Татьяна Сергеевна
ст. преподаватель кафедры гражданского
права и процесса ГОУ ВПО «Донецкий
национальный университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: harzhevskaya@gmail.com

Khartzhevskaya Tatyana
Senior Lecturer of the Department of Civil
Law and Process of Donetsk National
University
DPR, Donetsk
E-mail: harzhevskaya@gmail.com

УДК 340

Черников А. А.

ПРОБЛЕМАТИКА ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ПРАВОМ В ПЕРЕХОДНЫХ УСЛОВИЯХ ГОСУДАРСТВЕННОГО СТРОИТЕЛЬСТВА ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ

Статья посвящена изучению проблематики «злоупотребление правом в переходных условиях государственного строительства, выявлению характерных особенностей законодательного поля Донецкой Народной Республики. В статье также проведён анализ российского законодательства в данной сфере правоотношений с учетом планируемого принятия Гражданского кодекса Донецкой Народной Республики на основании законодательной модели Российской Федерации.

Ключевые слова: право, осуществление права, злоупотребление правом, пробелы в праве, государственное строительство.

В настоящий момент процесс государственного строительства Донецкой Народной Республики следует охарактеризовать как переходной. Для данного этапа становления государственности характерно создание и начало функционирования основных государственных институций, а также формирование законодательной базы в достаточном для обеспечения основополагающих конституционных прав граждан Донецкой Народной Республики объеме.

На этом пути прослеживается ряд трудностей, однако ключевой проблемой остается несовершенство действующего законодательства, что находит свое отражение в следующих взаимосвязанных аспектах:

- 1) отсутствие ряда законодательных актов, регламентирующих главенствующие сферы правоотношений;
- 2) сосуществование собственных нормативных правовых актов с законодательными актами Украины;
- 3) низкий уровень юридической техники нормативных правовых актов;
- 4) внутренняя коллизионность предписаний законодательных актов.

Подобное развитие событий приводит к появлению значительного числа правовых пробелов, правовых коллизий и неоднозначной правоприменительной практики, что в свою очередь, создает предпосылки для негативных форм реализации права, в том числе, и для злоупотребления правом.

Цель данной статьи заключается в комплексном анализе правовой категории «злоупотребления правом» в переходных условиях государственного строительства для последующей выработки подходов противодействия данному негативному явлению либо максимальному снижению его неблагоприятных последствий.

© Черников А. А., 2019

Сложившуюся ситуацию усугубляет тот факт, что избранный Донецкой Народной Республикой курс на гармонизацию собственного законодательства с законодательством Российской Федерации, нашедший свое отражение, в частности, в п. 1 выписки из протокола Пленарного заседания Верховного Совета Донецкой Народной Республики от 19.08.2014 № 28-1, согласно которому «при разработке Законов Донецкой Народной Республики в первую очередь брать за основу аналогичное законодательство Российской Федерации с учетом специфики Донецкой Народной Республики», в период каденции Народного Совета Донецкой Народной Республики I созыва не всегда прослеживался.

Данное обстоятельство привело к принятию и дальнейшему применению на территории Донецкой Народной Республики законодательных актов, основанных, как на законодательной модели Российской Федерации, так и на предписаниях украинского, белорусского, казахского, приднестровского, а также таджикского законодательства.

Указанный подход не только создает внутренние противоречия между принимаемыми нормативными правовыми актами, но также приводит к сложностям в правоприменении.

В частности, суды Донецкой Народной Республики при формировании собственной правоприменительной практики не могут применять к спорным правоотношениям правовые позиции высших судебных органов Российской Федерации, и вынуждены толковать спорные правовые нормы исходя из собственного усмотрения, порой придерживаясь расширенного толкования и применения законодательства по аналогии. Подобный подход позволяет разрешить конкретную правоприменительную проблему, однако явно недостаточен для формирования целостной и последовательной практики применения законодательства в Донецкой Народной Республике.

Особенно остро вышеуказанная проблема прослеживается в сфере частноправовых отношений. Так, в настоящий момент сфера гражданского законодательства представляет собой конгломерат различных по своей юридической силе и направленности нормативных правовых актов, где основным нормативным правовым актом в соответствии с ч. 2 ст. 86 Конституции Донецкой Народной Республики [1] является Гражданский кодекс Украины [2], действующий в редакции по состоянию на момент принятия Основного закона Донецкой Народной Республики. В то же время регламентация традиционно гражданско-правовых институтов бесхозяйного имущества и приобретательной давности осуществляется подзаконными актами Фонда государственного имущества Донецкой Народной Республики и Министерства доходов и сборов Донецкой Народной Республики.

Подобная ситуация создает предпосылки для нарушения конституционных прав граждан, что является недопустимым для правового государства, которым согласно ст. 1 Конституции является Донецкая Народная Республика. Также подобные условия создают возможность недобросовестной реализации, в том числе и злоупотребления правом, как органами государственной власти, так и отдельными гражданами, принадлежащих им полномочий и прав.

Данную проблематику должно разрешить принятие проекта Гражданского кодекса Донецкой Народной Республики (далее – проект ГК), который в целом основан на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации (часть первая от 30.11.1994 № 51-ФЗ; часть вторая от 26.01.1996 № 14-ФЗ; часть третья от 26.11.2001 № 146-ФЗ; часть четвёртая от 18.12.2006 № 230-ФЗ) (далее – ГК РФ) [3–6].

Принятие собственного кодифицированного нормативного правового акта, безусловно, упорядочит сферу гражданского оборота в Донецкой Народной Республике. Вместе с тем, проект ГК предполагает переход от существующей гражданско-хозяйственной модели регламентации частноправовых отношений к гражданско-монистической, что «обусловлено объективными причинами, связанными со спецификой перехода от системы законодательства Украины к системе республиканского законодательства» [7]. Тем самым, Хозяйственный кодекс Украины с момента введения в действие проекта ГК, не будет подлежать применению на территории Донецкой Народной Республики.

Кроме того, по мнению разработчика проекта ГК, «при разработке законопроекта в основу легла концепция единого подхода в регулировании гражданских правоотношений, в том числе при осуществлении предпринимательской деятельности, без выделения хозяйственного права как отдельной отрасли. Данный подход способствует интенсификации процесса интеграции с системой права Российской Федерации и стран-участниц Евразийского экономического союза» [7]. Следует отметить, что в отечественной научной среде о роли хозяйственного права в системе права Донецкой Народной Республики имеются и диаметрально противоположные мнения [8].

Важно также акцентировать внимание на то, что учеными Донецкой Народной Республики высказывается мнение о том, что в существующих реалиях законодательного поля Донецкой Народной Республики (о которых было сказано выше), введение в действие проекта ГК вызовет ряд правоприменительных сложностей, связанных, прежде всего, с его адаптацией и эффективным взаимодействием с существующим на данный момент законодательством, которое во многом основано на существовавшей в украинском законодательстве модели «дуализма частного права». Указанный факт обуславливает дополнительную актуальность исследованию общетеоретической категории «злоупотребление правом».

Прежде всего, следует отметить, что категория «злоупотребления правом» с давних времен была в поле зрения ученых-правоведов. В то же время до сегодняшнего дня отсутствует единое мнение по данной проблематике. Изучение сущности данного явления не является предметом данного исследования, однако в целом, следует отметить, что под злоупотреблением правом следует понимать особый вид правового поведения, при котором субъект правовых отношений, реализуя свои законные права и обязанности в пределах, установленных законом, умышленно (в отдельных случаях – неосторожно) причиняет вред другим, действуя при этом формально правомерно.

Вместе с тем квалифицировать злоупотребление правом возможно только учитывая содержание результатов поведения субъекта (наличие негативных последствий), цели и умысла его действий (внутренняя направленность на достижение негативных последствий). Учитывая вышеизложенное, в узком смысле, злоупотребление правом выступает реализацией субъектом своего субъективного интереса с негативным содержанием.

Проблематика злоупотребления правом охватывает все сферы и отрасли правоотношений: от материальных до процессуальных, от частноправовых до публичных, то есть «везде, где имеются управомочивающие нормы, наделяющие своих адресатов субъективными правами» [9, с. 170]. Однако именно в области гражданского права данная проблематика приобретает наибольшую распространенность, что связано с непосредственным вовлечением нормами гражданского права граждан в правоотношения.

Как уже отмечалось ранее, проект ГК основан на законодательной модели Российской Федерации. Следовательно, он содержит аналогичную российской модель регламентации гражданско-правовых отношений. Не является исключением в данном случае и регулирование вопросов, связанных с пределами осуществления гражданских прав и, в частности, со злоупотреблением правом. Так, в проекте ГК имеется норма, идентичная ст. 10 ГК РФ, предусматривающая следующее:

«Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

В случае несоблюдения требований, предусмотренных п. 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом.

В случае, если злоупотребление правом выражается в совершении действий в обход закона с противоправной целью, последствия, предусмотренные п. 2 настоящей статьи, применяются, поскольку иные последствия таких действий не установлены настоящим Кодексом».

Если злоупотребление правом повлекло нарушение права другого лица, такое лицо вправе требовать возмещения причиненных этим убытков.

Добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются».

Указанные предписания являются логическим продолжением ч. 4 ст. 12 Конституции Донецкой Народной Республики, предусматривающей, что осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц. Указанное положение также закреплено в главе 2 Конституции Российской Федерации [10], регламентирующей основополагающие права и свободы человека и гражданина. Вместе с тем указанные права и свободы подлежат распространению, по аналогии с российским законодательством, и на

юридических лиц в той степени, в которой это отвечает их правовой природе [11, с. 14–15].

Представляется целесообразным провести анализ толкования и особенности реализации ст. 10 ГК РФ на практике, что позволит определить ряд характерных нюансов, позволяющих впоследствии преодолеть сложности в правоприменении проекта ГК.

Следует отметить, что в первоначальной редакции ст. 10 ГК РФ правило о недопущении злоупотребления правом было сформулировано следующим образом: «Не допускаются действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах».

Подобная формулировка, а именно толкование конструкции «злоупотребление правом в иных формах» обусловили неоднозначность судебной практики, которая иногда квалифицировала как «злоупотребление правом» явные, очевидные проявления недобросовестного поведения.

Именно эта практика – вернее, ее весьма спорное проявление, состоящее в удовлетворении исков о признании сделок ничтожными (или недействительными) со ссылкой на ст. 10 РФ ГК, – вызывает серьезное опасение [12].

Первоначально российские суды толковали норму статьи 10 ГК РФ достаточно консервативно, фактически пересказывая ее содержание: «При разрешении споров следует иметь в виду, что отказ в защите права со стороны суда допускается лишь в случаях, когда материалы дела свидетельствуют о совершении гражданином или юридическим лицом действий, которые могут быть квалифицированы как злоупотребление правом (ст. 10), в частности действий, имеющих своей целью причинить вред другим лицам.

В мотивировочной части соответствующего решения должны быть указаны основания квалификации действий истца как злоупотребление правом» [13].

В то же время в Информационном письме Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 № 127, содержащем Обзор практики применения арбитражными судами ст. 10 ГК РФ, подход ВАС РФ гораздо шире: из десятка рассмотренных в этом Обзоре дел в двух делах поддержана позиция, предусматривающая удовлетворение иска, сформулированного со ссылкой именно на ст. 10 ГК РФ. Более того, в пункте 5 данного Обзора разъясняется следующее: «Как следует из ст. 10 Кодекса, отказ в защите права лицу, злоупотребившему правом, означает защиту нарушенных прав лица, в отношении которого допущено злоупотребление. Таким образом, непосредственной целью названной санкции является не наказание лица, злоупотребившего правом, а защита прав лица, потерпевшего от этого злоупотребления. Следовательно, для защиты нарушенных прав потерпевшего суд может не принять доводы лица, злоупотребившего правом, обосновывающие соответствие своих действий по осуществлению принадлежащего ему права формальным требованиям законодательства. Поэтому упомянутая норма закона может применяться как в отношении истца, так и в отношении ответчика» [12].

Подобная позиция ВАС расходилась с текстом ст. 10 РФ, из которого следует возможность ее применения именно в качестве защиты от недобросовестного (хотя и основанного на субъективном праве) иска.

По мнению К. И. Скловского «в принципе невозможно признание сделки недействительной в силу ст. 10 ГК РФ. Ведь норма статьи 10 ГК РФ имеет в виду злоупотребление субъективным правом; субъективное право имеет в любом случае какой-то объект из указанных в ст. 128 ГК. Между тем для совершения сделки не устанавливается субъективное право, совершение сделки объектом права не является, а осуществляется в силу дееспособности (делкоспособности). Отсюда следует понятный вывод: совершение сделки не представляет собой осуществления субъективного права, а значит, не может быть и злоупотребления правом посредством совершения сделки» [14, с. 443].

С момента внесения изменений в ст. 10 ГК РФ, вследствие которых данная структурная единица была изложена в текущей редакции, определение и оценка действий лиц как злоупотребление правом осуществляется с точки зрения их противоправности, руководствуясь общим понятием о добросовестности. В частности, в деле № 301-ЭС16-18140 от 28.12.2016 судом отмечено следующее: «отменяя судебные акты судов первой и апелляционной инстанций суд округа указал на неправильное применение ст. 10 ГК РФ, на основании которой суды пришли к выводу о наличии признаков недобросовестного поведения». Аналогично в деле № 5-КГ-179 от 08.12.2015, в котором Верховный суд Российской Федерации отменяет решения апелляционных и кассационных инстанций, руководствовавшихся рассматриваемой статьей, определив, что «вывод судебной коллегии по гражданским делам сделан без учета положений ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации. По смыслу названной статьи злоупотребление правом может выражаться в совершении сделки, формально соответствующей правовым нормам, но осуществленной с противоправной целью».

Данные примеры свидетельствуют о том, что реализация пунктов ст. 10 ГК РФ в части, касающейся пределов осуществления гражданских прав, требует особых правовых навыков при ее толковании, заключающихся, в том числе, в анализе деталей имеющейся практики, а также в руководстве изменениями, вносимыми Постановлениями Пленумов Верховного Суда Российской Федерации с целью обеспечения единства толкования понятия пределов осуществления гражданских прав и недопущения случаев злоупотребления правом [15, с. 443].

Перспективами дальнейших исследований по данному направлению является комплексный анализ практики применения и правовой природы предписаний ст. 10 ГК РФ для выработки предложений по улучшению действующего законодательства Донецкой Народной Республики.

СПИСОК ИСТОЧНИКОВ

1. Конституция Донецкой Народной Республики от 14 мая 2014 года / Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/konstitutsiya/> (дата обращения: 27.03.2019). – Загл. с экрана.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 года № 51-ФЗ / Информационно-правовой портал «КонсультантПлюс» [Электронный

ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5142/ (дата обращения: 13.04.2019). – Загл. с экрана.

4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 года № 14-ФЗ / Информационно-правовой портал «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_9027/ (дата обращения: 13.04.2019). – Загл. с экрана.

5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 года № 146-ФЗ / Информационно-правовой портал «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_34154/ (дата обращения: 13.04.2019). – Загл. с экрана.

6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 года № 230-ФЗ / Информационно-правовой портал «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_64629/ (дата обращения: 14.04.2019). – Загл. с экрана.

7. Первая книга ГК ДНР принята в первом чтении / Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/pervaya-kniga-grazhdanskogo-kodeksa-donetskoj-narodnoj-respubliki-prinyata-v-pervom-chtenii/> (дата обращения: 13.04.2019). – Загл. с экрана.

8. Ашурков, О. А. Основные тенденции формирования хозяйственного законодательства Донецкой Народной Республики / О. А. Ашурков // Вестник Института экономических исследований. – 2017. – № 3. – С. 139–155.

9. Пономарев, В. Г. О сущности злоупотребления правом и его месте в уголовном законодательстве Российской Федерации / В. Г. Пономарев // Вестник Волгоградского государственного университета. – 2012. – № 1. – С. 158–167.

10. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 30.12.2008 № 6-ФКЗ, от 30.12.2008 № 7-ФКЗ, от 05.02.2014 № 2-ФКЗ, от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2014. – № 31. – Ст. 4398.

11. Курбатов, А. Я. Правосубъектность кредитных организаций: теоретические основы формирования, содержание и проблемы реализации / А. Я. Курбатов. – М., 2010. – 280 с.

12. Карабельников, Б. Р. Злоупотребление правом не может служить основанием для предъявления иска / Официальный сайт Народного Совета Донецкой Народной Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/pervaya-kniga-grazhdanskogo-kodeksa-donetskoj-narodnoj-respubliki-prinyata-v-pervom-chtenii/> (дата обращения: 22.03.2019). – Загл. с экрана.

13. Постановление Пленума ВС РФ № 6, Пленума ВАС РФ № 8 от 01.07.1996 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» / Информационно-правовой портал «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_11279/ (дата обращения: 05.04.2019). – Загл. с экрана.

14. Скловский, К. И. Собственность в гражданском праве / К. И. Скловский. – 4-е изд., [перераб. и доп.]. – М.: Статут, 2008. – 920 с.

15. Рыжков, Н. А. Пределы осуществления гражданских прав / Н.А. Рыжков // *Matters of Russian and International Law*. – 2017. – № 7. – С. 102–110.

Поступила в редакцию 11.05.2019 г.

**THE PROBLEMATICS OF ABUSE OF RIGHTS IN TRANSITION
CONDITIONS OF PUBLIC CONSTRUCTION OF DONETSK PEOPLE'S
REPUBLIC**

The article is devoted to the study of the problems of «abuse of law in the transitional conditions of state-building, identifying the characteristic features of the legislative field of the Donetsk People's Republic. The article also analyzes the Russian legislation in this area of legal relations, taking into account the planned adoption of the Civil Code of the Donetsk People's Republic on the basis of the legislative model of the Russian Federation.

Keywords: law, exercise of right, abuse of right, gaps in law, state-building.

Черников Александр Александрович
аспирант юридического факультета ГОУ
ВПО «Донецкий национальный
университет»
ДНР, г. Донецк
E-mail: shtyryok_@mail.ru

Chernikov Aleksandr
Graduate student of the Law Faculty of
Donetsk National University
DPR, Donetsk
E-mail: shtyryok_@mail.ru

ПРАВИЛА ДЛЯ АВТОРОВ

1. В печать принимаются научные статьи на русском и английском языках, которые имеют необходимые элементы:

 постановка проблемы в общем виде и её связь с важнейшими научными и практическими задачами;

 анализ последних достижений и публикаций, в которых рассмотрена данная проблема и на которые ссылается автор, выделение нерешенных ранее частей общей проблемы, на решение которых направлена данная статья;

 формулирование цели и постановка задач;

 изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов;

 выводы из этого исследования и перспективы дальнейших исследований в данном направлении.

2. Основной текст статьи – шрифт Times New Roman, размер 14 пт., с выравниванием по ширине. Аннотация (до 500 знаков с пробелами; ориентировочно 10 строк), ключевые слова (не менее 5), список литературы, таблицы, подрисуночные подписи – шрифт Times New Roman, размер 12 пт. Без автоматической расстановки переносов. Таблицы располагаются по тексту строго в пределах печатного поля книжной ориентации страниц после первого упоминания. Каждый рисунок имеет подпись (не совмещенную с рисунком), а таблица – заглавие (выравнивание – по центру). Все рисунки и таблицы должны быть последовательно пронумерованы арабскими цифрами. Сканированные рисунки не принимаются. При наличии рисунков и таблиц их необходимо предоставлять в отдельном файле с возможностью редактирования.

3. Объем статьи — 7–10 страниц печатного текста формата А4. Поля: левое – 3,0 см, нижнее – 1,5 см, правое – 1,5 см, верхнее – 2,0 см. Междустрочный интервал – полуторный. Абзацный отступ – 1,25 см.

4. Текст рукописи должен соответствовать следующей структурной схеме:

– Индекс УДК в верхнем левом углу страницы (14 кегль, без абзацного отступа).

– НАЗВАНИЕ статьи — полужирный, выравнивание по центру без абзацного отступа (прописными буквами без переноса слов, 14 кегль);

– Через строчку: аннотация на русском языке, которая должна кратко отражать цели и задачи проведенного исследования, а также его основные результаты и ключевые слова. Таким же образом оформленные аннотация и ключевые на английском языке (12 кегль, абзацный отступ 1,25, выравнивание по формату, одинарный интервал);

– В конце статьи копирайт ©, фамилия и инициалы автора(ов), год (12 кегль, выравнивание по правому краю);

– Словосочетание СПИСОК ИСТОЧНИКОВ (полужирный, все прописные, 12 кегль без абзацного отступа с выключкой по левому краю). Перечень литературных источников (СПИСОК ИСТОЧНИКОВ) приводится общим списком в конце рукописи в порядке появления ссылок в тексте (а не в алфавитном порядке) на языке оригинала и оформленные в соответствии с ГОСТ 7.1-2003 «Библиографическая запись. Библиографическое описание». Ссылка на источник дается в тексте статьи и оформляется в квадратных скобках ([5, с. 22]). Ссылки допускаются только на опубликованные работы по исследуемому вопросу. Не следует ограничиваться цитированием работ, принадлежащих только одному коллективу авторов или исследовательской группе. Желательны ссылки на современные зарубежные публикации.

5. В конце статьи обязательно указываются следующие сведения об авторах: фамилия, имя, отчество всех авторов полностью (на русском и английском языке); ученая степень и звание (на русском и английском языке); полное название организации – место работы каждого автора в именительном падеже, страна, город (на русском и английском языке); адрес электронной почты каждого автора и телефон для контактов.

6. Текст статьи должен быть тщательно выверен, без орфографических ошибок. Сокращения слов, кроме общепринятых, не допускаются или обязательно даётся их расшифровка.

7. Если статья подается на английском языке, то прилагается её русский вариант.

8. Аспиранты и соискатели вместе со статьей подают рецензию научного руководителя.

9. Авторы научных статей несут персональную ответственность за наличие элементов плагиата в текстах статей, в т. ч. за полноту и достоверность изложенных фактов и положений. К статье в обязательном порядке прилагается отчет о проверке научной работы на уникальность и поиск заимствований.

10. Рукопись проходит независимое анонимное рецензирование специалистами на предмет научной ценности статьи, её соответствия профилю и требованиям журнала. По рекомендации рецензентов редколлегия принимает решение о возможности и условиях опубликования статьи.

11. Публикация статей в журнале бесплатная.

Научное издание

**Вестник Донецкого национального
университета.
Серия Е: Юридические науки**

2019. – № 1

Технический редактор: А. К. Миронова

Адрес редакции:

ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»,
ул. Университетская, 24, 283001, г. Донецк
Тел.: +38(071) 36-707-35, +38(099)226-26-74 (Viber)
E-mail: jur.conf@donnu.ru; redact@donnu.ru
URL: <http://donnu.ru/vestnikE>

Подписано в печать

Формат 60x84/8. Бумага офсетная.

Печать – цифровая. Усл. печ. л. 13,41

Тираж 100 экз. Заказ. №

Издательство ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»
283001, г. Донецк, ул. Университетская, 24.

Тел.: +38 (062) 302 92 27.

Свидетельство о внесении субъекта издательской деятельности
в Государственный реестр серия ДК № 1854 от 24.06.2004 г.