

**МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ
ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ
«ДОНЕЦКАЯ АКАДЕМИЯ УПРАВЛЕНИЯ И ГОСУДАРСТВЕННОЙ
СЛУЖБЫ ПРИ ГЛАВЕ ДОНЕЦКОЙ НАРОДНОЙ РЕСПУБЛИКИ»**

СБОРНИК НАУЧНЫХ РАБОТ

СЕРИИ «ПРАВО»

Выпуск 15

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНОВ
ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И МЕСТНОГО
САМОУПРАВЛЕНИЯ
В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

**Донецк
2019**

УДК 082.1:34
ББК Ч25я54+Х400.73
Г72

Государственное образовательное учреждение высшего

Г72 профессионального образования «Донецкая академия управления и государственной службы при Главе Донецкой Народной Республики»: сборник научных работ серии «Право». Вып. 15: Правовое обеспечение деятельности органов государственной власти и местного самоуправления в современных условиях / ГОУ ВПО «ДонАУиГС». – Донецк: ДонАУиГС, 2019. – 200 с.

В сборнике представлены результаты научных исследований учёных, аспирантов правовых кафедр ДонАУиГС, высших учебных заведений ДНР, ЛНР, России и СНГ. В материалах рассмотрены актуальные вопросы становления и развития национальной правовой системы в условиях формирования современного государства. Освещены пути повышения эффективности управленческой деятельности органов государственной власти в контексте социально-экономического и правового развития государства.

Сборник предназначен для научных работников, аспирантов, магистрантов, студентов, практических работников.

УДК 082.1:34
ББК Ч25я54+Х400.73

Сборник научных работ серии «Право» включён в базу данных Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

Свидетельство о регистрации средства массовой информации Министерства информации Донецкой Народной Республики серии ААА № 000067 от 16.11.2016 г.

В соответствии с решением Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Донецкой Народной Республики сборник научных работ серии «Право» включён в Перечень рецензируемых научных изданий.

Учредитель:

ГОУ ВПО «Донецкая академия управления и государственной службы при Главе Донецкой Народной Республики»

Главный редактор:

Ворушило В.П. – кандидат юридических наук, доцент.

Заместитель главного редактора:

Саенко Б.Е. – кандидат экономических наук, доцент.

Редакционная коллегия:

Голос И.И. – кандидат наук по государственному управлению, доцент;

Саенко В.Б. – кандидат наук по государственному управлению, доцент;

Сасов А.В. – кандидат юридических наук, доцент;

Витвицкая В.В. – кандидат юридических наук, доцент;

Сабирзянова И.В. – кандидат философских наук, доцент;

Каблов Д.С. – кандидат юридических наук;

Сичкар В.А. – кандидат юридических наук, доцент;

Смирнов А.М. – кандидат юридических наук, доцент, профессор Донецкого Национального университета;

Шестак С.В. – кандидат юридических наук;

Кушаков М.Н. – кандидат юридических наук;

Моисеев А.М. – доктор юридических наук, профессор Донбасской юридической академии ДНР;

Седнев В.В. – доктор медицинских наук, профессор, сотрудник Генеральной прокуратуры ДНР;

Беляев В.П. – доктор юридических наук, профессор Юго-Западного государственного университета г. Курск, РФ;

Маркова-Мурашова С.А. – доктор юридических наук, профессор ФГБОУ ВО «Кубанский государственный университет», РФ;

Стремоухов А.В. – доктор юридических наук, профессор Санкт-Петербургского гуманитарного университета профсоюзов.

Ответственный секретарь:

Сасов А.В. – кандидат юридических наук, доцент.

Адрес редакции: ДНР, 83015, г. Донецк, ул. Челюскинцев, д. 163-А.

Телефон: (062) 337-66-09

Издаётся по решению Учёного совета ГОУ ВПО «ДонАУиГС»

© ГОУ ВПО «ДонАУиГС», 2019

СОДЕРЖАНИЕ

Абашина Я.В., Моргун В.В. Оптимизация процесса муниципального управления с помощью психологических методов	5
Асеева Н.В. К вопросу об объективной истине в гражданском судопроизводстве.....	12
Ашурков О.А., Кавыришина В.А. К вопросу об иностранных инвестициях	22
Витвицкая В.В. Задачи, функции прокуратуры, определяющие её место в системе органов государственной власти	32
Ворушило В.П., Прокофьев Н.А., Яворук И.А. Исполнительная власть: место и роль в системе государственной власти	42
Войтов Д.В. Исторические этапы становления прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве Донецкой Народной Республики	50
Дятлов В.В. Правовые аспекты создания и деятельности организации	62
Козырь А.А. Принцип гласности и открытости судебного разбирательства как конституционно-правовая гарантия обеспечения справедливого правосудия	72
Коновалюк А.А. Институт обвинения в законодательстве Российской империи	79
Моргун В.В., Разбейко Н.В. Право индивида на обращение в международные организации	89
Родзина А.В., Куринная К.Ю. Уголовная ответственность за превышение должностных полномочий и отграничение превышения должностных полномочий от смежных составов	101

Саенко Б.Е.	
Стратегическое планирование: хозяйственно-правовой аспект	113
Сичкар В.А., Гутров А.И.	
Сравнительный анализ системы государственной службы ДНР и Российской Федерации	130
Суровцева А.А.	
Правовое регулирование социально-трудовых отношений на основе социального партнёрства: зарубежный опыт	140
Степанова Ю.С., Шершнёва О.С.	
Правовая глобализация: понятие и нормы.....	152
Одегова Л.Ю.	
Проблемы осуществления МУС юрисдикции в отношении преступлений агрессии	167
Хубеджева Н.А., Шарнопольская О.Н.	
К вопросам совершенствования законодательной базы социально-правовой защиты детей.....	181
Шпиняковская Е.С., Сасов А.В.	
Понятие и правовое регулирование незаклѳченного договора	190

ОПТИМИЗАЦИЯ ПРОЦЕССА МУНИЦИПАЛЬНОГО УПРАВЛЕНИЯ С ПОМОЩЬЮ ПСИХОЛОГИЧЕСКИХ МЕТОДОВ

АБАШИНА Я.В.,

*ассистент кафедры административного права
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»;*

МОРГУН В.В.

*студентка группы ЮР-17-2
факультета юриспруденции и социальных технологий
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»*

В статье раскрывается сущность муниципального управления, характеризуется его процесс, а также рассматриваются психологические методы, которые применяются в деятельности органов местного самоуправления с целью оптимизации этой работы сотрудников указанных органов.

Ключевые слова: *муниципальное управление, органы местного самоуправления, управленческий процесс, методы управления, психологические методы.*

The article reveals the essence of municipal management, its process is characterized, and psychological methods that are used in the activities of local authorities are described in order to optimize the work of employees of these bodies.

Keywords: *municipal government, local government, management process, management methods, psychological methods.*

Актуальность проблемы. Работа в органах местного самоуправления заключается в непосредственном и постоянном контакте с людьми. Это определяет её специфику и направленность. С целью оптимизации и повышения эффективности данного рода деятельности особое внимание уделяется кадровому составу муниципальных органов, их образованию, коммуникативным способностям и умению быстро адаптироваться к постоянно изменяющимся ситуациям и вновь возникающим проблемам в процессе решения вопросов местного значения.

Анализ последних исследований и публикаций. Изучению вопросов участия граждан в осуществлении местного самоуправления, подбора и обучения кадрового состава,

разработки эффективных управленческих методов уделили особое внимание такие авторы, как Т.Н. Ключникова, А.К. Старосек, А.Ю. Андрюхин, К.О. Магомедов, В.Г. Кошкидько, Е.В. Симонова и другие.

Актуальность научной статьи выражается в специфике работы на муниципальной службе, так как должностные лица работают с людьми, их работа непосредственно зависит от эффективного взаимодействия с людьми. Результаты их деятельности напрямую зависят от моральной и этической корректности служащего. Часто встаёт вопрос о коррупции и использовании служебного положения в личных целях при решении большинства вопросов муниципального управления. Необходимость исправления данной ситуации стоит очень остро, следовательно, вопрос совершенствования методов управления муниципальной службы становится не менее важным. Поэтому одним из путей решения этой проблемы выступает применение психологических методов в муниципальном управлении.

Цель научной работы заключается в рассмотрении разновидностей и актуальных проблем использования психологических методов в муниципальном управлении.

Муниципальное управление – это организационно-регулирующая деятельность органов местного самоуправления, которая связана с воздействием муниципальных органов на муниципальное образование и взаимодействием с его субъектами с целью улучшения уровня и качества жизни населения конкретной территориальной единицы [1].

Муниципальная должность – это должность, которая уполномочена решать вопросы местного значения, а также ответственна за осуществление этих полномочий.

Данные понятия неразрывно связаны с темой научной статьи, рассмотрев их, следует сделать вывод, что муниципальный служащий, занимая должность на данной службе, должен обладать психологическими навыками, которые будут влиять на эффективность управления в данной сфере.

Каждая должность ограничивается определённым сроком полномочий, следовательно, смена психологических установок в сфере управления требует от должностных лиц высокого профессионального уровня и заинтересованности в эффективности своей деятельности.

Однако существующие устаревшие средства управленческой деятельности значительно противоречат требованиям современного этапа развития общества.

Возникают трудности для психологической адаптации муниципальных служащих, что в свою очередь требует формирования специального отдела, занимающегося этим вопросом.

Современное состояние системы муниципального управления делает необходимым изучение муниципальных служащих как особой социальной группы, обладающей специфическими социально-психологическими характеристиками. Поэтому необходимо либо совершенствовать старые методы психологического управления, либо формировать новые.

Методы управления – это способы и приёмы управленческой деятельности, которые направляют объект управления на достижение своих целей.

Методы муниципального управления всегда используются комплексно, так как они взаимно дополняют друг друга. В совокупности они образуют единую систему методов муниципального управления. Науке известны следующие группы методов: экономические, административно-распорядительные и правовые, социально-психологические. Каждая группа методов обладает определённым характером воздействия на объект управления.

Такие способы разнообразны и их эффективность во многом определяется умением менеджеров объединять персонал и создавать здоровый корпоративный дух. Значение этих методов связано с формированием условий, при которых личность работника максимально раскрывается и для осуществления своей деятельности использует творческий потенциал на благо муниципального учреждения [2].

Социально-психологические методы мы рассмотрим со стороны психологического аспекта и выделим, как отдельный метод.

Психологические методы в управлении предполагают использование не только данных приёмов в чистом виде, но всего комплекса знаний, которые в рабочей ситуации подсказывают правильное решение, позволяют понять и оценить происходящее.

Психологический метод – один из главнейших факторов, влияющий на эффективную деятельность людей.

Особенностью психологического приёма является то, что он не требует каких-либо материальных затрат, но, несмотря на это, их воздействие на людей имеет высокую результативность.

Основоположником психологического направления в управлении считается исследователь Э. Мейо. В результате экспериментов с группами работников он пришёл к выводу, что на производительность труда существенно влияют не только условия труда и действия руководства, а также психологический климат в коллективе.

Рассматриваемый метод направлен на регулирование отношений между служащими путём оптимального отбора и расстановки персонала. К ним отнесено: комплектование малых групп; гуманизация труда, профессиональный отбор и обучение. Отмеченные методы базируются на использовании психологического механизма, который действует в коллективе с целью создания благоприятного климата. В этих методах учитываются темперамент, характер, способности и задатки человека [3].

С помощью метода комплектования малых групп определяется оптимальное количество служащих какого-либо структурного подразделения со стороны их психологической совместимости. С помощью специальных исследований можно установить благоприятное расположение внутри группы, определить место каждого её сотрудника на основе психологической совместимости работников в группе. Одним из главных психологических средств является делегирование ответственности, которое определяется умением максимально использовать возможности подчинённых.

К методам гуманизации труда можно отнести приёмы, которые уменьшают монотонность труда, посредством чего проявляется творческая инициатива у служащих. Таким образом будут устанавливаться гуманные взаимоотношения между руководителями и подчинёнными, должностными лицами и гражданами, что является залогом реализации прав и свобод человека [5].

С целью исправления и восстановления функционального состояния организма муниципального служащего необходимо создание комнаты психологической разгрузки.

В настоящее время для работников многих организаций местом отдыха в середине рабочего дня чаще всего становятся корпоративные места приёма пищи (столовые на предприятии, офисные кухни, кафе). Но таких комнат нет во многих администрациях муниципальных образований, в результате это негативно сказывается на настроении и эффективном использовании времени перерыва. Так как в течение дня необходимо провести время на свежем воздухе, отвлечься от работы, от посетителей, пообщаться с коллегами в неформальной обстановке.

Основные задачи, которые могут быть решены путём применения психологической разгрузки:

1) уменьшение монотонности рабочего времени, снижение утомления, экстренная активация нервно-психических функций организма перед ответственными этапами работы;

2) устранение эмоциональных нагрузок, обусловленных условиями профессиональной деятельности или индивидуально-психологическими особенностями организма;

3) муниципальный управляющий должен обеспечить благоприятную среду, в которой будут реализовываться возможности работников, развиваться их способности.

Методы профессионального отбора и обучения направлены на профессиональную подготовку специалистов муниципальной службы. Одним из таких методов является собеседование. Цель собеседований – оценка кандидата на соответствие портрета идеального сотрудника, а также определение его способности выполнять служебные обязанности, потенциал профессионального роста и тому подобное [6].

Собеседование – это двусторонний процесс, организация оценивает претендента, а претендент оценивает организацию, чтобы выяснить соответствие его ожиданиям и интересам.

Из всего вышесказанного следует отметить то, что психологические факторы имеют особое значение в муниципальном управлении становления современной муниципальной системы.

Исследуя сущностное содержание социально-психологических методов управления, необходимо отметить специфические черты психологического направления:

во-первых, психологические методы управления представляют собой совокупность способов воздействия на личные отношения, возникающие в коллективах в ходе реализации функций управления между субъектом и объектом управления, а также между объектами управления. Их особенность заключается в том, что психологические методы управления формируют из неинтересных, рутинных административных задач сознательный долг;

во-вторых, эти методы имеют свойство действовать на уровне отдельной личности с её индивидуальными потребностями и психологическими особенностями.

Психологические методы муниципального управления как часть комплексной науки управления имеют определённый круг проблем:

1) психологический анализ деятельности муниципальной службы в целом и конкретных её представителей (содержания, структуры деятельности, требования к личности работника, профессионально важных качеств, профессионализма управленческого труда);

2) психологические особенности объекта (социальных групп, личностей, выполняющих различные социальные роли, межличностные отношения в них, межгрупповые отношения);

3) психология делового и межличностного общения, специфика его сторон, способы профилактики и управления конфликтными ситуациями, психологические характеристики стилей общения и руководства;

4) психология власти и лидерства, авторитет муниципальной службы и служащих;

5) психология управленческих воздействий (сущность, методы, механизмы, способы преодоления психологических барьеров);

6) принятие управленческих решений и организация их исполнения;

7) отбор кадров, их аттестация;

8) психология деловой карьеры должностного лица.

Современная концепция муниципального управления базируется на следующих принципах, таким образом, решая проблемы применения психологических приёмов и способов:

- необходимость координирования деятельности сотрудников на основе взаимопонимания;
- решение общих проблем путём совместных усилий работников;
- преобладание кооперативного стиля работы;
- доверие работнику и предоставление ему максимальной самостоятельности;
- всевозможное усиление и развитие мотивации работников [4].

Выводы по проведенному исследованию и направления дальнейших разработок в данном направлении (по данной проблеме). Оптимизация муниципального управления находится в прочной взаимосвязи с успешным применением психологических методов, так как они обладают набором социальных методов управления, морально-этических и психологических приёмов, которые являются частями одного целого – а в частности представляют собой совокупность воздействия на служащих муниципального управления в целях оптимизации их деятельности.

Спецификой применения указанных методов в сфере муниципального управления является то, что они используются не только в отношении органа муниципального управления или предприятия, а также и в отношении отдельных социальных групп населения, проживающих на территории муниципального образования.

На практике органы муниципального управления используют различные виды убеждения: выступления руководителей в средствах массовой информации, проведение личных встреч с населением, проведение публичных слушаний представительным органом или главой муниципального образования по проектам: устава муниципального образования, местного бюджета, планов и программ развития муниципального образования.

Список использованных источников

1. Чиркин В.Е. Государственное и муниципальное управление: учебник / В.Е. Чиркин. – М.: Юристъ, 2003. – 320 с.
2. Кнорринг В.И. Теория, практика и искусство управления: учебник для вузов по специальности «Менеджмент» / В.И. Кнорринг. – 2-е изд., изм. и доп. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 528 с.
3. Малиновский В.Я. Государственное управление / В.Я. Малиновский. – К.: Аттика, 2003. – 576 с.
4. Государственное управление. Теория и практика / под общ. ред. В.Б. Аверьянова. – К.: ЮринкомИнтер, 1998. – 432 с.
5. Кабанов С.Ю. Морально-этические и правовые основы государственного и муниципального управления / С.Ю. Кабанов. – М.: Дело. 2009. – 216 с.
6. Иванов В.В. Муниципальное управление / В.В. Иванов, А.Н. Коробка. – М.: ИНФРА, 2006. – 718 с.

УДК 347.9

К ВОПРОСУ ОБ ОБЪЕКТИВНОЙ ИСТИНЕ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

АСЕЕВА Н.В.,

канд. юрид. наук,

*доцент кафедры гражданского права и процесса
ГОУ ВПО «ДонНУ»*

Статья посвящена понятию и содержанию истины, соотношению принципа состязательности и установлению истины в гражданском процессе; значению объективной истины в обеспечении права на защиту.

Изучены подходы к определению и пониманию принципа объективной истины в различные периоды истории развития гражданского процессуального права. Обосновывается целесообразность законодательного закрепления принципа объективной истины в гражданском процессуальном законодательстве.

Ключевые слова: *гражданское судопроизводство, принцип состязательности, судебная защита, объективная истина, законность, задачи судопроизводства.*

The article is devoted to the concept and content of truth, the correlation of the principle of competition and the establishment of truth in a civil process; the value of objective truth in securing the right to protection.

Various approaches to the definition and understanding of the principle of objective truth in various periods of the history of the development of civil procedural law are studied. The expediency of legislative consolidation of the principle of objective truth in civil procedural law is substantiated.

Keywords: *housing rights, right to housing, judicial protection, housing disputes, housing legal relations.*

Актуальность проблемы. Задачей гражданского судопроизводства является справедливое, непредвзятое и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел с целью защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов юридических лиц, интересов государства (ст. 1 ГПК Украины). Достижение закреплённой в гражданском процессуальном кодексе задачи возможно только в случае установления фактических обстоятельств дела, что в свою очередь порождает необходимость установления истины по рассматриваемому в суде гражданскому делу.

Анализ последних исследований. Исследуемой проблеме в разное время посвящали свои труды такие учёные, как Ивенский А.И., Тихонов А.К., Громов Н.А., Треушников М.К., Власов А.А. На современном этапе развития гражданского судопроизводства разработке данного вопроса посвящены работы Гущина В.З., Калининой Н.С., Жилина Г.А., Стойко Н.Г., Корнукова В.М.

Актуальность статьи. Вопрос истины в гражданском процессе, несмотря на многолетнюю историю его существования, и сегодня привлекает внимание учёных-процессуалистов.

В современной процессуальной литературе, как и во все предшествующие периоды, разброс высказываемых мнений по этой проблематике значителен и колеблется в диапазоне двух крайних позиций: приверженцы одной из них, оставаясь в русле господствующей на протяжении многих лет после 1917 г. доктрины, считают целью правосудия объективную истину в том значении, какое ей придавалось в советское время, а приверженцы другой – называют поиск истины в правосудии химерой (Е.Б. Мизулина), блефом (М.М. Бобров) [1, с. 75, 79, 80].

Понятие объективной истины в гражданском процессе имеет особое значение и вызывает наибольшую полемику. Камнем преткновения в данном вопросе, прежде всего, является принцип состязательности. Согласно норме ст. 10 ГПК Украины, стороны и иные лица, участвующие в деле, имеют равные права на подачу доказательств и их исследование в суде. Каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которые она ссылается в основание своих требований или возражений против предъявленных требований.

Целью статьи является изучение содержания понятия «объективная истина» в гражданском процессе в соотношении с принципом состязательности сторон, и определение пределов полномочий суда в установлении истины по гражданскому делу.

Изложение основного материала. Сущность состязательности как принципа состоит в предоставлении сторонам, обладающим противоположными процессуальными интересами, возможности путём совершения разрешённых законом процессуальных действий убедить суд, выступающий в качестве независимого арбитра, в том, что занятая той или иной стороной позиция по делу в силу материальных и процессуальных оснований является единственно верной. Действие принципа состязательности не может ставиться в зависимость от действий сторон.

Основными признаками принципа состязательности выступают его универсальный и всеобъемлющий характер; императивно-нормативное закрепление; направленность на урегулирование процедур юридического процесса; регулирование деятельности сторон судебного процесса, обладающих равным положением, но противоположными интересами; определение роли суда в качестве независимого распорядителя действиями сторон; направленность на разрешение спора по делу [2. с. 122-128].

Некоторыми учёными отстаивается точка зрения о том, что принцип состязательности сохранил в себе признаки следственности, то есть наделения суда большими полномочиями для установления фактических обстоятельств по делу. Наиболее заслуживающими внимания являются следующие вопросы: должен ли суд при рассмотрении гражданского дела устанавливать истину; действует ли принцип объективной

истины в настоящее время; что следует понимать под истиной? [3, с. 50-54].

Проблема объективной истины поднимается не только относительно рассмотрения и разрешения гражданских споров, но и в уголовном процессе.

Так, один из авторов обвиняет современных сторонников концепции объективной истины в том, что они выступают не с каких-то объективных научных позиций, а выражают идеологию авторитаризма, проявляемую применительно к судопроизводству в идеологии инквизиционного (следственного, розыскного) процесса. По его мнению, нельзя включать в один понятийный ряд термины: «объективная истина», «состязательность», «законность», «гуманизм», «презумпция невиновности», «нравственность», «обеспечение интересов личности», «здравый смысл» – «это свидетельствует или о полной утрате ориентиров в пользовании уголовно-процессуальной терминологией, или о намеренном введении в заблуждение для навязывания ценностей следственного процесса». Далее автор утверждает: «Теоретическая порочность концепции объективной истины, на мой взгляд, состоит в том, что она оправдывает следственную конструкцию процесса, практическая – в том, что она оперирует абстрактными схемами, в то время как руководствоваться надо прагматическими соображениями, вместо того чтобы гоняться за химерами» [4, с. 23-24].

Проблема истины в её универсальном значении наиболее многогранно исследована в философии, составной частью которой является специальный раздел о закономерностях человеческого познания, который называется гносеологией (учением о познании). Не учитывать этого при исследовании проблемы истины в процессуальном праве и судопроизводстве нельзя, поскольку, как верно заметил С.Ф. Афанасьев, она а priori не решается вне её философской основы [5, с. 175].

В марксистской философии термин «истина» с прилагательным «объективная» (или «материальная») употреблялся, прежде всего, в противовес идеализму для обозначения знания об объекте, содержание которого не зависит от познающего субъекта. При этом признавалось, что всякая истина, будучи объективной по содержанию, субъективна по

форме, поскольку является результатом деятельности человека как субъекта познания [6, с. 213-214].

Под истиной в гносеологии понимается правильное, адекватное отражение предметов и явлений действительности познающим субъектом. Истина – соответствие человеческих знаний действительности, совпадение человеческой мысли и объекта [7, с. 189]. Она фиксирует объективное содержание человеческих знаний, но процесс и акт этой фиксации возможны только на основе деятельности человеческого субъекта, в силу естественных причин ограниченного в познании действительности. Соответственно, относительность истины, дающей лишь ограниченное знание об объекте, является естественным её свойством, но истина и абсолютна, поскольку указывает на границы, в которых человеческое познание совпадает с объектом, является точным его отображением. Границы истины задаются условиями её получения, формами существования познаваемых объектов, характером тех средств, которыми может воспользоваться человек в приобретении знаний и проверке их на истинность. Эти средства задают меру возможностей практической и теоретической деятельности, где люди могут достаточно чётко фиксировать объективное содержание своих знаний [8, с. 239-240].

Исследуя данный вопрос, на наш взгляд, следует обратиться к истории становления данного института.

Истоки «советского» принципа «объективной истины» следует искать в ГПК РСФСР 1923 г. Согласно ст. 5, суд был обязан всемерно стремиться к уяснению действительных прав и взаимоотношений тяжущихся. Именно поэтому, не ограничиваясь представленными объяснениями и материалами дела, он должен был посредством предложенных сторонам вопросов способствовать выяснению существенных обстоятельств и подтверждению их доказательствами, оказывая обращающимся к суду трудящимся активное содействие к ограждению их прав и законных интересов, дабы юридическая неосведомлённость, малограмотность и подобные тому обстоятельства не могли быть использованы им во вред. При этом суд разъяснял обращающимся к нему сторонам их процессуальные права и необходимые формальности,

предупреждая о последствиях, связанных с процессуальными действиями или их упущениями [3, с. 51].

На основании ст. 118 ГПК РСФСР каждая сторона должна была доказать те обстоятельства, на которые она ссылается как на основании своих требований и возражений. Доказательства представлялись сторонами, а также могли быть собираемы по инициативе суда. Если представленных доказательств было недостаточно, то суд предлагал сторонам представить дополнительные доказательства. В соответствии со ст. 121 ГПК РСФСР суд мог по собственной инициативе или по просьбе сторон производить необходимые поверочные действия по представленным доказательствам с помощью осмотра на месте, вызова сведущих лиц (экспертов), вызова и допроса свидетелей и проверки письменных документов [9, с. 44-46].

На наш взгляд, такой подход к рассмотрению и разрешению спора наиболее способствовал установлению объективной истины по гражданскому делу.

После вступления в 1996 г. Российской Федерации в совет Европы процессуальное законодательство было изменено в целях соответствия международным нормам в области прав человека. В принятых новых процессуальных кодексах была исключена обязанность суда по полному, всестороннему и объективному исследованию обстоятельств дела. Таким образом, законодатель не стал закреплять принцип установления объективной истины. Вследствие этого некоторые учёные пришли к выводу, что принцип объективной истины прекратил своё существование [10, с. 25; 12, с. 124]. Несмотря на это, имеют место мнения о том, что суд устанавливает формальную (юридическую) истину, определяемую границами доказательственной деятельности [11, с. 64].

В юридической литературе авторы выделяют объективную и юридическую (судебную) истину. Однако, как справедливо отмечает В.М. Корнуков, данное противопоставление неправомерно, так как этимологически юридическая истина подразумевает то, что доказано и признано в установленном законодательством порядке и отражено в соответствующем решении, вступившем в законную силу [12, с. 153-164]. Н.Г. Стойко, в свою очередь, говорит о том, что истина идеальна как познавательный ориентир, но реальна как познавательный

результат и поэтому в рамках уголовного процесса она обладает юридически формализованным характером и с высокой степенью вероятности приближена к действительности [13, с. 264-273].

По мнению Калининой Н.С., судебная власть в гражданском и арбитражном правосудии – это власть, прежде всего организующая, координирующая действия сторон, сближающая по возможности их позиции, предупреждающая углубление споров, правонарушения и склоняющая конфликтующих участников к примирению или к соглашению на взаимоприемлемых для них, не противоречащих закону условиях. Это самая мягкая власть, которая опирается, насколько позволяет дело, на диспозитивность, предоставляя простор распорядительным действиям и соглашениям сторон, не допуская неоправданного вмешательства и исключая неоправданную неуместную императивность. Чрезмерная императивность снижает ценность судебной власти, указывает на невысокий профессионализм судьи. Тем не менее, и в диспозитивном правосудии императивность незаменима, выступает против процессуальных уловок, недобросовестности, неуважения к суду и участникам процесса. Главная функция суда в гражданском процессе – разрешительная. Нормальный процесс завершается принятием акта правосудия по гражданскому делу [16, с. 105].

Судопроизводство как форма осуществления правосудия внешне проявляется в деятельности суда в лице единоличного судьи или коллегии судей, а также других субъектов процессуальных отношений, причём судопроизводству присуща строгая процессуальная форма, определяемая федеральным законом. Поскольку обязанность по осуществлению правосудия возлагается на суд как орган государственной (судебной) власти, он является основным и решающим субъектом судопроизводства, уполномоченным принимать по всем возникающим при рассмотрении и разрешении дела вопросам обязательные для всех постановления. Принятие же любого судебного постановления предполагает правильное (законное и обоснованное) применение судом норм процессуального и материального права к установленным фактическим обстоятельствам дела; они не есть какие-либо общие закономерности бытия, которыми обычно оперирует философия, а конкретные факты действительности [17].

Однако следуя теории Калининой Н.С., говорить об установлении объективной истины по делу в данном случае не приходится. Суду отведена роль пассивного арбитра, который исследует только те доказательства, которые представлены лицами, участвующими в деле и на их основании строит своё решение по делу.

Такое понимание истины (несовместимое с концепцией плюрализма истин) применимо и в сфере правосудия, но с некоторыми оговорками. Невозможность принятия судом правоприменительного акта (промежуточного или окончательного), отвечающего требованиям законности и обоснованности, безотносительно к подлежащей разрешению конкретной фактической ситуации, познание которой необходимо, и порождает проблему истины в судопроизводстве [18].

Важность рассматриваемого вопроса подтверждается также внесённым в январе 2014 г. в государственную Думу Федерального собрания Российской Федерации законопроекта о возвращении в законодательство принципа объективной истины. Сторонники данного предложения пояснили, что достижение объективной истины по делу необходимо для вынесения справедливого решения. Кроме того, представители следственного комитета РФ отметили, что закреплённая в законе модель чистой состязательности не способствует установлению истины, так как подразумевает пассивную роль суда, который не должен проявлять активности в сборе доказательств [19].

Такой же подход необходим не только в делах уголовного судопроизводства, но и по гражданским делам.

Выводы. Поскольку каждая сторона и иные лица, участвующие в деле, самостоятельно определяют, какие доказательства им следует представить суду, а суд при этом лишён права истребовать недостающие, по мнению суда, доказательства для правильного рассмотрения дела, преследуют цель не просто установления истины по делу, а обеспечение прав и свобод человека и гражданина. А для этого необходимо установить, чьи права и интересы действительно нарушены – истца или ответчика.

Без получения знания о фактических обстоятельствах, необходимого для правильного применения норм процессуального и материального права, невозможно принятие

по нему судом заключительного правоприменительного акта как итога всей процессуальной деятельности, ставится под вопрос реальность объективной защиты субъективных прав участников спорного материального правоотношения.

Современное гражданское процессуальное законодательство, действующее на территории ДНР, позволяет сделать вывод о том, что суд в своей деятельности лишён возможности реализации цели установления истины по гражданскому делу. В этой связи справедливым является утверждение А.А. Власова о том, «что итог судебного познания уместно называть судебной истиной» [20, с. 46], что не отвечает закреплённым в гражданском процессуальном кодексе задачам гражданского судопроизводства и конституционному праву на защиту.

Проведенное исследование позволяет сделать вывод о необходимости законодательного закрепления в гражданском процессуальном кодексе Донецкой Народной Республики принципа объективной истины по гражданским делам.

Список использованных источников

1. Ивенский А.И. Истина и проблема её достижения в уголовном процессе / А.И. Ивенский, А.К. Тихонов, Н.А. Громов // Право и политика. – 2004. – № 10. – С. 74-82.

2. Грешнова Н.А. Проблемы реализации принципа состязательности в рамках установления истины в уголовном судопроизводстве / Н.А. Грешнова // Юридическая наука и правоохранительная практика. – 2016. – № 3 (37). – С. 122-128.

3. Бондаренко Т.А. Генезис принципа «объективной истины» в гражданском процессе / Т. А. Бондаренко // Вестник Поволжского института управления. – 2015. – № 5 (50). – С. 50-55.

4. Александров А. О значении концепции объективной истины / А. Александров // Российская юстиция. – 1999. – № 1. – С. 23-45.

5. Афанасьев С.Ф. Краткий обзор проблемы истины в гражданском процессуальном праве и судопроизводстве / С.Ф. Афанасьев // Российский ежегодник гражданского и арбитражного процесса. – 2005. – № 4. – С. 175-208.

6. Краткий словарь по философии / под общ. ред. И.В. Блауберга, П.В. Копнина, И.К. Пантина. – 2-е изд. – М.: Политиздат, 1970. – 398 с.

7. Философский энциклопедический словарь / ред.-сост. Е.Ф. Губский и др. – М.: Изд. дом «ИНФРА-М», 1997. – 574 с.
8. Современный философский словарь / под общ. ред. В.Е. Кемерова. – М.; Бишкек; Екатеринбург: Publisher Odissei, 1996. – 607 с.
9. Боннер А.Т. Проблемы установления истины в гражданском процессе / А.Т. Боннер. – СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум. «Юридическая книга», 2009. – 832 с.
10. Жилин Г.А. Цели гражданского судопроизводства и их реализация в суде первой инстанции: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03 – Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право / Жилин Геннадий Александрович; Ур. гос. юрид. акад. – Москва, 2000. – 69 с.
11. Корнуков В.М. Возможен и нужен ли возврат концепции объективной истины в законодательство и практику российского уголовного судопроизводства? / В.М. Корнуков // Библиотека криминалиста. – 2012. – № 4. – С. 153-164.
12. Стойко Н.Г. Достижение истины в современном следственном и состязательном уголовном процессе / Н.Г. Стойко // Библиотека криминалиста. – 2012. – № 4. – С. 264-273.
13. Калинина Н.С. Правовые и организационные основы реализации судебной власти в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.11 – Судебная деятельность, прокурорская деятельность, правозащитная и правоохранительная деятельность / Калинина Наталья Сергеевна; [Место защиты: Моск. гуманитар. ун-т]. – Москва, 2014. – 204 с.
14. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации: учебник / отв. ред. П.А. Лупинская. – М.: Юристъ, 2001. – 696 с.
15. Жилин Г.А. Правосудие по гражданским делам: актуальные вопросы: монография / Г.А. Жилин. – М.: Проспект, 2010. – 574 с.
16. Куликов В. Судите по правде: Новый законопроект обязывает судей искать «объективную истину» в уголовном деле / В. Куликов // Российская газета – Федеральный выпуск. – № 21 (6293) / Интернет-портал «Российской газеты»

[Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru/2014/01/31/proekt.html> (дата обращения: 1 апр. 2014 г.). – Загл. с экрана.

17. Власов А.А. Гражданское процессуальное право: учебник / А.А. Власов; Верхов. Суд Рос. Федерации [и др.]. – М.: ТК Велби, 2003. – 427 с.

УДК 346.542

К ВОПРОСУ ОБ ИНОСТРАННЫХ ИНВЕСТИЦИЯХ

АШУРКОВ О.А.,

канд. юрид. наук, доцент,
заместитель директора

ГУ «Институт экономических исследований»;

КАВЫРШИНА В.А.,

канд. экон. наук,
старший научный сотрудник

ГУ «Институт экономических исследований»

В статье на основе исследования мирового опыта в сфере правового регулирования иностранного инвестирования выработываются рекомендации для ДНР. Обосновывается целесообразность регламентации отношений в сфере иностранного инвестирования в ДНР в законе об инвестиционной деятельности, едином всех инвесторов. Предлагается использование для иностранных инвестиций национального режима с предоставлением возможности льгот бизнесменам, которые намерены осуществить, и осуществляют капитальные вложения, способные обеспечить ощутимый подъем экономики Республики. Права и гарантии, предоставляемые в законе об инвестиционной деятельности, рекомендуется дополнить закреплением статуса иностранных физических и юридических лиц в базовых правовых актах ДНР. В то же время указывается на необходимость наличия механизма предотвращения недобросовестной коммерческой практики трансграничного инвестирования.

Ключевые слова: иностранные инвестиции, законодательство об инвестициях, инвестиционный климат, правовой режим иностранных инвестиций, гарантии иностранным инвесторам.

Following the studying the world experience in the field of legal regulation of foreign investment, the article develops the recommendations for the Donetsk People's Republic. The feasibility of regulating the relations in the field of foreign investing into the DPR in the law on investment activity, which is general for all investors, has been substantiated. It has been proposed to use the national foreign

investment regime with the provision of benefits to businessmen who intend to make or are making capital investments that contribute to a tangible economic recovery of the Republic. The rights and guarantees provided by the law on investment activity are recommended to be supplemented by consolidating the status of foreign individuals and legal entities in the basic legal acts of the DPR. At the same time, the authors point out the need for a mechanism to prevent unfair commercial practices of cross-border investment.

Keywords: *foreign investment, investment legislation, investment climate, legal regime for foreign investors, guarantees for foreign investors.*

Постановка задачи. Инвестиции представляют собой ключевое звено в системе общественного воспроизводства, то есть в системе обеспечения непрерывно возобновляемого повторения процесса производства. Повышение уровня инвестирования в экономику может обеспечить не только ускорение темпов роста ВВП, но и выход экономической системы на качественно новый уровень развития.

Актуальность. В Донецкой Народной Республике возможности внутренних вложений в производство очень ограничены. В связи с этим актуальной является проблема привлечения капитала из-за рубежа. Следовательно, в настоящее время неотложной задачей является формирование правовых основ взаимодействия государства и бизнес-сообщества страны с потенциальными и реальными иностранными инвесторами.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопрос выбора форм, методов, механизмов привлечения внешних инвестиций является дискуссионным. В дискуссии участвует множество учёных. Однозначного ответа нет, что находит отражение в наличии множества вариантов правового регулирования иностранного инвестирования в различных странах мира. В связи с наличием интеграционных устремлений между Российской Федерацией и ДНР интересными являются исследования в данной сфере российских учёных: Ануфриевой А.П., Богатырёва А.Г., Болдырева Л.В., Вознесенской Н.Н., Гущина В.В., Лабина Д.К., Овчинникова А.А., Солонина С.В. и др.

Цель статьи – исследовать мировой опыт в сфере правового регулирования иностранного инвестирования и выработать рекомендации для ДНР.

Изложение основного материала исследования. В большинстве развитых стран специальное законодательство об иностранных инвестициях отсутствует. Некоторые страны

(Греция, Испания, Португалия, Турция, большинство развивающихся стран) регулируют иностранные инвестиции специальными законами. В России регулирование является своеобразным. С одной стороны, действует специальный закон (Федеральный закон от 9.07.1999 № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»), с другой стороны, имеются нормативные правовые акты, распространяющиеся на иностранных инвесторов также, как и на национальных (Федеральные законы от 25.02.1999. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», от 30.12.1995 № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», от 21.07.2005 № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», а также иные законы и подзаконные акты). К тому же появилось и развивается региональное законодательство.

Усложнённое регулирование данных отношений оценивается многими учёными как фактор, ухудшающий инвестиционный климат (даже в досанкционном 2013 году прямые инвестиции из России в экономику зарубежных стран превышали иностранные вложения на 20%) [1, с. 109].

В Республике Абхазия и Республике Южная Осетия правовые и экономические основы отечественного и зарубежного инвестирования определяют почти идентичные Закон РА «Об инвестиционной деятельности» от 30.04.2014 № 3510-с-V и Закон РЮО «Об инвестиционной деятельности» от 15.05.2019. Разработка данных законов осуществлялась при экспертной и методической помощи Министерства экономического развития России. Они устанавливают гарантии равной защиты прав интересов и имущества участников инвестиционной деятельности. В них есть глава об особенностях правового регулирования деятельности иностранных инвесторов и статья о дополнительных гарантиях равенства иностранных и национальных инвесторов. Предусмотрена также возможность репатриации капитала, то есть согласно закону, инвестор может беспрепятственно вывести средства, которые вложил.

Донецкой Народной Республике также (поскольку у неё нет широких международных связей и, в силу её непризнанного статуса, они ещё долгое время не появятся) по-видимому, нет смысла принимать отдельный закон об иностранных

инвестициях. Но ей необходимо определиться в отношении того, какой режим следует предоставлять иностранным инвесторам.

В российских юридических учебниках часто пишут, что в международно-правовой практике к иностранным инвестициям применяется либо «режим наибольшего благоприятствования», либо «национальный режим» [2]. Национальный режим представляет собой единые правила для иностранных и отечественных инвесторов. Режим наибольшего благоприятствования предполагает льготы, например, по таможенным пошлинам и сборам, взимаемым при ввозе или вывозе товаров и/или по внутренним налогам. В международной практике имеют место весьма привлекательные для инвесторов режимы, например, в «налоговых гаванях»:

- налог на прибыль отсутствует или не превышает 1-2%, или заменён независимым от размеров дохода ежегодным сбором (от 150 до 1000 долл. США);

- налоги на вывоз дохода и ограничения на вывоз валюты отсутствуют;

- максимально упрощена процедура регистрации и минимальный размер уставного капитала, как правило, не установлен.

В условиях ДНР предоставление подобного рода режима означало бы разрешение инвесторам использовать природные и трудовые ресурсы Республики без существенных взносов в её бюджет.

Следует упомянуть, что в экономической литературе встречаются примеры других режимов, предусматривавших, наоборот, определённые ограничения для инвесторов, но, тем не менее, эффективных. Например, в Китае в 80-х годах иностранные инвесторы работали на условиях использования технологий или техники, которых не было в КНР и передачи всей выпущенной продукции для нужд экспорта. Впоследствии условия были смягчены до требований, чтобы доход предприятия в инвалюте покрывал все его потребности и превышал доход в юанях. В РФ в сложной ситуации 1918 года были разработаны «Тезисы об условиях привлечения иностранного капитала в товарной форме в России». Декретом Совнаркома от 23.11.1920 г. были провозглашены условия, на основе которых советское правительство считало возможными иностранные

капиталовложения. Они были дополнены гарантиями для обеспечения уверенности иностранных бизнесменов в возможности инвестирования в России.

Эти условия следующие:

- вознаграждение концессионера согласованной в договоре долей продукта с правом вывоза за границу;
- торговые преимущества предоставляются концессионеру только в случае особых технических усовершенствований;
- гарантия правительства, охраняющая от национализации, конфискации и реквизиции;
- наём рабочих и служащих с соблюдением трудового законодательства или специального договора об охране труда;
- гарантии правительства о недопустимости одностороннего изменения условий концессионного договора.

В законах Республики Абхазия и Республики Южная Осетия указывается, что иностранным инвесторам предоставляется режим не менее благоприятный, чем национальным. Это соответствует Конвенции стран СНГ «О защите прав инвестора» от 28.03.1997 г. гласящей: «Условия осуществления инвестиций, а также правовой режим деятельности инвесторов в связи с осуществлёнными инвестициями не могут быть менее благоприятными, чем условия осуществления инвестиций и режим деятельности, связанных с ними, для юридических и физических лиц страны-реципиента, за исключением изъятий, которые могут устанавливаться национальным законодательством страны-реципиента» (ст. 5) [3]. В частности, тарифы на водоснабжение, энергоснабжение, подключение к сетям, услуги транспорта и иные объекты инженерной инфраструктуры, необходимой для обеспечения жизнедеятельности объектов инвестиционной деятельности, не могут дифференцироваться в зависимости от того, является инвестор иностранным или национальным.

ДНР, по-видимому, тоже целесообразно к иностранным инвестициям применять национальный режим. В дальнейшем можно будет разработать систему изъятий (например, для инвесторов из Украины). Инвестиционная политика нашей страны направлена на привлечение инвесторов, однако существуют виды капиталовложений, в которых ДНР не заинтересована.

Иностранный инвестор не всегда имеет честный коммерческий интерес – получение прибыли. Существуют скрытые интересы, например, демпинговый. Этот интерес направлен на завоевание рынка сбыта товаров, и, в конечном счёте – на получение прибыли. Иногда причиной для инвестиций является интерес в заграничном трудоустройстве сограждан. Интерес инвестора может также выражаться в приобретении недвижимости и земельных участков без цели использования или с целью использования не по назначению. Очевидно, что подобного рода недобросовестная коммерческая практика не может приветствоваться государством. Если иностранный инвестор приобретает предприятие с целью ограничения его деятельности или дальнейшего банкротства, то такая инвестиция не выгодна для предприятия-реципиента и, скорее всего, не выгодна для принимающего государства.

В интересах ДНР не допускать иностранные капиталовложения, целью которых является не развитие объекта инвестирования, то есть повышение его конкурентоспособности, а наоборот устранение его как конкурента или ограничение его деятельности, в том числе возможностью работать только на внутреннем рынке. Также нежелательны инвестиции, которые приносят не передовые технологии, а технологии прошлого, в том числе «грязные».

С точки зрения добросовестного инвестора вложение капитала всегда связано с определённым риском, который многократно повышается на территориях стран с переходной экономической ситуацией и нестабильной экономической политикой. Поэтому для привлечения таких инвесторов очень важны государственные гарантии их прав на инвестиции и получаемые от них доходы и прибыль, действия по налаживанию стабильных условий предпринимательской деятельности.

Законом должен быть предусмотрен ряд юридических, технических и организационных действий, целью которых является обеспечение условий, способствующих сохранности вложенного капитала, и гарантий защиты инвестиций, а также прав инвестора на вложенные средства и получение законной прибыли.

В настоящее время в юридической научной литературе широко употребляется термин «правовая защита иностранных

инвестиций». Его точное определение ещё не сложилось, но большая часть исследователей сходится во мнении, что правовая защита иностранных инвестиций, по сути дела, заключается в предоставлении страной-реципиентом гарантий иностранным инвесторам, закреплённых в действующем законодательстве [4].

Некоторые авторы считают, что целесообразнее говорить о правовой защите собственности иностранных лиц, которая включает в себя:

1) закрепление прав иностранных лиц в базовых правовых актах (конституции, гражданском кодексе, специальных законах об инвестициях, законах об иностранных гражданах, о недрах, о концессиях);

2) право иностранных лиц (физических и юридических) на обжалование в суде или административное обжалование;

3) предоставление гарантий государства иностранным инвесторам в виде обязательств государства создать безопасный режим инвестирования иностранной собственности [5].

В научной литературе встречаются различные классификации гарантий, предоставляемых иностранным инвесторам. В.В. Гущин, А.А. Овчинников, исходя из опыта зарубежных стран, приходят к выводу, что набор гарантий, предоставляемых иностранному инвестору, практически одинаков:

1) гарантии, обеспечивающие неприкосновенность имущества, составляющего иностранную инвестицию;

2) гарантии, закрепляющие право иностранного инвестора пользоваться результатами своей инвестиционной деятельности;

3) гарантии, касающиеся порядка рассмотрения инвестиционных споров [5, с. 532].

Анализ российского Закона об иностранных инвестициях обнаруживает следующие гарантии для иностранных инвесторов:

1) гарантии правовой защиты деятельности иностранных инвесторов на территории РФ (ст. 5);

2) гарантии использования иностранным инвестором различных форм осуществления инвестиций на территории РФ (ст. 6);

3) гарантии перехода прав и обязанностей иностранного инвестора другому лицу (ст. 7);

4) гарантии компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями (ст. 8);

5) гарантии от неблагоприятного изменения для иностранного инвестора и коммерческой организации с иностранными инвестициями законодательства РФ (ст. 9);

6) гарантии обеспечения надлежащего разрешения спора, возникшего в связи с осуществлением инвестиций и предпринимательской деятельности на территории РФ (ст. 10);

7) гарантии использования на территории РФ и перевода за пределы РФ доходов, прибыли и других правомерно полученных денежных сумм (ст. 11);

8) гарантии права иностранного инвестора на беспрепятственный вывоз за пределы РФ имущества и информации в документальной форме или в форме записи на электронных носителях, которые были первоначально ввезены на территорию РФ в качестве иностранной инвестиции (ст. 12);

9) гарантии права иностранного инвестора на приобретение ценных бумаг (ст. 13);

10) гарантии участия иностранного инвестора в приватизации (ст. 14);

11) гарантии предоставления иностранному инвестору права на земельные участки, другие природные ресурсы, здания, сооружения и иное недвижимое имущество (ст. 15) [6].

В законодательстве ДНР также целесообразно конкретизировать предоставляемые гарантии, а также дополнить их формулировки описанием организационных и правовых действий по защите прав иностранных инвесторов.

В настоящее время общепринятым стало введенное А.Г. Богатырёвым положение о том, что правовое регулирование в области иностранных инвестиций реализуется путём сочетания международно-правового и внутреннего (национального) регулирования [7]. В условиях глобализации мирового хозяйства для создания благоприятного инвестиционного климата в странах с переходной экономикой важную роль приобрело принятие и соблюдение условий и требований международных стандартов. Стандарты следует понимать как правила, содержащиеся в многосторонних и двусторонних соглашениях, согласно которым страна, участвующая в договоре, принимает на себя

обязательство соблюдать закреплённые международным правом принципы правового регулирования трансграничного движения капитала.

В настоящее время считается, что двусторонние международные договоры по гарантиям инвестиций являются наиболее надёжным способом регулирования, поскольку в этих соглашениях закрепляются исходные принципиальные положения, определяющие межгосударственное сотрудничество в сфере инвестирования. Все больше стран заключают двусторонние инвестиционные договоры (ДИД) и договоры об исключении двойного налогообложения (ДИДН). Так, в соответствии с данными доклада о мировых инвестициях ЮНКТАД «Политика в области прямых иностранных инвестиций в целях развития: национальные и международные аспекты», к началу века 76 стран заключили 82 ДИД и 64 страны – 68 ДИДН. Основная роль двусторонних соглашений о поощрении и защите капиталовложений заключается в том, что страны-экспортёры капитала обеспечивают своим инвесторам возможность получения более надёжной гарантии от политических рисков, чем способно предоставить национальное законодательство стран-импортёров капитала [8]. Для развивающихся стран подписание такого рода международных соглашений приводит, как правило, к заключению в последующем крупных долгосрочных контрактов.

Существующие двусторонние инвестиционные соглашения разработаны, как правило, на основе двух распространённых моделей – европейской, предложенной ОЭСР в 1962 году, и появившейся позднее (в 80-е годы) североамериканской. Защиту прав инвестора в указанных соглашениях гарантируют следующие виды регламентаций: режим деятельности инвестора, условия принимающего государства в отношении экспроприации собственности инвестора, правовые последствия экспроприации собственности инвесторов договаривающейся стороны (право на компенсацию), о переводе правомерно полученных денежных сумм на территорию другой договаривающейся стороны, о порядке разрешения хозяйственных споров.

Выводы. Донецкой Народной Республике целесообразно предусмотреть регламентацию отношений в сфере иностранного инвестирования в законе об инвестиционной деятельности,

едином для всех инвесторов. Оптимальным для иностранных инвестиций в современных условиях следует признать национальный режим с предоставлением возможности льгот бизнесменам, которые намерены осуществить, и осуществляют капитальные вложения, способные обеспечить ощутимый подъём экономики ДНР. В то же время необходимо наличие механизма, призванного предотвратить недобросовестную коммерческую практику трансграничного инвестирования.

С целью обеспечения уверенности иностранных инвесторов в возможности эффективного ведения бизнеса в ДНР важно предоставление и законодательное закрепление общепризнанных в мировой практике гарантий, обеспечивающих неприкосновенность вложенного капитала и закрепляющих право инвестора пользоваться результатами своей деятельности, а также гарантий, касающихся надлежащего разрешения хозяйственных споров. По примеру российского законодательства в ДНР также целесообразно конкретизировать предоставляемые гарантии, а также дополнить их формулировки описанием организационных и правовых действий по защите прав иностранных инвесторов.

Права и гарантии, предоставляемые в законе об инвестиционной деятельности, следует дополнить закреплением статуса иностранных физических и юридических лиц в базовых правовых актах Республики, включая право на обжалование в суде или административное обжалование неправомерных действий.

Внутреннее (национальное) регулирование в области иностранных инвестиций необходимо сочетать с международно-правовым, заключая взаимоприемлемые двусторонние и многосторонние соглашения с зарубежными государствами.

Список использованных источников

1. Солонина С.В. Инвестиционный климат в России: методы оценки и проблемы улучшения / С.В. Солонина, Л.В. Болдырева, А.П. Ануфриева // Государственное и муниципальное управление. – Ученые записки СКАГС, 2018 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/investitsionnyy-klimat-v-rossii-metody-otsenki-i-problemy-uluchsheniya>.

2. Ануфриева А.П. Международное частное право: в 3 т. / А.П. Ануфриева. – М.: Изд-во БЕК, 2000. – Т. 1. – 288 с.

3. Конвенція про захист прав інвестора: соглашение между государствами СНГ от 28.03.1997 / Справочно-правовая система «Законодавство України» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://zakon.rada.gov.ua/laws/card/997_047.

4. Вознесенская Н.Н. Правовое регулирование и правовая защита иностранных инвестиций в России: монография / Н.Н. Вознесенская. – М.: Волтерс Клувер, 2011. – 312 с.

5. Гуцин В.В. Инвестиционное право: учебник / В.В. Гуцин, А.А Овчинников. – М.: Эксмо, 2006. – 688 с.

6. Об иностранных инвестициях в Российской Федерации: Федеральный закон Российской Федерации от 09.07.1999 № 160-ФЗ (с изм. и доп. в редакции от 31.05.2018) / Справочно-правовая система «КонсультантПлюс» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16283/.

7. Богатырёв А.Г. Инвестиционное право / А.Г. Богатырёв. – М.: Рос. право, 1992. – 272 с.

8. Лабин Д.К. Международное право по защите и поощрению иностранных инвестиций / Д.К. Лабин. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 315 с.

УДК 343.143

ЗАДАЧИ, ФУНКЦИИ ПРОКУРАТУРЫ, ОПРЕДЕЛЯЮЩИЕ ЕЁ МЕСТО В СИСТЕМЕ ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

ВИТВИЦКАЯ В.В.,
канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедры административного права
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»

Вопрос о месте прокуратуры в системе органов государственной власти далеко не новый. Он рассматривается с различных позиций, учитывая важность выполняемых функций прокуратурой для совершенствования института

государственности. Задачи, стоящие перед органами прокуратуры, помогают определить её роль и место в государственной системе.

Ключевые слова: прокуратура, органы государственной власти, задачи, функции, прокурорский надзор.

The question of the place of the Prosecutor's office in the system of public authorities is not new. It is considered from different positions, taking into account the importance of the functions performed by the Prosecutor's office for the improvement of the institution of statehood. The tasks of the Prosecutor's office help to determine its role and place in the state system.

Keywords: Prosecutor's office, public authorities, tasks, functions, Prosecutor's supervision.

Постановка задачи. Определение правового статуса прокуратуры на этапе формирования нового государства не может оставить без внимания вопросы, связанные с целями, задачами и функциями прокуратуры. В сложных условиях становления государственности Донецкой Народной Республики реализация функций органами прокуратуры при осуществлении своей деятельности являются важным предметом дискуссии и изучения учёными-правоведами. Выполнение функций и решение задач, стоящих перед прокуратурой, должны определять её место в системе органов государственной власти.

Анализ последних исследований и публикаций. Вопрос о месте прокуратуры в системе государственных органов был и остаётся предметом дискуссионного обсуждения как юристов советской эпохи, так и современных. Эта проблема до настоящего времени является актуальным предметом исследования диссертационных и монографических работ. Некоторые его теоретические и практические аспекты рассматривались учёными: К.И. Амирбековым, Ю.Е. Винокуровым, А.А. Власовым, Н.В. Ереминой, И.А. Жильцовым, С.В. Моисеевым, М.В. Смоленским, В.С. Тарасенко и др.

Актуальность. Актуальность исследования обусловлена дискуссией о будущем прокуратуры, её ролью в системе государственных органов Донецкой Народной Республики, допустимости её участия в формировании государственности в рамках требований правового государства и определение её статуса и места в государственной системе.

Цель статьи – изучение задач и функций, стоящих перед прокуратурой, и возможности их реализации, окажет

действенную помощь в определении места прокуратуры в системе органов государственной власти. В сложном и длительном процессе формирования нового правового государства необходимо переосмыслить результаты опубликованных ранее работ по проблемам деятельности прокуратуры, определить изменения и новеллы, введённые в отечественное законодательство, дать им научно обоснованный анализ и соответствующую правовую оценку.

Изложение основного материала исследования.

В соответствии с частью 1 статьи 1 Закона «О прокуратуре» Донецкой Народной Республики, прокуратура Донецкой Народной Республики представляет собой единую государственную централизованную систему органов, которые осуществляют от имени государства надзор за соблюдением требований Конституции Донецкой Народной Республики и исполнением законов и других нормативных правовых актов, действующих на территории Республики [1].

В определении прокуратуры законодатель закладывает правовое основание выполнения ею основной функции – надзора за соблюдением исполнения законов и подзаконных актов. Закон не содержит прямого указания на задачи прокуратуры, а лишь, исходя из цели функционирования прокурорской системы, определяет в части 2 статьи 1 направления деятельности органов [1]. В законодательных актах о прокуратуре других государств цели и задачи прокуратуры формулируются практически аналогично. Например, в соответствии с Федеральным законом «О прокуратуре Российской Федерации» надзор за исполнением законности осуществляется с целью обеспечения верховенства закона, защиты прав и свобод человека и гражданина [2]. Можно говорить о том, что такая формулировка достаточно точно подчёркивает характер функций прокуратуры, которые вытекают из её целей. Аналогичный подход используется и в законодательстве о прокуратуре Республики Беларусь [3].

Анализируя положения действующего Закона Донецкой Народной Республики «О прокуратуре», можно заметить, что категория «цели деятельности прокуратуры» не используется, хотя содержание первой статьи закона наталкивает нас на мысль, что целью прокурорского надзора является обеспечение верховенства закона и укрепление правопорядка в государстве, а

общая задача – защита от неправомерных посягательств на права и свободы граждан, гарантированных Конституцией Донецкой Народной Республики.

Таким образом, под целями работы прокуратуры следует понимать законодательно определённые ориентиры, предопределяющие значение и сущность правоохранительной работы прокуратуры. Речь может идти о конечном положительном результате в плане единства и укрепления законности, на достижение которого направлена вся многогранная деятельность прокуратуры. Кроме того, цель деятельности прокуратуры определяется её статусом, местом и значимостью в системе органов государства.

Исходя из положения нормы Закона Донецкой Народной Республики «О прокуратуре», целями функционирования системы прокуратуры являются:

- 1) гарантия верховенства закона;
- 2) обеспечение единства и укрепления законности;
- 3) защита прав и свобод человека и гражданина;
- 4) охрана законом интересов общества и государства [4, с. 50].

Таким образом, представляется возможным рассматривать цели деятельности прокуратуры как результат чёткого выполнения законов, действующих на территории государства, абсолютно всеми физическими и юридическими лицами, на которых распространяются полномочия органов прокуратуры.

Цели, стоящие перед прокуратурой, реализуются ею посредством непрерывного ежедневного постановления множественных задач. Поэтому под задачами прокуратуры можно понимать предопределённые стоящими перед прокуратурой целями и вытекающие из требований законов, а кроме того складывающегося в государстве либо в определённых регионах состояния законности, рассмотрение проблематичных вопросов, разрешение которых достигается с помощью реализации прокурорского надзора, выполнение других возложенных на прокуратуру функций и направлений деятельности.

Всю совокупность задач, стоящую перед органами прокуратуры можно разделить на общие, специальные и частные. К общим задачам относятся вопросы, которые разрешаются

абсолютно всеми органами прокуратуры независимо от степени и квалификации, вида осуществляемой деятельности. К общим задачам следует отнести:

1) необходимость достижения в процессе осуществления прокурорского надзора в той или иной сфере деятельности наибольшей эффективности и результатов;

2) поддержание в гражданском обществе атмосферы неприятия прецедентов противоправного поведения и нарушения законности;

3) формирование в обществе имиджа прокурора как должностного лица, выражающего принципиальность в поддержании законности и защищающего права, интересы не только государства и общества в целом, но и конкретных лиц [5, с. 64].

К специальным задачам прокуратуры относят задачи, вытекающие из конкретной функции рассматриваемой системы. К специальным задачам можно отнести:

1) выявление нарушения законности в процессе прокурорского надзора;

2) установление виновных лиц в совершении нарушений законов и других подзаконных актов;

3) принятие надлежащих мер к устранению выявленных нарушений закона и способствующих им обстоятельств;

4) наказание виновных лиц и возмещение причинённого нарушениями закона ущерба [5, с. 66].

Что касается частных задач, то это те задачи, которые ставит прокурору вышестоящий прокурор, исходя из текущей оперативной обстановки в государстве, отдельном регионе.

Следует подчеркнуть, что все государственные органы составляют единую систему, в которой органы прокуратуры представляют собой особую группу с присущими ей индивидуальными функциями [6, с. 234]. Функции прокуратуры, как и её задачи и цели, определяют её место в системе органов государственной власти.

Одной из самых важных функций прокуратуры является надзорная функция, т.е. прокурорский надзор. Термин «прокурорский» обозначает, что осуществление надзора принадлежит только прокуратуре. Прокурорский надзор, или

надзор прокуратурой за исполнением законности, является её важной функцией, закреплённой в Конституции Донецкой Народной Республики [7].

В большинстве странах прокурорский надзор выступает как самостоятельная отрасль права. Нормы прокурорского надзора имеют самостоятельный, чётко выраженный предмет и метод правового регулирования. Они образуют органичную совокупность, занимая самостоятельное место в системе права как его отрасль [8, с. 39].

Каждое государство создаёт систему гарантий, обеспечивающую исполнение законов. Одной из них является прокурорский надзор. Прокуратура является неотъемлемой частью государственного механизма, которая наделена определённым объёмом власти для осуществления надзора за исполнением законов в государстве. Прокурорская деятельность представляет собой обособленное направление функций государства, так как задачи прокуратуры отличаются от задач иных структур государства [9, с. 148-149].

На основании Закона «О прокуратуре» Донецкой Народной Республики предметом общего надзора выступают:

1) соответствие актов, которые выдаются органами, предприятиями, учреждениями, организациями, положению Конституции Донецкой Народной Республики и иным законам;

2) соблюдение законов о неприкосновенности личности, социально-экономических, политических, личных прав и свобод гражданина, защиты чести и достоинства личности в случаях, когда законом не предусмотрен порядок защиты их прав;

3) соблюдение законов, которые касаются экономических, международных отношений, охраны окружающей среды, внешнеэкономической деятельности.

Что касается общих задач прокурорского надзора за исполнением законности, то об этом говорится в диспозиции статьи 6 Закона «О прокуратуре» Донецкой Народной Республики. Таким образом, деятельность органов прокуратуры направлена на всестороннее утверждение верховенства закона, укрепление правопорядка и защиту от неправомерных посягательств интересов общества и государства, прав и свобод личности [1].

Второй функцией прокуратуры является надзор за соблюдением законов органами, которые проводят оперативно-розыскные действия, а также дознание, досудебное следствие.

Этот надзор, по мнению многих криминалистов, отвечает всем требованиям отдельной отрасли права, поскольку имеет свой объект, предмет надзора, свои границы, определённые полномочия прокурора, свои акты надзора. Особенность надзора за деятельностью этих трех субъектов заключается в том, что эти органы расследуют факты совершения преступлений, проводят оперативно-розыскные мероприятия. Именно такая деятельность связана с применением принудительных мер процессуального характера к подозреваемому, обвиняемому. В ходе расследования уголовных дел нередки случаи нарушения конституционных прав, свобод граждан, такие как: личная неприкосновенность, неприкосновенность жилища, гарантия тайны переписки, телефонных разговоров, телефонограммы и другой корреспонденции, свободы передвижения, невмешательство в семейную и личную жизнь и т.п. [10, с. 430].

Задачами прокурорского надзора за оперативно-розыскной деятельностью являются:

- 1) раскрытие преступления, защита личности, её прав, свобод, собственности;
- 2) исполнение требований закона о неотвратимости ответственности за совершённые преступления;
- 3) недопустимость незаконного привлечения личности к уголовной ответственности;
- 4) охрана прав и законных интересов граждан, которые находятся под следствием;
- 5) проведение мероприятий, направленных на предотвращение преступлений [1].

Следовательно, что надзор, осуществляемый прокуратурой, направлен, прежде всего, на содействие по достижению конечного результата их деятельности: раскрытие преступлений, защита прав и свобод личности, исполнение принципа неотвратимости ответственности за совершённые преступления.

К этой функции относится надзор органов прокуратуры за процессуальной самостоятельностью и независимостью следователя, надзор за исполнением законов, в том числе и уголовно-процессуального на отдельных этапах расследования преступления [11, с. 174].

Следующей функцией прокуратуры, определяющей её место в системе государственной власти, является представительство прокуратурой интересов гражданина или государства в суде (ст. 38 Закона «О прокуратуре»). Основанием представительства в суде интересов гражданина является его неспособность из-за физического или материального состояния, преклонного возраста, или по другим уважительным причинам самостоятельно защитить свои нарушенные или оспариваемые права, или реализовать свои процессуальные полномочия. Целью представительства интересов государства в суде выступает наличие нарушений или угрозы нарушений экономических, политических и других государственных интересов вследствие противоправных действий физических или юридических лиц, которые совершаются в отношениях между ними или государства [1].

Кроме рассмотренных функций прокуратура поддерживает государственное обвинение в суде, что является важной гарантией обеспечения защиты прав и свобод граждан, а также законных интересов государства.

В законе «О прокуратуре» Донецкой Народной Республики указывается, что у органов прокуратуры могут быть и иные функции, что является недопустимым, учитывая обособленное место органов прокуратуры в системе органов государственной власти. Такое положение приводит к противоречиям между должностными лицами различных субъектов в условиях становления государственности и коллизиям норм действующего законодательства.

С целью исключения коллизий норм законодательства в условиях государственного строительства функции прокуратуры требуют конкретизации и нормативного закрепления в соответствующем законе [12, с. 72].

Выводы по проведенному исследованию и направления дальнейших разработок в данном направлении (по данной проблеме). Исходя из изложенного, следует акцентировать

внимание на том факте, что функции органов прокуратуры имеют и конституционную природу. Закрепление в Основном законе государства положения о роли и функциях прокуратуры помогает определиться со значением прокуратуры в системе органов государственной власти.

Функции, задачи, которые выполняет прокуратура, целью, которой руководствуется в своей деятельности, определяют её обособленное, специфическое положение в системе органов государственной власти. Кроме того, определяемые её правовым статусом обязанности по решению поставленных перед нею законом целей обеспечения верховенства права, единства и укрепления законности, защиты прав и свобод человека и гражданина и иных охраняемых законом интересов государства и общества, выполняются путём решения общих, специальных и частных задач, характерных как для прокуратуры, так и других органов государственной власти.

Видится необходимым использование системного подхода к анализу функций и задач прокуратуры с целью определения её места в системе органов государственной власти. В данном вопросе поможет дальнейшее совершенствование законодательства Донецкой Народной Республики в части устранения имеющихся коллизий.

Список использованных источников

1. О прокуратуре: Закон Донецкой Народной Республики от 31.08.2018 № 243-ІНС, действующая редакция по состоянию на 17.05.2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnrsovet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-o-prokurate-donetskoj-narodnoj-respubliki/>.

2. О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный Закон № 168-ФЗ от 17 ноября 1995 г, действующая редакция по состоянию на 7.03.2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/9004584> 21.

3. О прокуратуре Республики Беларусь: Закон Республики Беларусь от 8 мая 2007 г. № 220-З [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H10700220>.

4. Гражданский процесс: учебник / под ред. В.А. Мусина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2013 – 682 с.
5. Ильенкова А.В. Права прокуратуры на защиту граждан / А.В. Ильенкова // Законность. – 2012. – № 3. – С. 42-43.
6. Байкин И.М. Прокуратура – орган государственной власти / И.М. Байкин // Современное право. – 2009. – № 12. – С. 233-236.
7. Конституция Донецкой Народной Республики: принята Постановлением Народного Совета № 1-1 от 14 мая 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/konstitutsiya/>.
8. Дондоков Т.Ц. Обращение прокурора с заявлением по делу о защите прав и свобод граждан / Т.Ц. Дондоков // Вестник Забайкальского государственного ун-та. – 2011. – № 10. – С. 38-40.
9. Моисеев С.В. Несколько слов об участии прокурора в гражданском процессе / С.В. Моисеев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2003. – № 8. – С. 147-150.
10. Прокурорский надзор: учебник / под ред. Ю.Е. Винокурова. – 8-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт-Издат, 2008. – 485 с.
11. Прокурорский надзор: учебник / под ред. Ю.Е. Винокурова. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Высшее образование, 2013. – 460 с.
12. Женетль С.З. Гражданский процесс: учебник / С.З. Женетль, А.В. Никифоров. – М.: РИОР, Инфра-М, 2014. – 448 с.

ИСПОЛНИТЕЛЬНАЯ ВЛАСТЬ: МЕСТО И РОЛЬ В СИСТЕМЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ

ВОРУШИЛО В.П.,

канд. юрид. наук, доцент,
зав. кафедрой административного права
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»;

ПРОКОФЬЕВ Н.А.,

ассистент кафедры административного права
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»;

ЯВОРУК И.А.,

магистр группы юр. 19 мз
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»

В статье рассматривается роль и место исполнительной власти в системе государственной власти. Пересматриваются функциональные особенности и задачи, возложенные на исполнительную власть в системе разделения государственной власти. Большое внимание уделяется исследованию исполнительной власти как особой ветви власти, на которую возлагается роль исполнителя функций. Отмечается важность исполнительной власти в осуществлении государственного управления.

Ключевые слова: исполнительная власть, государство, государственное управление, ветвь власти, разделение властей.

The article considers the role and place of the executive in the system of state power. The functional features and tasks assigned to the executive branch in the system of separation of state power are reviewed. Much attention is paid to the study of the executive branch as a special branch of government, which is assigned the role of the executor of functions. The article notes on the non-identity of the concepts of executive power and public administration. The importance of the executive branch in the implementation of public administration is noted.

Keywords: executive, state, public administration, branch of government, separation of powers.

Постановка задачи. В условиях демократических преобразований в различных сферах общества, процесса обновления государственных и общественных институтов, движения нашего государства к мировым принципам осуществления государственного управления, изменения политической системы и ценностей всё чаще заставляют обращаться к исследованию феномена исполнительной власти, по-новому посмотреть её природу и характер функционирования.

Актуальными в таких условиях становятся задачи по построению и закреплению дееспособного государства, становления эффективной системы исполнительной власти требуют пересмотра условий и способов её функционирования.

Анализ последних исследований и публикаций. Среди учёных исследованием исполнительной власти занимались Бабич А.М., Мальцева Е.В., Хоменко А.В., Артемчук Д.А., Дахова И.И., Аверьянова В.Б., Марченко В.В. и др.

Актуальность. Роль исполнительной власти в жизни государства и общества трудно не оценить. Обычно, исполнительная власть в повседневной жизни чаще всего контактирует с гражданами. Ей отводится особая роль – исполнение. Среди трёх ветвей власти именно на неё возлагается задача претворения в жизнь законодательных актов государства. Исполнительная власть является важной сферой, которая выполняет функции государства. От неё зависит насколько эффективно будет осуществляться государственное управление, будет реализовываться защита прав и интересов граждан. Характерной особенностью исполнительной власти является определение её функциональных особенностей. Эта особенность исполнительной власти заключается в реализации на территории государства законодательства, осуществления государственного управления путём распорядительно-исполнительной деятельности. Поэтому исследование исполнительной власти является весьма актуальным.

Цель статьи – пересмотр роли и места исполнительной власти в современном демократическом государстве. Также в данном контексте следует рассмотреть её место среди ветвей власти, осветить важность исполнительной власти в государственном управлении.

Изложение основного материала исследования. Современные демократические преобразования остро нуждаются в рассмотрении вопроса о месте и роли исполнительной власти. Исполнительной власти всё чаще отводится особое место среди других ветвей власти.

Современные демократические государства в процессе осуществления государственного управления трудно представить без разделения ветвей власти на законодательную, исполнительную и судебную. Любое государство постоянно

реагирует на вызовы общества, а потому её функционирование обеспечивается постоянными ответами на запросы граждан, что проявляется путём принятия нормативно-правовых актов.

Принцип разделения властей имеет два аспекта. Во-первых, функциональный аспект, который проявляется в специализации каждой ветви власти на выполнение полномочий в правотворчестве, правореализации или правосудии. Также такой способ специализации даёт возможность повышать эффективность государственных органов. Второй аспект заключается в ограничении. То есть распределение власти имеет целью создание системы, которая не допустит узурпации власти.

Такое разделение указывает на то, что каждая из вышеупомянутых ветвей власти функционирует отдельно друг от друга и являются независимыми. Таким образом, каждая из ветвей наделяется полномочиями, которые в совокупности образуют систему сдержек и противовесов, то есть уравновешивается их положение в государственном управлении и обеспечивается предотвращение к злоупотреблению. Основная цель такого разделения состоит в том, что ни одна из ветвей властей не может сосредоточить в себе всю общественную власть в руках одной политической силы. Также данная система побуждает каждую из ветвей власти к сотрудничеству, взаимодействию, но при этом каждая ветвь власти остаётся независимой и имеет возможность влиять друг на друга. Здесь стоит заметить также, что указанная система разделения власти фактически является условной, ведь источником власти в государстве во всех демократических государствах считается народ [4, с. 7]. Разделение ветвей власти на законодательную, исполнительную и судебную указывает на основные виды деятельности государства.

Законодательная власть в своей деятельности сосредоточивает свою работу вокруг формирования правовой системы государства. Её роль заключается в обеспечении правового регулирования общества, ведь любые процессы, отношения, возникающие в обществе, требуют государственного регулирования, которые обычно реализуются в виде законодательных актов. Задачей законодательной ветви власти является принятие законов, которые смогут обеспечить развитие общества исходя из потребностей граждан. Законотворчество

является важным элементом и в то же время инструментом, который направлен на организацию сфер жизнедеятельности общества, прав и свобод человека через создание законов. Эта ветвь власти играет особую роль – на неё возлагается организация и функционирование также двух других ветвей власти, а именно исполнительной и судебной.

Судебная же ветвь власти представляет собой ветвь власти, на которую возлагается осуществление правосудия в государстве и обществе. В отличие от законодательной и исполнительной ветвей властей в системе распределения ветвей она призвана также обеспечить функцию сдерживания и противовесов. Судебная власть, на которую возлагается ряд функций, обеспечивает в системе сдержек и противовесов единство между другими ветвями власти путём решения разногласий. Особенность судебной власти предоставляют её функции по рассмотрению дел и решения их исходя из законодательной базы. Судебная ветвь власти действует от имени государства и осуществляет функции конституционного контроля. Такой контроль позволяет поддерживать стабильность социальной системы.

То есть само государство не имеет три отдельные власти, а имеет единую систему по своему содержанию, а её распределение на три отдельные ветви власти является лишь способом упорядочить и эффективно организовывать функционирование государственного механизма. Но, несмотря на эту систему сдержек и противовесов, каждая из ветвей власти имеет присущие только ей функции и выполняет уникальную роль в управлении государством. Итак, исполнительная власть является одной из 3-х традиционных ветвей государственной власти. В осуществлении возложенных на неё законом полномочий в пределах компетенции, установленной Конституцией и законами, она является самостоятельной и независимой от других ветвей власти. Как элемент разделения властей, исполнительная власть включает ряд полномочий по контролю над другими ветвями, а значит охватывается системой сдержек и противовесов [1, с. 320].

Однако важно обратить внимание не просто на распределение ветвей власти, а следует рассматривать само содержание каждой из ветвей. Среди трёх ветвей власти важное

место занимает исполнительная. Именно на неё больше возлагается обязанностей по управлению и эффективному обеспечению государственных функций. Если на законодательную власть возлагается основная функция – законотворчество, а на судебную – правосудие, то исполнительная власть скорее направляет свою деятельность вокруг реализации законов или иных нормативно-правовых актов государства, осуществляемых в процессе государственного управления. Исполнительная власть является важной ветвью власти и занимает особое место в политической системе общества. С ней чаще всего встречаются граждане в повседневной жизни. Также она часто иницирует и организует принятия политических решений в жизни общества. Модель исполнительной власти и её специфические особенности определяются во многом от того, какая форма правления присуща государству. Функционирование исполнительной власти всегда привлекает внимание общества, а потому нуждается в постоянном контроле.

Исполнительная власть не является продуктом деятельности исключительно современного государства, а существовала в той или иной форме в течение предыдущих веков. Однако эта власть не определялась как отдельная ветвь власти. Многие исследователи считают, что исследование сферы деятельности государства, а именно выделение осуществления им исполнительных функций началось ещё во времена Древней Греции. Так, известный греческий мыслитель Платон в своих трудах отмечал, что демократичные политики, которые решают государственные вопросы путём народного собрания, осуществляют исполнительные функции государства, тогда как законодательным органом выступают сами граждане. Осуществлять эти исполнительные функции возлагалось на группу правящих служебных коллегий, за которыми закрепляются постоянные должности. Другой представитель Древней Греции Аристотель в своей работе «Политика» отмечает, что существует три вида власти в государстве – законодательная, исполнительная и судебная, то есть мыслитель выдвигает теорию разделения властей. Во времена средневековья исполнительная власть как отдельная сфера деятельности государства мыслителями не выделяется. В этот период

большинство государств имеют централизованную власть, что сосредоточивается в руках одного человека – монарха. Только во времена классического Средневековья начинаются новые политические процессы, которые привели к созданию в ряде государств парламентов. Однако на начальном этапе создания и функционирования парламентов они не наделялись присущим только им функциям, а скорее играли роль совещательного органа или арбитра в некоторых делах.

Следующим этапом развития теории разделения властей и, в частности, выделение исполнительной ветви власти, начинается мыслителем XVII в. Дж. Локком. Английского мыслителя по праву считают основоположником развития данной теории. В своей работе «Два трактата о правлении» он различает три власти: законодательную, исполнительную и федеративную. Каждая из них выполняет возложенные на неё функции – законотворчество, исполнительные функции и международные отношения. Однако у Дж. Локка судебная власть охватывается исполнительной, и он отмечает, что в государстве должна существовать власть, которая имеет право указывать каким образом должно жить государство, и применять принуждение с целью сохранения его самого и всех членов общества. Такие функции возлагаются именно на исполнительную власть. Впоследствии данную теорию развил Ш.Л. Монтескье. Он отмечал, что власть в государстве делится на законодательную власть, исполнительную власть.

Следующим мыслителем, который выделял исполнительную власть в отдельную ветвь власти, стал Ж.Ж. Руссо. Так, он называет исполнительную власть мозгом государства, при содействии которого осуществляются все её части тела. Роль исполнительной власти Руссо, так же как и другой мыслитель Вольтер, определял в её социальной направленности. То есть исполнительная власть, как и вообще государственное управление, в своей деятельности должны руководствоваться интересами общества.

С исторического опыта исследования мыслителями разных эпох роли ветвей властей в государстве становится понятно, что о реально обособленной ветви исполнительной власти в современном её понимании стоит говорить после становления и реализации принципа конституционного разделения властей.

Также назначение исполнительной ветви власти определялось как некая сфера деятельности государства, которая направляет свои функции вокруг выполнения законодательных актов.

Однако для более детального выяснения сущности исполнительной власти и её роли в современных государствах стоит обратиться к самому содержанию и назначению исполнительной власти.

Содержание исполнительной власти, деятельности её органов следует из назначения. Наиболее распространённой позицией относительно назначения исполнительной власти является воплощение в жизнь решений, принятых парламентом. То есть основная роль исполнительной власти и её органов заключается в обеспечении реализации законов государства, что и определяет её содержание. Деятельность исполнительных органов основывается на законах государства и направлена на их выполнение. Призвание этой власти заключается в выполнении управленческой организационной деятельности, направленной на выполнение правовых актов, принятых или непосредственно народом, или его представительными органами. Именно это представляет сущность всей деятельности исполнительной ветви власти и характер полномочий её органов, определяет подзаконность всех решений этой власти. [3, с. 19].

Таким образом, исполнительная власть имеет своё отличие от других ветвей власти, основное отличие в деятельности, которая направляется на выполнение законов, воплощение их в жизнь. Основной же задачей исполнительной власти является управление социальными и экономическими процессами общества, руководствуясь при этом законодательными актами.

Органы исполнительной власти могут принимать нормативные акты общего характера, вмешиваясь в сферу компетенции законодательных органов (делегированное законодательство и регламентированная власть), они могут брать на себя определённые судебные функции (межведомственная комиссия по антидемпингу), осуществлять контроль над работой подчинённого им аппарата, а также вневедомственный контроль (например, инспекция пожарного надзора) [5, с. 82].

Таким образом, исходя из вышеуказанного, исполнительную власть можно охарактеризовать как одну из

ветвей государственной власти, на которую возлагается реализация нормативно-правовых актов государства путём обеспечения их выполнения с целью влияния на государство и общество. Такая оценка характера деятельности исполнительной власти связана в первую очередь с её функциональными особенностями и отведённой для неё роли среди трёх ветвей властей.

Характер исполнительной власти, который обусловлен её назначением, отражает единство управленческой деятельности государства, поэтому часто понятие исполнительной власти отождествляют с понятием государственного управления. По поводу этого стоит заметить, что государственное управление является государственно-властной деятельностью. Сходство понятий исполнительная власть и государственное управление состоит в деятельности, которую они осуществляют – исполнение. Государственное управление по своей сути является той сферой деятельности, которая охватывает всю систему государственной власти и направляет её на объекты управления. Исполнительная же власть призвана осуществлять только один вид государственной власти. Основное содержание и сущность явления государственного управления заключается в его организующей деятельности, воздействия на общественные отношения и процессы с целью их упорядочения и координации через воплощение нормативно-правовых актов или иной распорядительной деятельности. Основными элементами в государственном управлении является распорядительная и исполнительная деятельность, направляемая для реализации в жизнь властных полномочий субъектов исполнительной власти.

Таким образом, часть функций государственного управления реализуется за пределами исполнительной власти, но в то же время часть функций исполнительной власти может реализовываться за пределами государственного управления. В этом заключается особая диалектика соотношения понятий «исполнительная власть» и «государственное управление» [3, с. 19]. Понятие государственное управление шире, чем исполнительная власть. Государственное управление в процессе своей деятельности осуществляет управление также через органы исполнительной власти, но при этом получается и за его пределы. То есть государственное управление распространяется и на

другие государственные органы, которые не входят в систему органов исполнительной власти.

Выводы по проведенному исследованию и направления дальнейших разработок в данном направлении (по данной проблеме). Исполнительная власть является важной ветвью власти, на которую возлагается особая функция исполнения. Именно эта особенность играет важную роль, когда идёт речь об эффективном воплощении нормативно-правовых актов государства, контроль над воплощением реформ. При этом данная ветвь власти имеет самостоятельность по отношению к другим ветвям. Также стоит заметить, что исполнительная власть является основой осуществления государственного управления, а потому большинство преобразований в государстве обычно начинаются именно с реформирования исполнительной ветви, и побуждает учёных все чаще обращаться к роли и месту исполнительной власти в системе государственной власти.

Список использованных источников

1. Автономов А.С. Правовая онтология политики: к построению системы категорий: монография / А.С. Автономов. – М.: ООО Фирма «Инфограф», 2009. – 384 с.

2. Бабич А.Н. Исполнительная власть и её место в системе государственной власти / А.Н. Бабич // Сборник научных трудов «Государство и право». – 2010. – Вып. 50. – С. 302-309.

3. Исполнительная власть и административное право / под общ. ред. В.Б. Аверьянова. – М.: Изд. дом «Ин-Юре», 2002. – С. 18-20.

4. Дахова И.И. Конституционно-правовой статус правительства в зарубежных странах / И.И. Дахова. – М.: Финн, 2008. – С. 7.

5. Мальцева Е.В. Теоретико-правовые основы сущности исполнительной власти / Е.В. Мальцева // Учёные записки Таврического национального ун-та им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – Т. 25 (64). – 2012. – № 2. – С. 80-87.

ИСТОРИЧЕСКИЕ ЭТАПЫ СТАНОВЛЕНИЯ ПРОКУРОРСКОГО НАДЗОРА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

ВОЙТОВ Д.В.,

магистрант 2-го курса
специального факультета юридического образования
Донецкой академии внутренних дел МВД ДНР;

КЛЮС В.В.,

канд. юрид. наук, доцент,
начальник кафедры уголовного процесса
Донецкой академии внутренних дел МВД ДНР

В статье проанализированы этапы становления и развития прокурорского надзора в истории развития уголовного процесса. По результатам исследования сформулированы выводы о последовательном становлении института прокурорского надзора в уголовном судопроизводстве, позволяющем на текущих этапах успешно функционировать, достигать назначения и цели уголовного процесса. Рассмотренные исторические положения, позволяющие эффективно реализовывать защиту прав и интересов участников уголовного судопроизводства, предполагают возможность дальнейшей разработки последующей действенной модели прокурорского надзора, направленного на защиту прав и свобод всех участников уголовного судопроизводства, и надлежащего обеспечения государственных интересов.

Ключевые слова: прокурорский надзор, этапы становления, уголовное судопроизводство, судебная реформа.

The article analyzes the stages of formation and development of prosecutorial supervision in the history of the development of the criminal process. Based on the results of the study, conclusions are drawn about the successive establishment of the institution of prosecutorial supervision in criminal proceedings, which allows it to successfully function at the current stages and achieve the purpose and goals of the criminal process. The considered historical provisions, which allow to effectively implement the protection of the rights and interests of participants in criminal proceedings, suggest the possibility of further development of a subsequent effective model of prosecutorial supervision aimed at protecting the rights and freedoms of all participants in criminal proceedings, and the proper provision of state interests.

Keywords: prosecutorial supervision, stages of formation, criminal proceedings, judicial reform.

Постановка задачи. Уголовно-процессуальная деятельность должностных лиц государственных органов,

осуществляющих судопроизводство, имеет своей главной задачей обеспечение прав и законных интересов граждан Донецкой Народной Республики от преступных посягательств. Одной из форм защиты прав и свобод человека является уголовное судопроизводство.

Уголовное судопроизводство является сферой государственной деятельности, где права человека затрагиваются наиболее остро. Как справедливо замечает В.М. Корнуков, практически любое нарушение законности в уголовном судопроизводстве так или иначе связано с нарушением прав и охраняемых законом интересов лица [1, с. 52]. В связи с этим в уголовно-процессуальном законодательстве предусмотрен механизм надзора и контроля над деятельностью органов и должностных лиц, на которых возложено ведение уголовного судопроизводства. Одним из таких механизмов является прокурорский надзор за процессуальной деятельностью следователя.

Анализ последних исследований и публикаций. Различные аспекты, относящиеся к прокурорскому надзору, контролю, обеспечению законности в сфере судопроизводства, нашли отражение в работах Ю.П. Аленина, М.Е. Токарева, В.М. Тертишника, В.Н. Осипкина, Ф.Н. Багбутдинова, Л.Н. Лобойко, А.Б. Соловьёва, М.Н. Филиппова, А.А. Чувилева, А.Н. Балашова, А.А. Курбанова, В.И. Баскова, О.А. Кожевникова, В.Т. Нора, А.Г. Шило и др. Однако проблемы комплексного исследования историко-правового аспекта прокурорского надзора являются в настоящее время недостаточно изученным, а ряд вопросов остаётся остро дискуссионным, что в свою очередь может негативно повлиять на формирование органов прокуратуры в Республике.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью укрепления законности и правопорядка в условиях существующих проблем в экономике, снижения жизненного уровня населения, осложнением криминогенной обстановки в Донецкой Народной Республике, активизацией криминальной деятельности организованных преступных групп, увеличением числа тяжких и особо тяжких преступлений, а также в агрессии со стороны Украины. Тенденции криминализации в обществе создают угрозу национальной и общественной

безопасности, противодействуют обеспечению конституционных прав и свобод человека и гражданина, интересов общества и государства. Большая роль в решении задач противодействия преступности отводится правоохранительным органам Донецкой Народной Республики, осуществляющим оперативно-розыскную деятельность, дознание и предварительное следствие.

Деятельность правоохранительных органов связана с применением мер государственного принуждения. Это означает, что во время проведения определённых действий должностные лица государственных органов, осуществляющих судопроизводство, имеют право ограничивать права граждан. Прокурорский надзор призван пресекать незаконное ограничение прав граждан.

Одним из направлений деятельности прокуратуры является надзор за процессуальной деятельностью следователя.

При надзоре за процессуальной деятельностью следователя прокуратура обязана, с одной стороны, способствовать в решении стоящих перед нею задач по выявлению, предупреждению, раскрытию и расследованию преступлений, с другой – путём организации и осуществления прокурорского надзора обеспечивать защиту охраняемых Конституцией Донецкой Народной Республики, отраслевым законодательством прав и свобод граждан, вовлечённых в сферу судопроизводства, при этом создавая реальные возможности для реализации ими своих прав и свобод.

Цель статьи – разработка теоретических, правовых основ осуществления прокурорского надзора за процессуальной деятельностью следователя.

Изложение основного материала исследования. Все действия должностных лиц, принимающих участие в уголовном судопроизводстве, обусловлены потребностями государства, отражающих состояние борьбы с преступностью на момент принятия соответствующих нормативно-правовых актов. На нормы, регламентирующие прокурорский надзор в действующем УПК ДНР¹ большое влияние имели те изменения, которые

¹ УПК ДНР принят на основе УПК Украины в редакции 1960 года по состоянию на 29.06.2001, и поэтому все преобразования, происходившие в уголовно-процессуальном законодательстве Донецкой Народной Республики, тесно связаны с преобразованиями уголовно-процессуального законодательства Украины и Российской империи. А после

происходили в уголовно-процессуальном законодательстве России.

Прокуратура Российской империи ведёт своё летоисчисление с 27 января 1722 г., когда Петром I был подписан Указ «О должности генерал-прокурора». Основная функция прокуроров на начальном этапе становления прокурорской системы заключалась в надзоре за деятельностью тех учреждений, при которых они состояли и сводились к вынесению протеста, напоминанию о необходимости выполнения должностными лицами законов.

Прокурорская власть заметно усилилась с принятием императрицей Анной указа в октябре 1730 г., где было сказано: «...в государственных делах слабое чинится управление и челобитчики по делам своим справедливого и скорого решения так, как указы повелевают, получить не могут и бедные от сильных утесняемы, обиды и разорения претерпевают, ... чтобы челобитчики правым и нелицемерным судом удовольствованы, а в государственных делах рассмотрение и решение чинимы были со всякой ревностью и добрым порядком» [2, с. 51].

Важным этапом в развитии прокурорской системы явилась губернская реформа 1775 г. Задачи и полномочия местных прокуроров получили нормативное закрепление в Законе «Учреждения в губерниях» (1775) [3, с. 326]. Этим Законом было предусмотрено создание прокурорских должностей при судах.

Новый этап в развитии прокурорской системы наступил во второй половине XIX в. Он тесно связан с реформами уголовного и гражданского судоустройства. Так, согласно проведенным реформам, на всей территории Российской империи действовали нормы российского уголовно-процессуального законодательства, по Своду законов Российской империи сконцентрированы в книге второй XV том, что вступили в силу с 1 января 1835. Не только Свод Законов содержал указанные нормы, но и другие сводные нормативные акты касались той или иной степени

вхождения части «украинских земель» (в том числе территории современной Донецкой Народной Республики) в состав Московского государства в 1654 году осуществлялся постепенный и целенаправленный процесс на распространение законов Российской империи. В связи с чем исследование указанной темы мы будем производить с учётом тех преобразований, которые происходили в Российской империи, СССР, Украине и Донецкой Народной Республике.

правил осуществления следствия и следственных действий, а также прокурорского надзора, например том 2 Свода Учреждений Губернских, Устав о Казенные поселка и другие.

Все эти нормы были объединены общим принципом, характеризующим существующее до реформы следствие – оно было полностью в руках административной власти, а именно – принадлежало местной и земской полиции (ст. 882 Свода Законов). В соответствии со ст. 1036 Свода Законов общий надзор за правильностью проведения следствия и следственных действий было поручено прокурорам и стряпчим «по званию их, суть взыскатели наказания по преступлениям и вместе с тем, защитники невинности» [4].

По свидетельству юристов М. Гартунга [5, с. 63], М.М. Коркунова [6], полиция вмешивалась во всё и присоединялась ко всему при производстве следствия, что тяжёлым гнётом давило общество, всё было во власти полиции.

Недостатки уголовного процесса России оказались в смещении власти, проявляемой в негласности и инквизиционном порядке, которые чётко осознавались обществом и правительством. Так, Императором Александром II в 1861 году была создана комиссия для создания судебной-процессуальной конструкции в соответствии с буржуазными отношениями. По результатам работы этой комиссии Александром II был предложен закон «Об основных положениях уголовного судопроизводства».

По мнению исследователей А.В. Соловьёва, М.Е. Токарева [7, с. 48.], В.А. Азарова [8, с. 7] и других этот документ содержал правила, являющиеся базой создания нового института уголовного процесса и возникновения в связи с этим функции судебного контроля, а также расширение полномочий прокурорского надзора. Те цели и задачи, которые определил Александр II, были достигнуты в Судебном уставе 1864 г. [9].

Судебные уставы 1864 г. регламентировали осуществление прокурорами надзора за исполнением законов судебной властью и возложили на них функцию поддержания государственного обвинения по уголовным делам в судах. Кроме того, они наделялись широкими полномочиями при осуществлении надзора за дознанием и предварительным следствием. Однако согласно судебной реформе 1864 года, прокуратура не должна

была вмешиваться в деятельность суда, ущемлять или ограничивать самостоятельность судей при принятии решений по делам. При этом уравнивались в правах прокурор и защитник. В связи с изменением функций прокуратуры предусматривалось изменение её организации: губернские прокуратуры постепенно заменялись прокуратурами, создаваемыми в судебных округах.

Эта система имела и ряд существенных недостатков: на стадию досудебного (предварительного) расследования защитник не допускался, максимальный срок содержания под стражей в законе не был определён, законодательная регламентация оснований взятия лица под стражу также отсутствовала, в связи с этим производства по уголовным делам были «односторонними», то есть только со стороны власти, соответственно полномочия прокурора были ограничены в современном понимании.

Данные законодательные положения подвергались критике в научных трудах «Курс уголовного судопроизводства» Фойницкого И.Я. (1896 г.), «Русский уголовный процесс» Духовского С.И. (1905 г.) [10, с. 331-402; 11, с. 274-290] и в другой юридической литературе.

Октябрьская революция 1917 года отменила прежний порядок уголовного судопроизводства, и лишь в декабре 1917 года с образованием УССР на I Всеукраинском съезде Советов начался процесс создания советской модели государства и права, в том числе и органов уголовного судопроизводства.

Исходя из того, что государственное обвинение в дореволюционный период поддерживала прокуратура, то восприятие её как органа государственной власти у молодых советских республик было отрицательное.

С созданием прокуратуры и введением в действие Инструкции о деятельности прокуратуры от 10 сентября 1922 года в деятельность государственных органов были внесены некоторые изменения. Так, согласно ст. 14 Инструкции, выполняя надзор за проведением предварительного следствия, прокуроры имели возможность присутствовать при выполнении отдельных следственных действий, давать указания следователям, но сами в выполнении следственных действий не участвовали. Письменные указания прокуроров были обязательными для следователей [12, с. 21].

Кроме того, следует признать, что в содержании этого нормативного акта легко просматривается влияние дореволюционного законодательства о прокурорском надзоре. Однако государственная прокуратура после октябрьской России была учреждена в качестве структурного подразделения Народного Комиссариата Юстиции, а не как самостоятельный орган.

Существенной особенностью функций прокуратуры являлось включение в них общего надзора в полном его объёме.

Считая вопрос о принципах организации и деятельности прокуратуры чрезвычайно важным для дальнейшего государственного строительства, В.И. Ленин в своём историческом письме «О «двойном» подчинении и законности» чётко изложил принципы социалистической законности и прокурорского надзора. По его мнению, прокуратура должна действовать как единый централизованный орган, независимый от местных органов власти и располагающий правом опротестования всех и всяких решений местных властей, противоречащих закону. Он отмечал, что защита «двойного» подчинения по отношению к прокуратуре не только неправильна принципиально, не только мешает основной задаче неуклонного введения законности, но и выражает интересы и предрассудки местной бюрократии и местных влияний. В.И. Ленин предложил отвергнуть «двойное» подчинение и установить подчинение местной прокурорской власти только центру [13, с. 201]. Политбюро одобрило положения, сформулированные в письме В.И. Ленина, а III сессия ВЦИК IX созыва 28 мая 1922 г. положила их в основу деятельности прокурорского надзора [14, с. 424], что и привело к появлению указанной выше инструкции о деятельности прокуратуры.

А уже в сентябре 1922 г. был принят первый УПК УССР, который ничем не отличался от УПК РСФСР [15], где согласно ст. 121 УПК УССР 1922 г. надзор за предварительным расследованием полагался на прокурора, который имел право знакомиться с актами дела и давать указания следователю о выполнении дополнительных действий, которые были обязательными для исполнения.

Укрепление прокурорской власти на стадии досудебного следствия после принятия нового УПК в 1960 году, а также

вхождение следственных органов в структуру прокурорской системы по-разному были оценены в юридической литературе того времени [16, с. 14; 17, с. 19, 62-63].

Учитывая литературу того периода, роль прокуратуры на стадии предварительного следствия была сведена до санкционирования проведения принудительных мер (арест, проведение обыска, выемка почтово-телеграфной корреспонденции). Предоставление санкции на проведение отдельных действий прокурором считалось гарантией законности в силу того, что на прокуратуру был возложен надзор за точным и одинаковым исполнением законов всеми государственными органами, общественными организациями, должностными лицами и гражданами.

Конституция СССР 1977 г. [18] привела задачи, структуру, функции и порядок деятельности прокуратуры в соответствие с достигнутой стадией развития общества.

Конституция СССР 1977 г. не только сохранила за прокурорским надзором качества самостоятельной формы советской государственной деятельности и наименование «высший», но и расширила содержание и сферу этого надзора.

10 сентября 2018 года вступил в силу Закон Донецкой Народной Республики «О прокуратуре» [19], принятый Народным Советом Донецкой Народной Республики 31 августа 2018 года. Закон определяет назначение, состав, правовые основы и принципы деятельности прокуратуры, направления деятельности, полномочия, а также порядок контроля и надзора, осуществляемого органами прокуратуры. Кроме того, установлено, что в случаях, предусмотренных настоящим законом, прокурор участвует в рассмотрении дел судами. Осуществляя уголовное преследование в суде, прокурор выступает в качестве государственного обвинителя.

В соответствии с указанным законом, ст. 1 даёт нам определение прокуратуры Донецкой Народной Республики, которая представляет собой единую государственную централизованную систему органов, осуществляющих от имени Донецкой Народной Республики надзор за соблюдением Конституции Донецкой Народной Республики и исполнением законов, действующих на территории Донецкой Народной Республики.

Характерная особенность современной деятельности прокуроров Республики, осуществляющих надзор, состоит в том, что эта деятельность способствует восстановлению права и законности в сфере юридической практики.

Важным свойством прокурорской системы является её централизация, когда в соответствии с Конституцией ДНР (ст. 81), а также на основании Закона ДНР «О прокуратуре» (ст. 4), органы прокуратуры действуют на основе подчинения нижестоящих прокуроров вышестоящим и Генеральному прокурору Донецкой Народной Республики.

Системным признаком прокуратуры ДНР является то, что прокуроры городов, районов, межрайонных прокуратур подчинены и подотчётны Генеральному прокурору ДНР и освобождаются им от занимаемой должности.

Выводы по исследованию и направления дальнейших разработок в данном направлении. Исходя из изложенного, считаем целесообразным сделать следующие выводы.

Развитие системы прокурорского надзора, организационных основ и его правовых средств занимает большой исторический промежуток времени в юридической практике государственности, которая на начальном этапе сводилась к обеспечению выполнения должностными лицами законов, служебных обязанностей, предупреждению с их стороны бездеятельности и беззакония. Современным этапам, сформировавшимся на основе исторического развития прокурорского надзора, присущи такие признаки как: а) введение прокурорских должностей, нормативного закрепления задач и полномочий местных прокуроров; б) участие прокуроров в судах, надзор за производством следствия, дознания, поддержанием обвинения в судах на основе принципа состязательности и т.д.

Кроме того, следует отметить, что исследования историко-правового аспекта развития прокурорского надзора позволяют сделать вывод о том, что существование указанного надзора в течение определённого периода развития общества было наиболее действенным и значительно повлияло на защиту прав и интересов участников уголовного судопроизводства. Используя опыт, достижения и наработки предшественников, трансформировав их в соответствующие условия настоящего,

можно разработать «идеальную модель» защиты прав и свобод всех участников уголовного судопроизводства.

Список использованных источников

1. Корнуков В.М. Законность и правовое положение личности в уголовном судопроизводстве / В.М. Корнуков // Проблемы соц. закон. – Харьков: Юрид. ин-т, 1989. – № 24. – С. 52-57.

2. Казанцева С.М. История царской прокуратуры / С.М. Казанцева. – СПб.: Изд. СПбГУ. – 216 с.

3. Павлова-Сильванская М.П. Социальная сущность областной реформы Екатерины II // Абсолютизм в России (XII-XVIII вв.): сборник статей к 70-летию со дня рождения и 45-летию научной и педагогической деятельности Б.Б. Кафенгауза / ред. Дружинин Н.М. – М.: Наука, 1964. – С. 326.

4. «Руниверс»: портал, посвящённый российской истории и культуре / Полное собрание законов Российской Империи. – СПб.: Въ Типографія Второго Отдѣленія Собственной Е. И. В. Канцеляріи, 1830 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://runivers.ru/lib/detail.php?ID=60656>.

5. Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России, приновреленная у университетскому курсу / Н. Гартунг. – СПб.: Тип. Э. Арнгольда, 1868. – 206 с.

6. Зорькин В.Д. Теория права Н.М. Коркунова / В.Д. Зорькин // Русский гуманитарный интернет-университет. – 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://sbiblio.com/biblio/archive/sorkin_teo/

7. Законность в досудебных стадиях уголовного процесса России / А.В. Соловьёв, М.Е. Токарева, А.Г. Халиуллин и др. – М.: Кемерово, 1997. – 162 с.

8. Азаров В.А. Функция судебного контроля в истории, теории и практике уголовного процесса России: [монография] / В.А. Азаров, И.Ю. Таричко. – Омск: Омск. гос. ун-т, 2004. – 379 с.

9. «КонсультантПлюс»: Классика Российского Права (электронные версии книг / Судебные Уставы 20 ноября 1864 года, с изложением рассуждений, на коих они основаны. – СПб.: Въ Типографія Второго Отдѣленія Собственной Е. И. В.

Канцелярии, 1866) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://civil.consultant.ru/sudeb_ustav/.

10. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Право, 1896. – Т. 1. – 520 с.

11. Духовской М.В. Русский уголовный процесс / М.В. Духовской. – М.: Юристъ, 1905. – 452 с.

12. Гончаров І.Д. Кримінально-процесуальне право України. Досудове слідство: навчальний посібник. [для студ. юр. вузів і юр. фак.] / І.Д. Гончаров. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – 248 с.

13. Ленин В.И. О «двойном» подчинении и законности. ПСС. Т. 45. – М.: Изд-во политической литературы, 1975. – С. 201.

14. Собрание постановлений Правительства РСФСР. – 1922. – № 36. – С. 424.

15. Законодательство СССР (избранное) / под общ. ред. В. Левоневского // Постановление ВЦИК от 25.05.1922 об Уголовно-процессуальном кодексе (вместе с Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://pravo.levonevsky.org/baza/soviet/sssr7287.htm>.

16. Уголовный процесс / под ред. Н.С. Алексеева, В.З. Лукашевича, П.С. Элькинд. – М.: Юрид. лит., 1972. – 584 с.

17. Советский уголовный процесс / Д.С. Карева, В.М. Блинов, Н.Я. Калашниковой и др.; под ред. Д.С. Карева. – М.: Юрид. лит., 1975. – 568 с.

18. Конституция СССР / Конституция (Основной закон) Союза Советских Социалистических Республик; принята на внеочередной седьмой сессии Верховного Совета СССР девятого созыва 07.10.1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Text/cnst1977.htm#21>

19. О прокуратуре: Закон Донецкой Народной Республики; принят Народным Советом Донецкой Народной Республики 31 августа 2018 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsoviet.su/zakonodatelnaya-deyatelnost/prinyaty/zakony/zakon-donetskoj-narodnoj-respubliki-o-prokurature/>.

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ

ДЯТЛОВ В.В.,

ст. преподаватель

кафедры административного права

ГОУ ВПО «ДонАУи ГС»

Менеджмент может эффективно функционировать только тогда, когда создана организация, и она функционирует, в которой и осуществляется деятельность менеджеров. Понятие «организация» относится к числу ведущих категорий организационной науки. Главная цель – систематический, сбалансированный рост и формирование индивидуального имиджа; эффект руководства за счёт делегирования полномочий (децентрализованное руководство). Создание и управление организации (юридического лица) требует наличия специалистов (менеджеров), владеющих спецификой и механизмами воздействия в этом процессе, которые компенсируют нормы права при их полном или частичном отсутствии, при нарушении или бездействии этих норм,

а значит – правообразованные люди, которые умственно осознают право и ощущают его, соблюдают нормы права [3].

Ключевые слова: юридическое лицо, организация, устав, учредительные документы, правоспособность, дееспособность, правовое воспитание, менеджер.

Management can only function effectively when an organization is created and is functioning, in which the activities of managers are carried out. The concept of «organization» is one of the leading categories of organizational science. The main goal is a systematic, balanced growth and formation of individual image; leadership effect through delegation of authority (decentralized leadership). The creation and management of an organization (legal entity) requires the presence of specialists (managers) who are familiar with the specifics and mechanisms of influence in this process, who could compensate the rules of law in their full or partial absence, in violation or inaction of these rules, which means that they are mentally aware of the law and to feel it, complies with the rule of law [3].

Keywords: legal entity, organization, charter, constituent documents, legal capacity, legal education, manager.

Постановка задачи. Деятельность организации, согласно концепции жизненного цикла, проходит ряд стадий, начиная с рождения, расцвета и до прекращения существования или же коренной модернизации. Главная цель заключается в выживании. В связи с этим организация должна находиться в постоянной

динамике, развиваться и совершенствоваться в зависимости от приоритетных задач, стоящих перед ней. Это обуславливает необходимость создания хорошо ориентирующегося в правовом поле управленческого аппарата, который бы отвечал требованиям различных социальных сфер, в которых оно функционирует.

Анализ последних исследований и публикаций. Изучением вопросов совершенствования методики создания и управления организацией занимаются такие учёные как В.Ф. Володько, Л.И. Дорофеева, Н.И. Кабушкин, А.П. угельный, О.В. Ефимова, Р.В. Машков и другие. В своих исследованиях они наравне с раскрытием сущности муниципального управления вырабатывают стратегию, структурные преобразования на предприятии, тактику управления, предлагают критерии подбора персонала.

Актуальность. Основная задача организации – рост по разным направлениям, завоевание рынка, учёт разнообразных интересов; организация труда – разделение и кооперация, премирование за индивидуальный результат, которая достигается наличием хорошо ориентирующегося в правовом поле управленческого аппарата, что достигается правовым воспитанием управленцев-практиков, занимающихся созданием, организацией и планированием работы предприятия.

Целью данной статьи является изучение правовых аспектов создания и деятельности организации, а также изучение организации как объекта менеджмента, и менеджера как главного действующего лица, влияние его правового воспитания на совершенствование управления организацией.

Изложение основного материала исследования. В аспекте предлагаемой темы её рассмотрение нужно начинать с момента создания организации, другими словами, когда организация становится юридическим лицом. В соответствии с п. 1 ст.48 ГК РФ «юридическим лицом признаётся организация, которая имеет в собственности, хозяйственном ведении или оперативном управлении обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в суде» [6]. Немаловажно отметить признаки юридического лица:

1. Организационное единство. Любая организация, выступая в качестве юридического лица, действует как единое целое. Деятельность всех подразделений, входящих в эту организацию, должна быть направлена на достижение общей цели. Организационное единство юридического лица закрепляется его учредительными документами (уставом, учредительным договором или общими положениями об организации). Организационное единство выражается также и в фирменном наименовании юридического лица, единой печати, бланках организации, товарном знаке и т.д. У юридического лица могут быть свои представительства и филиалы, но они являются структурными элементами юридического лица.

2. Имущественная обособленность. Имущество организации или предприятия обособлено от его учредителей. Внешним проявлением обособленности имущества юридического лица является наличие у него самостоятельного баланса или самостоятельной сметы расходов.

3. Самостоятельная имущественная ответственность. Юридическое лицо несёт гражданско-правовую ответственность по своим обязательствам только имуществом, находящимся в его собственности. Собственность учредителей и участников юридического лица является неприкосновенной, за исключением случаев, определённых законом.

4. Выступление в гражданском обороте от своего имени. Это значит, что юридическое лицо только под своим фирменным наименованием может приобретать и осуществлять гражданские права и обязанности, а также выступать истцом и ответчиком в суде. И, конечно же, для того, чтобы наступали правоотношения, юридическое лицо должно обладать правоспособностью и дееспособностью [4]. Правоспособность юридического лица – это наличие соответствующих прав и обязанностей, возникает с момента его государственной регистрации и прекращается после его ликвидации и внесения об этом записи в единый государственный реестр юридических лиц. Правоспособность юридического лица имеет два понятия. Различают специальную и общую правоспособность. Специальная правоспособность предполагает, что у юридического лица есть только права и обязанности, которые предусмотрены в его учредительных документах. Общая правоспособность означает, что юридическое

лицо вправе заниматься любыми видами деятельности, не запрещёнными законом. Общей правоспособностью обладают негосударственные коммерческие организации. Ограничение правоспособности юридического лица допускается на основаниях, предусмотренных законом. Так, законом предусмотрены случаи, когда юридические лица должны получить лицензию на вид деятельности. Виды деятельности, подлежащие лицензированию, регулируются законодательством, и это регулирование осуществляется органами исполнительной власти. Перечень видов деятельности, подлежащих лицензированию, утверждается постановлением Правительства.

Дееспособность юридического лица – способность юридического лица своими действиями приобретать, создавать и исполнять гражданские права и обязанности. В отличие от физических лиц, дееспособность юридического лица возникает и прекращается одновременно с правоспособностью. Деятельность юридического лица – это сознательные волевые действия его учредителей и участников. Учредители – лица, которые приняли решение о создании юридического лица. Участники – все лица, входящие в состав юридического лица. Гражданский кодекс Российской Федерации не делает различия между участниками и учредителями, уравнивая их в правах, так как учредители юридического лица одновременно являются и его участниками. Все учредители – участники, но не все участники – учредители. Приобретение прав и обязанностей юридического лица является функцией его руководящего органа, который может быть единоличным или коллегиальным. Исполнение обязанностей юридического лица является целью всех его участников. Действия участников рассматриваются как действия самого юридического лица. Поэтому ответственность за действия, совершаемые участниками в пределах служебных или трудовых обязанностей, несёт юридическое лицо. Но, как ранее было сказано, правоспособность и дееспособность юридического лица возникает с момента его государственной регистрации, а для регистрации необходимо иметь правоустанавливающие или учредительные документы.

Учредительные документы – это документы, служащие основанием для деятельности *юридического лица*. Состав и количество таких документов зависит от *организационно-правовой формы* создаваемого юридического лица. Организационно-правовая форма определяет способ управления имуществом и вытекающие из этого правовое положение и цели предпринимательской деятельности [12].

В соответствии со статьёй 52 Гражданского Кодекса РФ, юридические лица, за исключением хозяйственных товариществ, действуют на основании уставов, которые утверждаются их учредителями (участниками). *Хозяйственное товарищество* действует на основании учредительного договора, который заключается его учредителями (участниками) и к которому применяются правила об уставе юридического лица [6].

В уставе юридического лица содержатся сведения о наименовании юридического лица, месте его нахождения, порядке управления деятельностью юридического лица, а также другие сведения, предусмотренные законом для юридических лиц соответствующих организационно-правовой формы и вида. В уставах некоммерческих организаций, уставах унитарных предприятий и в предусмотренных законом случаях в уставах других коммерческих организаций должны быть определены предмет и цели деятельности юридических лиц. Предмет и определённые цели деятельности коммерческой организации могут быть предусмотрены уставом также в случаях, если по закону это не является обязательным. После проведения государственной регистрации юридическое лицо получает свидетельство о государственной регистрации, которое содержит в себе место проведения регистрации, адрес предприятия (местонахождения), дату проведения регистрации, номер записи в едином государственном реестре юридических и физических лиц – предпринимателей о государственной регистрации. Юридические лица также должны иметь положение, протоколы собраний. Словом, учитывая вышеизложенное, организация проживает в правовом поле, используя социально-экономические, политические и другие факторы прогрессивного развития, и в силу этого не может

существовать без права. А значит, создавая организацию, учредитель должен хорошо ориентироваться в правовом поле, для того чтобы не только правильно создать нужную структуру, но и сплотить её и в дальнейшем правильно управлять. Поэтому автор считает, что в контексте статьи необходимо затронуть вопрос о правовом воспитании менеджера. Учитывая это, нужно будет рассмотреть, что такое правовое воспитание вообще.

Правовое воспитание – это деятельность, которая направлена на передачу правовой культуры, накопленного опыта, и способов разрешения конфликтных ситуаций в обществе [14]. Цель правового воспитания – это развитие правового сознания человека и его правовой культуры, а также общества в целом.

Если говорить о правовом воспитании менеджера в широком смысле, то здесь скорее речь идёт о правовой социализации человека, а тем более управленца, когда он «воспитывается» окружающей обстановкой в целом, всей юридической практикой, когда он перенимает поведение и деятельность вышестоящих должностных лиц – представителей государственного аппарата в правовой сфере. При этом ни люди, ни должностные лица, осуществляющие правомерную или неправомерную правовую деятельность, не преследуют цель оказать какое-то правовоспитательное воздействие на других. Однако оно оказывается. Если говорить о правовом воспитании в узком смысле, то в этом случае оно направлено на повышение его правовой культуры на основании государственных образовательных стандартов, учебных программ и административно-правовых документов в целом. Иначе говоря, это не что иное как обучение, а обучение, так или иначе, оказывает и воспитательный эффект. Здесь можно провести различие, но весьма условно. Так, по сфере воздействия: воспитание влияет в основном на эмоционально-волевую, мировоззренческую сторону сознания, а обучение – на когнитивно-рациональную с целью информационно-ознакомительного воздействия на человека, конечно и на мировоззренческую сторону сознания обучение также влияет, в этом и заключается условность. В эмоционально-волевом воздействии необходимо учитывать и

те правовые нормы, воспитывающие мировоззрение, поскольку воспитать у человека уважение к тем ценностям, которые отсутствуют в общественном сознании и деятельности людей, но провозглашаются на словах политическими лидерами или простыми воспитателями, в пустых декларациях и демагогических заявлениях, просто невозможно.

В общем виде управление следует представлять, как умение добиваться поставленных целей, используя труд, мотивы поведения и интеллект людей. Речь идёт о целенаправленном воздействии на людей с целью превращения неорганизованных элементов в эффективную и производительную силу. Другими словами, управление – это человеческие возможности, с помощью которых лидеры используют ресурсы, а также методы для достижения стратегических и тактических целей организации. В современном мире организации сопровождают человека на протяжении всей его жизни. В организациях – детских садах, школах, институтах, учреждениях, кружках, партиях – огромное количество людей проводит большую часть своего времени. Благодаря создаваемой продукции и оказываемым услугам, человеческое общество живёт и развивается; организации (государственные учреждения) контролируют соблюдение порядка в жизни общества; общественные организации выражают наши взгляды и интересы в общественной жизни. Организация – это не что иное как универсальная форма общественной жизни. Из истории мы знаем, что в XIX в. различные изменения общества – духовные, политические – превратили человека из существа патриархального в общественное, а революции XX столетия сделали его человеком организации [15]. Ведущую позицию в управлении организацией занимают менеджеры. В этой связи немаловажно кто управляет организацией, какие он использует модели общественного поведения, механизмы, которые компенсируют нормы права при их полном или частичном отсутствии, при нарушении или бездействии этих норм, а значит – правообразованный человек, который умственно осознаёт право и соблюдает нормы права. Профессионализм менеджера в том и заключается, что он в идеале владеет специальными знаниями и навыками в области управления,

организации производства (коммерции), он способен работать с людьми в различных сферах. Считалось ранее, что для управления организацией не требуется быть специалистом в данной отрасли, достаточно знать лишь технологию и технику управления, уметь работать с людьми. По данным исследований, современный руководитель лишь на 15-20% должен быть специалистом в своей отрасли, прежде всего он должен быть организатором, психологом, социологом. Современные предприятия в большей степени нуждаются в специалистах по социотехническим системам, где человек стоит в центре внимания [16]. Более того, менеджер должен быть психически уравновешенным и подкованным в правовом отношении. Как раз формирование правосознания менеджера и является, с точки зрения автора, одним из прогрессивных методов совершенствования управления организацией.

В целях наиболее правильной организации системы управления необходимо совершенствовать методы управления путём формирования правосознания управленческого аппарата. Общество, которое вступило на путь развития, связанный с активной интеграцией в мировое сообщество, формированием и развитием рыночной экономики и новых духовных ценностей, неминуемо перестраивает своё сознание и руководствуется уже совершенно новыми принципами и формами общественного сознания и социальной регуляции. Оно вынуждено переоценивать социальные ценности, отказываться от застарелых привычек и стереотипов. Эти изменения, прежде всего, касаются правовой жизни общества. С одной стороны, общество чувствует потребность в праве как в регуляторе, с другой – право воспринимается как часть мировой культуры, мировой цивилизации. В этих условиях правовое воспитание является одной из главных составляющих подготовки менеджеров к выполнению своих управленческих функций, а также своих гражданских и социальных обязанностей.

В последние годы теория правового воспитания активно развивалась юридической наукой. Целенаправленная и специально организованная деятельность по правовому просвещению и правовому воспитанию возможна только в условиях реальной демократии. Зачастую применение

правовых норм оказывается более эффективным (особенно в ситуациях, где необходима быстрая коррекция поведения людей, объединённых общими интересами и стремящихся к достижению как личных, так и общеорганизационных целей), нежели применение моральных санкций. Это является ещё одним стимулом, необходимостью в изучении правовых норм, особенно в области менеджмента. От того, насколько правильно мы умеем пользоваться нормативно-правовыми документами (законами и подзаконными актами), зависит настоящее и будущее организации. Один необдуманый шаг, одно неправильное решение может привести к очень плачевным последствиям. Ещё древние римляне говорили о том, что незнание законов не освобождает от ответственности.

На основании изложенного можно сделать *вывод*, что изучение правовых аспектов создания и деятельности организации, влияние правового воспитания менеджера на совершенствование управления организацией, является одной из основных задач создания и деятельности организации как объекта менеджмента.

Список использованных источников

1. Ансофф И. Стратегическое управление / под ред. Л.И. Евенко. Пер. с англ. – М.: Экономика, 1989. – С. 10-24.
2. Бандурин В.В. Проблемы управления несостоятельными предприятиями в условиях переходной экономики / В.В. Бандурин, В.Е. Ларицкий. – М.: Наука и экономика, 1999. – С. 13-19.
3. Брасс А.А. Основы менеджмента: курс лекций / А.А. Брасс. – 2-е изд. – Минск: Академия управления при Президенте Республики Беларусь, 2004. – 224 с.
4. Вавин Н.Г. Товарищество простое, полное и на вере / Н.Г. Вавин, А.Э. Вормс. – 2-е изд., испр. и доп. – М.: Кооперативное издательское т-во «Право и Жизнь», 1928.
5. Володько В.Ф. Основы менеджмента: учебное пособие для студ. экон. спец. учреждений, обеспечивающих получение высш. образования / В.Ф. Володько. – 2-е изд. – Минск: Адукацыя і выхаванне, 2008. – 304 с.

6. Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.94 № 51-ФЗ. – М.: ИНФРА-М норма, 1996.
7. Гурков И. Стратегии выживания промышленных предприятий в новых условиях / И. Гурков, Е. Авраамова // Вопросы экономики. – 2005. – № 6. – С. 12-20.
8. Дорофеева Л.И. Менеджмент: конспект лекций / Л.И. Дорофеева. – М.: Эксмо, 2007. – 192 с.
9. Докукин П.В. (зав. сектором экон. анализа и мониторинга предприятий сводно-экономического отд. Национального банка Республики Коми Банка России). Анализ финансового положения предприятий региона как потенциальных ссудозаёмщиков / П.В. Докукин; П.В. Докукин // Деньги и кредит. – 2004. – № 9. – С. 29-32.
10. Дугельный А.П. Структурные преобразования на предприятии / А.П. Дугельный // ЭКО. – 2000. – № 6. – С. 107-123.
11. Ефимова О.В. Финансовый анализ / О.В. Ефимова. – М.: Бухгалтерский учёт, 1996. – С. 56-60.
12. Колоколова Е.О. Кооперация как форма самоорганизации населения / Е.О. Колоколова // Теория и практика общественного развития. – 2010. – № 3. – С. 1-4 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://web.archive.org/web/20120414022222/http://teoria-practica.ru/-3-2010/philosophy/kolokova.pdf>
13. Лунев В.П. Тактика и стратегия управления фирмой: учебное пособие / В.П. Лунев. – М.: ДИС, 1998. – С. 12-15.
14. Ратинов А.Р. Правовая культура и поведение / А.Р. Ратинов, Г.Х. Ефремова // Юридическая психология. Хрестоматия. – СПб.: Питер, 2001. – С. 50-65.
15. Стратегия и тактика управления фирмой / под ред. А.П. Градова и Б.И. Кузина. – СПб.: Специальная литература, 1996. – С. 16-20.
16. Кабушкин Н.Л. Основы менеджмента: учебное пособие / Н.Л. Кабушкин. – 5-е изд., стереотип. – Минск: Новое знание, 2002. – 336 с.

ПРИНЦИП ГЛАСНОСТИ И ОТКРЫТОСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА КАК КОНСТИТУЦИОННО- ПРАВОВАЯ ГАРАНТИЯ ОБЕСПЕЧЕНИЯ СПРАВЕДЛИВОГО ПРАВОСУДИЯ

КОЗЫРЬ А.А.,
ассистент
кафедры хозяйственного права
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»

В статье раскрыта сущность и значение принципа гласности и открытости судебного разбирательства на основании изучения действующих международно-правовых норм. Представлены результаты сравнительно-правового анализа законодательства Донецкой Народной Республики, Российской Федерации, Республики Беларусь и Украины по вопросу конструктивно-правового закрепления данного принципа. Обоснована целесообразность дополнения Конституции Донецкой Народной Республики нормой, содержащей принцип гласности и открытости судебного разбирательства.

Ключевые слова: гласность, открытость, судебное разбирательство, публичность, закрытое заседание.

The article reveals the essence and significance of the principle of transparency and openness of the trial on the basis of the study of existing international legal norms. The results of comparative legal analysis of the legislation of the Donetsk people's Republic, the Russian Federation, the Republic of Belarus and Ukraine on the issue of structural and legal consolidation of this principle are presented. The expediency of supplementing the Constitution of the Donetsk people's Republic with a norm containing the principle of transparency and openness of judicial proceedings is substantiated.

Keywords: publicity, openness, trial, publicity, closed hearing.

Постановка задачи. Закрепление в Конституции как основном законе государства, обладающем наивысшей юридической силой, основополагающих правовых начал – принципов права, имеет аксиологическое значение для формирования целостной системы права. На сегодняшний день в Конституции Донецкой Народной Республики отсутствуют нормы, закрепляющие важнейший принцип отправления правосудия – принцип гласности и открытости судебного разбирательства.

Анализ последних исследований и публикаций. В научной литературе представлены отдельные результаты исследования принципа гласности и открытости судебного процесса: изучена эволюция принципа гласности судопроизводства (Л.А. Нечаева), конституционное закрепление принципа гласности и открытости судебного процесса (В.И. Анишина, В.И. Абросимова, К.К. Эфендиева), проблемы реализации принципа гласности и открытости судебного производства (Н.А. Батурина, Н.М. Кострова, М.К. Омаркадиева). Между тем, в Донецкой Народной Республике вопрос определения и обоснования необходимости конституционно-правового закрепления принципа гласности и открытости судебного производства представляет собой перспективное направление развития правовой научной мысли.

Актуальность. Открытость и гласность судопроизводства является основополагающим принципом для осуществления правосудия. Несоблюдение и нарушение данного принципа влечёт за собой нарушение норм не только внутреннего законодательства, но и норм международного права. В частности, судебное разбирательство, согласно положениям норм действующего законодательства, на территории Донецкой Народной Республики проходит гласно и открыто. Это, в свою очередь, является одним из способов обеспечения реализации общественного контроля граждан за беспристрастностью, справедливостью и законностью правосудия.

Целью данной статьи является раскрытие сущности принципа гласности и открытости при осуществлении судебного разбирательства на основании сравнительно-правового анализа норм законодательства Донецкой Народной Республики, Российской Федерации, Республики Беларусь и Украины, обоснование целесообразности закрепления данного принципа в Конституции Донецкой Народной Республики.

Изложение основного материала исследования. Гласность и открытость судебного процесса – это неотъемлемая часть осуществления справедливого судебного разбирательства демократических государств. Возможность публике быть непосредственными очевидцами проходящего судебного разбирательства говорит о непосредственной форме контроля проведения судебного процесса и о высоком уровне

правосознания общества, с одной стороны. С другой же, – это также и свидетельство высшего уровня профессионального, законного и беспристрастного судебного разбирательства.

Донецкая Народная Республика молодое государство, нормативно-правовая база которого находится на стадии становления. Это, в свою очередь, актуализирует вопрос важности обеспечения высокого качества нормативных правовых актов, составляющих систему права государства.

Согласно ч. 1 ст. 6 Конституции Донецкой Народной Республики, государственная власть в Донецкой Народной Республике осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны [1].

Судебная ветвь власти в Республике на сегодняшний день претерпевает структурно-функциональные преобразования.

Вместе с тем, имеют место отдельные проблемы обеспечения качественной нормативно-правовой регламентации осуществления судебного разбирательства. В частности, важнейший принцип отправления правосудия – принцип гласности и открытости судебного процесса не получил своего нормативного закрепления.

Общепризнанно, что гласность правосудия означает широкое ознакомление граждан с правилами судопроизводства, а также с содержанием судебных актов. Данное положение требует, во-первых, развития правового просвещения и образования, во-вторых, установления дополнительных гарантий реализации судопроизводства.

С точки зрения правового просвещения и образования открытость правосудия способствует:

- развитию гражданского общества, граждане которого в наибольшей степени осведомлены о своих правах и обязанностях, наиболее полной реализации гражданами своих конституционных прав и свобод;

- повышению уровня правовой культуры общества;

- созданию условий для быстрого и простого доступа граждан к информации, позволяющей решать юридические проблемы самостоятельно, без обращения за профессиональной помощью юриста;

- повышению профессионального уровня участников процесса;
- информированию граждан и организаций о деятельности суда;
- усилению авторитета судебной власти, улучшению имиджа системы судопроизводства как действенного механизма защиты нарушенных прав.

С позиций реализации задач судопроизводства открытость правосудия содействует:

- правильному, своевременному и обоснованному разрешению дела;
- укреплению гарантии независимости судей;
- беспристрастному осуществлению правосудия, предотвращению коррупции среди судей и усилению ответственности судей за принимаемые решения;
- выполнению правосудием воспитательных и превентивных функций;
- укреплению законности и правопорядка;
- формированию законности и правопорядка;
- формированию уважительного отношения к суду [2, 19-20].

На сегодняшний день, согласно ч. 2 ст. 86 Конституции Донецкой Народной Республики, законы и другие правовые акты, действовавшие на территории Донецкой Народной Республики до вступления в силу Конституции, применяются в части, не противоречащей Конституции Донецкой Народной Республики [1]. Так, до принятия и вступления в законную силу Гражданского процессуального кодекса Донецкой Народной Республики применяется Гражданский процессуальный кодекс Украины.

Принцип гласности и открытости судебного разбирательства регулируется ст. 6 Гражданского процессуального кодекса Украины, согласно которой разбирательство дел во всех судах проводится устно и открыто [3]. Однако допускается проведение закрытого судебного заседания в случае, если открытое разбирательство может привести к разглашению государственной либо иной охраняемой законом тайны, а также по ходатайству лиц, участвующих в деле, в целях обеспечения тайны усыновления,

предотвращения разглашения сведений об интимных или иных личных сторонах жизни лиц, участвующих в деле, либо сведений, унижающих их честь и достоинство. Решение суда, в таком случае, публично не провозглашается.

Кроме того, гласность, открытость судебного процесса регулируют международные правовые акты, такие как: Европейская конвенция по правам человека, Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах. Что, согласно ч. 1 ст. 12 Конституции Донецкой Народной Республики, признают и гарантируют права и свободы человека и гражданина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с Конституцией Донецкой Народной Республики [1].

Так, в Европейской конвенции по правам человека принцип гласности и открытости судебного производства закреплён в ч. 1 ст. 6. Право на справедливое судебное разбирательство: каждый в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Судебное решение объявляется публично, однако пресса и публика могут не допускаться на судебные заседания в течение всего процесса или его части по соображениям морали, общественного порядка или национальной безопасности в демократическом обществе, а также когда того требуют интересы несовершеннолетних или для защиты частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо – при особых обстоятельствах, когда гласность нарушала бы интересы правосудия [4].

В Международном пакте о гражданских и политических правах принцип гласности и открытости закреплён в статье 14. Все лица равны перед судами и трибуналами. Каждый имеет право при рассмотрении любого уголовного обвинения, предъявляемого ему, или при определении его прав и обязанностей в каком-либо гражданском процессе, на справедливое и публичное разбирательство дела компетентным, независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона. Печать и публика могут не допускаться на всё судебное разбирательство или часть его по соображениям морали,

общественного порядка или государственной безопасности в демократическом обществе или когда того требуют интересы частной жизни сторон, или – в той мере, в какой это, по мнению суда, строго необходимо, – при особых обстоятельствах, когда публичность нарушала бы интересы правосудия; однако любое судебное постановление по уголовному или гражданскому делу должно быть публичным, за исключением тех случаев, когда интересы несовершеннолетних требуют другого или когда дело касается матримониальных споров или опеки над детьми [5].

Во Всеобщей декларации прав человека принцип гласности и открытости представлен в статье 10. Каждый человек, для определения его прав и обязанностей и для установления обоснованности предъявленного ему уголовного обвинения, имеет право, на основе полного равенства, на то, чтобы его дело было рассмотрено гласно и с соблюдением всех требований справедливости независимым и беспристрастным судом [6].

Следует отметить, что во всех вышеперечисленных нормативно-правовых актах принцип гласности и открытости судебного производства непосредственно сочетается со справедливым, независимым и беспристрастным разбирательством дела в суде. Каждая правовая система преследует одну и ту же цель – справедливое осуществление правосудия.

Исследуя опыт государств, имеющих сходные системы права, таких как Российская Федерация, Республика Беларусь, Украина, стоит отметить, что принцип гласности и открытости закреплён не только в гражданском процессуальном кодексе, но и в конституциях данных государств, что делает этот принцип конституционным и по иерархии выделяет его как один из основополагающих принципов осуществления правосудия. Так, согласно ч. 1 ст. 123 Конституции Российской Федерации, разбирательство дел во всех судах открытое. Слушание дела в закрытом заседании допускается в случаях, предусмотренных федеральным законом [7].

Норма Конституции Республики Беларусь, закрепляющая принцип гласности и открытости судебного разбирательства, тождественна норме Конституции Российской Федерации. В Конституции Украины данный принцип закреплён в ч. 2 п. 7 ст. 129 Конституции, и сформулирован следующим образом:

основными принципами судопроизводства являются: гласность судебного процесса и его полная фиксация техническими средствами [8].

Конституцией же Донецкой Народной Республики данный принцип не закреплён. Это не даёт полной гарантии защиты прав человека и гражданина при осуществлении судебного разбирательства.

Выводы по проведенному исследованию и направления дальнейших разработок в данном направлении (по данной проблеме). Таким образом, в результате проведенного исследования определено, что принцип гласности и открытости судебного разбирательства имеет большое значение как нормативно-правовая гарантия справедливого и беспристрастного правосудия. В свою очередь, сравнительно-правовой анализ конституционно-правовых норм Донецкой Народной Республики с соответствующими положениями основных законов Российской Федерации, Республики Беларусь и Украины свидетельствует о том, что в названных государствах, в отличие от Донецкой Народной Республики, рассматриваемый принцип получил своё закрепление. Автором обосновано предложение о дополнении Конституции Донецкой Народной Республики нормой, устанавливающей принцип гласности и открытости судебного разбирательства.

Список использованных источников

1. Конституция Донецкой Народной Республики. – Х.: ООО «Компания «Мегаинвест», 2015. – 27 с.
2. Решетникова И.В. Деперсонафикация судебных актов и гласность судопроизводства [Текст] / И.В. Решетникова // Арбитражный и гражданский процесс. – М.: Юрист, 2013. – № 8. – С. 19-25.
3. Гражданский процессуальный кодекс Украины. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 192 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року // Офіц. вісн. України. – 1998. – № 13. – С. 270-302.
5. Международный пакт о гражданских и политических правах [Электронный ресурс]. – Режим доступа http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_5531.

6. Всеобщая декларация прав человека [Электронный ресурс]. – Режим доступа

https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_015.

7. Конституция Российской Федерации от 12.12.1993 // Российская газета. – 2009. – № 7.

8. Конституция Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа <https://meget.kiev.ua/zakon/konstitutsia-ukraini/>.

УДК 343.1

ИНСТИТУТ ОБВИНЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ

КОНОВАЛЮК А.А.,

*магистр кафедры уголовного процесса
ГОО ВПО ДАВД МВД ДНР;*

ВОЙТОВ А.В.,

*канд. юрид. наук,
доцент кафедры уголовного процесса
ГОО ВПО ДАВД МВД ДНР*

В статье раскрываются этапы развития правового института обвинения в уголовном процессе на стадии предварительного расследования и судебного производства. Исследуются нормы законодательства Российской империи, на основе которых был сформирован институт обвинения. Освящаются достоинства и недостатки системы правоохранительных органов царских времен.

Ключевые слова: *институт обвинения, предварительное расследование, уголовный процесс, принцип состязательности сторон, земли Российской империи, историко-правовой опыт.*

The article explored the stages of development of the legal institution of criminal charges at the stage of preliminary investigation and trial. The article investigated the norms of the legislation of the Russian Empire that formed the legal institution of prosecution.

Keywords: *the institution of the prosecution, preliminary investigation, criminal procedure, the principle of adversarial parties, the land of the Russian Empire, historical and legal experience.*

Постановка задачи. Выделение судебных органов в отдельную ветвь власти позволило заложить основу демократическому развитию общества. Несовершенство

законодательства требует более детального исследования правовых положений уголовного процесса. Одной из существующих проблем являются случаи несоблюдения прав граждан при практическом применении норм на всех стадиях уголовного процесса, включая предварительное расследование и предъявление обвинения. Указанная проблема напрямую связана с эволюцией общества и развитием законодательства как отражения регуляторов поведения граждан. Поэтому интерес представляет изучение данных проблем в ретроспективе.

Анализ последних исследований и публикаций. Различные аспекты, относящиеся к институту обвинения, предварительному расследованию, историко-правовому аспекту развития уголовного процесса нашли отражение в работах В. Вандышева, Ю. Радачинского, П. Давыдова, А. Гацолоаевой, Л. Лобойко, А. Шило, С. Шейфера Г. Цуциева, Е. Косых, Э. Фархазовой, А. Вильдановой. Несмотря на широкий спектр исследований, проблемы комплексного изучения историко-правового аспекта института обвинения в настоящее время недостаточно рассмотрены, что обуславливает дальнейшее изучение этой научной проблематики.

Актуальность статьи. Государство на всех этапах своего развития заинтересовано в предупреждении неправомерных посягательств. Поэтому поиску правонарушителя и установлению справедливости всегда предавалось колоссальное значение. Различия составляют способы проведения расследования и предъявления обвинения. В демократических государствах на всех стадиях уголовного процесса целью является обеспечение прав и свобод граждан. В обществах, развивающихся на основах тоталитаризма, характерным признаком при проведении досудебного расследования является нарушение норм законодательства и ущемление интересов личности. Неукоснительное соблюдение нормативных положений позволяет гарантировать защиту прав граждан во всех сферах жизни, в том числе при практическом воплощении уголовно-процессуальных норм. В условиях становления законодательства Донецкой Народной Республики важным является реализовать на практике положения института обвинения. В этом контексте актуальным представляется изучение историко-правового опыта становления института

обвинения тех государств, которые исторически распространяли юрисдикцию на земли Донбасса. В частности, опыт законодательства Российской империи позволит выделить позитивные черты, которые будут полезными при применении на практике уголовно-процессуальных норм, регулирующих предъявление обвинения в Донецкой Народной Республике.

Цель статьи. Изучение особенностей развития института обвинения на стадии формирования уголовно-процессуального законодательства Российской империи в XVIII – нач. XX ст. путём выделения соответствующих исторических этапов.

Основные результаты исследования. Следует отметить, что процессуальные нормы стали формироваться при Петре I, который стремился упорядочить все сферы общественной жизни. В этот период был принят Указ «Об отмене в судных делах очных ставок, о бытии вместо оных расспросу и розыску, о свидетелях, об отводе оных, о присяге, о наказании лжесвидетелей и о пошлинных деньгах». Как указывает Н. Колоколов, главное значение данного указа для уголовного процесса заключалось в том, что состязательный процесс заменялся розыскным процессом. Это обосновывалось необходимостью борьбы со злоупотреблением процессуальными правами со стороны «тяжущихся». Данный правовой акт закрепил перечень дел, для которых розыскной процесс был обязателен [1, с. 19]. К таким делам относились дела об оскорблении, споры о земле, дела о крепостных. Такой перечень дел на тот момент являлся логичным с точки зрения расстановки социальных приоритетов. В феодальной России XVIII ст. правоотношения крепостных и помещиков являлись основой жизнедеятельности общества и экономики государства. В связи с чем крестьянские бунты, неповиновение со стороны крепостных должно было пресекаться жёстким образом. Поэтому государство в лице органов сыска и суда принимало активное участие в поиске, проведении расследования и установления вины правонарушителя, посягнувшего на общественные устои того времени. П. Давыдов указывал, что до Петра Великого вообще надо признать ещё состязательные формы процесса общим явлением, а следственные исключением [2, с. 11]. С мнением автора можно согласиться, потому что именно следователи олицетворяли своими действиями участие

государства в восстановлении законности, которая, в свою очередь, зачастую заключалась во властной воли конкретного должностного лица, а не в соблюдении правовых предписаний.

Однако при этом форма состязательного процесса сохранялась. Обвиняемый имел право в любой момент судебного процесса ходатайствовать о приобщении к делу новых документов. В процессе судебного разбирательства стороны спорили, доказывая свою правоту, выдвигая аргументы для скорейшего предъявления обвинения. Б. Громаков указывает, что судебное следствие велось по отдельным пунктам челобитной, прошение истца читалось по пунктам, на которые ответчик должен был дать обоснованный ответ [3, с. 26]. Законодательство времён Петра I имело большое значение для развития института расследования, потому что впервые были регламентированы процессуальные действия, алгоритм установления справедливости, что являлось положительным как для ограничения произвола со стороны органов власти, так и в целом для развития общественно-правовой мысли. Однако Указ также имел недостатки. По мнению Б. Безлепкина, реформы Петра I способствовали стеснению действий сторон в судебном процессе на стадии досудебного расследования и расширению произвола судей. Не установив определённых сроков для вынесения приговора, данный нормативно-правовой акт создал почву для процветания порядков, которые шли вразрез с элементарными требованиями правосудия, направленными против состязательного процесса. Обвинение формировалось на основе доносов, а сами дела решались по инквизиционному усмотрению судей [4, с. 136]. Следует также указать, что именно в эпоху Петра I появляется орган, осуществляющий общий надзор за соблюдением законодательства. Появление прокуратуры с одной стороны позволяло усилить контроль во всех сферах жизни общества, что подтверждало наличие в России тоталитарного политико-правового режима. С другой стороны, устанавливался надзор за соблюдением законодательства и невозможности совершения произвола со стороны органов государственной власти. И. Попов указывает, что первоначально на новый орган были возложены в основном надзорные функции: надзор за законностью деятельности других государственных органов, за соблюдением интересов казны, по арестантским делам, за

местами содержания заключённых под стражей. Прокуратура на момент её создания и была преимущественно органом общего надзора [5, с. 124]. Несмотря на это, зачастую прокуратура осуществляла следственные действия и влияла на формирование обвинения. Система доносительства вышла на новый этап развития, потому что обвинение формировалось фактически на основе письменного уведомления о совершении лицом преступления. Зачастую пыткам подвергались обе стороны. Подозреваемого подвергали истязанию с целью добиться признания своей вины, а потерпевшего – для выяснения причин доноса: установления истины либо наведения клеветы на невинное лицо. Особенностью этого исторического периода является тот факт, что обвинение приобрело публичное начало. Т.е. появился прообраз роли государства, отражённый в современном законодательстве, а именно государство выступало стороной обвинения.

Таким образом, на первом этапе развития института обвинения, который охватывает начало XVIII ст., начало формироваться законодательство о предъявлении обвинения. Была образована прокуратура как орган, осуществляющий общий надзор за соблюдением законодательства.

В эпоху «просвещённого абсолютизма» институт расследования развивался на основе существующих на тот момент нормативных положений. Несмотря на это, появились особенности проведения досудебного, судебного следствия. По мнению В. Вандышева, период правления Екатерины II характеризуется отменой состязательного процесса. Очные ставки отменялись, свободное состязание сторон превращалось в допрос подозреваемого должностными лицами, судебное представительство ограничивалось. Уголовный процесс в период правления Екатерины II характеризовался применением пыток, а пересмотр дел не предполагался [6, с. 226]. В эту эпоху фактически формируется судебная система, которая предполагает несколько инстанций, что является позитивной чертой. В то же время следствие проводилось, как правило, с использованием психологических и физических мер воздействия на подозреваемого, а это можно отнести к негативным факторам формирования системы правосудия. Кроме того, игнорировался принцип непредвзятости, так как многое зависело от

стратификации общества. Как указывает Е. Марасинова, дворянское достоинство напрямую связывалось с чинами и царской милостью. Ведущим критерием внутрисословной дифференциации дворянства была позиция, занимаемая группой в системе власти абсолютной монархии. Политический вес того или иного слоя в среде господствующего класса зависел от степени причастности к императорскому окружению [7, с. 28]. Следует отметить, что нормативно было закреплено разделение общества. Соответственно, в случае, если пострадавшей стороной был представитель дворянства или купечества, то органы следствия и суда максимально использовали гарантии прав, предусмотренных законодателем.

Вместе с тем, в законодательстве впервые была предусмотрена норма о праве пострадавших лиц требовать возбуждения или прекращения дела. Закрепление нормы о воле потерпевшего лица фактически стало первыми пробами демократизации общества, что в конечном итоге положительно отразилось на развитии научной мысли и практическом применении положений.

Следует отметить, что на втором этапе развития института обвинения, который охватывает середину XVIII – середину XIX ст., была расширена нормативная основа, при этом наблюдается несоблюдение принципа равенства при проведении досудебного и судебного расследования, потому что во многом позиция государственных органов зависела от сословия потерпевшего.

После отмены крепостного права в 1861 году появились тенденции либерализации общества, гарантии прав личности. На этом, третьем историческом этапе, который охватывает период второй половины XIX – начало XX ст., расследование стало проводиться исходя из качественно новых принципов. Р. Симонян, со ссылкой на М. Гернета, указывает, что под шум ломки старого законодательства с их тяжеловесными уложениями должна была производиться выработка для новых кодексов оснований, отвечавших требованиям времени [8, с. 51].

Именно тогда возобновляется состязательность не только в судебном заседании, но и на стадии досудебного расследования. Судебная реформа 1864 г. установила суд присяжных, институт адвокатуры, закрепление полномочий прокуратуры. Данные нововведения привели к появлению защитных механизмов

подданных империи. До появления адвокатуры гарантиями защиты фактически пользовались государство в лице органов. Теперь же защитник принимал участие на всех стадиях расследования.

В то же время именно тогда появляются функции прокуратуры как органа, осуществляющего свои полномочия на стадии предварительного расследования и поддержания обвинения в суде. С. Казанцев указывает, что суть реорганизации прокуратуры в соответствии с основными принципами реформы 1864 г. состояла в ограничении прокурорского надзора исключительно судебной властью и возложении на прокурора функций поддержания государственного обвинения в суде и в таком усилении надзора за следствием, который фактически превращал прокуроров в руководителей предварительного расследования [9, с. 47]. С автором можно согласиться, так как либерализация общества, которая имела место быть в 1860-е годы, позволила сформировать систему нормативных актов, регламентирующих деятельность органов прокуратуры, поэтому предварительное расследование осуществлялось исключительно в рамках полномочий с учётом уважения к правам личности. Р. Симонян указывает, что прокуратура в пореформенной России второй половины XIX в. была единственным государственным институтом, осуществляющим надзор за следственным производством. Но добиться идеального сочетания обвинительной и надзорной функций в одном органе не удалось: с каждым годом задачи надзора всё больше обуславливались интересами обвинения. Все произошедшие изменения в системе прокурорского надзора в рассматриваемый период свидетельствуют о том, что основной функцией пореформенной прокуратуры стало уголовное преследование и государственное обвинение, а не надзор за законностью, более того, надзорная деятельность прокуратуры имела тенденцию к её сокращению [10, с. 55]. То есть прокуратура впервые за свою историю становилась не столько властным надзорным органом, который имел возможности по узурпации власти и поборником воплощения в действие идей тоталитаризма, сколько стороной в уголовном процессе. В период второй половины XIX ст. окончательно формируются функции этого органа как государственного обвинителя. Состязательность сторон

предполагает выяснение обстоятельств дела, соблюдая нормы законодательства, формирование обвинения с учётом презумпции невиновности подозреваемого лица, предъявление обвинения представителями прокуратуры, выстраивание линии защиты с целью оправдать обвиняемого или минимизировать возможное наказание. Данный процесс осуществлялся исключительно на основе уважения прав человека и соблюдения нормативных положений. За этим следили органы прокуратуры, как представители правоохранительного государственного аппарата, так и адвокаты, которые выражали интересы общественности и частных лиц.

И. Фойницкий указывает, что именно прокуратуре принадлежит авторитет представителя перед судом общественных интересов и общественной власти, она занимает на суде высокое положение вследствие той силы, которой она располагает как орган такой власти и которая необходима для того, чтобы судебные определения, не оставаясь мертвой буквой, получали бы действительное осуществление. В качестве органа исполнительного прокуратура является истинным продолжателем судебной власти и могущественным судебным установлением. Но при всём этом судебная независимость священна для прокуратуры; без неё и прокурорская власть лишается своего устоя [11, с. 538]. Следует отметить, что исторически прокуратура заняла место государственного обвинения, её роль всеобъемлюще раскрывается на стадии судебного разбирательства. При проведении предварительного расследования также наблюдалась состязательность процесса. Это является характерным отличием от сегодняшнего времени, когда эта стадия уголовного процесса не предполагает состязательности, хотя защитник имеет ряд полномочий. В начале XX ст. адвокат имел возможность защиты подозреваемого в досудебном разбирательстве, когда помогал установлению истины вместе с правоохранительными органами. Различие состояло в том, что защитник был представителем возможного правонарушителя, а обвинитель выступал на стороне соблюдения сохранности государственного строя.

Следует отметить, что такая тенденция к установлению демократических принципов в законодательстве, состязательность процесса, широкое функционирование органов

прокуратуры и адвокатуры сохранилось до распада Российской империи. После революции 1917 г. наблюдается отход от устоявшихся демократических принципов проведения расследования и судебного разбирательства, нивелирование адвокатуры, усиление роли правоохранительных органов. Всё это привело к сворачиванию реформ, начавшихся в середине XIX ст.

Выводы. Рассмотрено развитие института обвинения Российской империи с выделением этапов, каждый из которых характеризовался расширением нормативной регламентации.

На первом этапе становления института обвинения в законодательстве Российской империи (начало XVIII ст.) были сформированы судебные органы, которые своими решениями осуществляли контроль за процессуальными действиями с целью установления истины. В этот период формируются органы прокуратуры, которые начали выполнять надзорные функции за соблюдением законности и уважению к государственным устоям.

Второй этап (середина XVIII – середина XIX ст.) характеризуется расширением нормативного базиса касательно института обвинения. Во многом расследование в этот период зависело от привилегированности и сословной принадлежности потерпевшего, а также от результатов физического воздействия на подозреваемого.

На третьем этапе развития института обвинения, в середине XIX – начале XX ст., наблюдается соединение существующих на тот момент нормативных положений с реформами судебных, следственных органов. Реформы помогли встать государству на либеральный путь развития, что положительно отразилось на проведении предварительного расследования, расширили институт адвокатуры и регламентировали полномочия всех следственных органов, а также очертили права и обязанности прокурора как государственного обвинителя.

В целом формирование института обвинения в Российской империи привело к распространению практики ведения предварительного расследования и судебного разбирательства, построенных на демократических принципах уважения прав человека, что положительно повлияло на развитие государства и повышение правовой культуры общества.

Список использованных источников

1. Колоколов Н.А. Обвинение и защита в российском уголовном процессе: баланс интересов – иллюзия или реальность / Н.А. Колоколов // Уголовное судопроизводство. – 2005. – № 1. – С. 18-22.
2. Давыдов П.М. Обвинение в советском уголовном процессе: автореф. дисс. ... док. юрид. наук: / Давыдов П.М. – Свердловск, 1973. – 47 с.
3. Громаков Б.С. История рабовладельческого государства и права. (Афины и Рим): учебное пособие / Б.С. Громаков. – М.: ВЮЗИ, 1986. – 471 с.
4. Безлепкин Б.Т. Уголовный процесс России: учебное пособие / Б.Т. Безлепкин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2014. – 484 с.
5. Попов И.А. История развития института прокуратуры в России / И.А. Попов // Вестник Московского института МВД России – 2013. – № 3. – С. 123-127.
6. Вандышев В.В. Уголовный процесс: курс лекций / В.В. Вандышев. – СПб.: Юридический центр Пресс, 2014. – 528 с.
7. Марасинова Е.Н. Вольность российского дворянства (Манифест Петра III и Сословное законодательство Екатерины II). Российская история. – 2007. – № 4. – С. 26-31.
8. Симонян Р.З. Взаимодействие органов прокуратуры и полиции на стадии предварительного следствия во второй половине XIX – начале XX в. (по материалам Курской губернии) / Р.З. Симонян // Государственное управление и право – Клио. – 2014. – № 12 (96). – С. 48-53.
9. Казанцев С.М. Судебная реформа 1864 года и реорганизация прокуратуры / С.М. Казанцев // Государственное управление и право. – Ленинград: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. – 204 с.
10. Симонян Р.З. Прокурорский надзор за деятельностью чинов полиции при производстве дознания на стадии предварительного следствия во второй половине XIX – начале XX в. / Р.З. Симонян // Клио. Журнал для учёных. – 2013 – № 7 – С. 54-57.
11. Фойницкий И.Я. Курс уголовного судопроизводства. Т. 1 / И.Я. Фойницкий. – СПб.: Альфа, 1996. – 540 с.

ПРАВО ИНДИВИДА НА ОБРАЩЕНИЕ В МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ

МОРГУН В.В.,
студентка 3 курса,
группы ЮР-17-2,
факультета юриспруденции и
социальных технологий
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»;
РАЗБЕЙКО Н.В.,
ст. преподаватель
кафедры хозяйственного права
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»

Основной задачей научной работы является изучение международного опыта в судебной защите прав и свобод индивида. В процессе данного исследования изучена международно-правовая практика судебной защиты прав и свобод личности. Сделаны выводы о том, что право на обращение в международные организации и на международную защиту имеет каждый человек и гражданин, чьи права были нарушены, а также не были защищены внутригосударственными способами защиты.

Ключевые слова: индивид, международные организации, право на обращение, защита прав и свобод, международный суд.

The main objective of the research is to study international experience in judicial protection of human rights and freedoms. In the course of this study, international legal practice on judicial protection of individual rights and freedoms will be studied. It will also be concluded that the right to appeal to international organizations and to international protection has every person and citizen whose rights have been violated and have not been protected by domestic means of protection.

Keywords: individual, international organizations, right of appeal, protection of rights and freedoms, international court of justice.

Постановка задачи. Защита прав человека и гражданина подразделяется на два этапа – это государственный и международный. В последние десятилетия важность и значение, придаваемые правам человека, выражаются в увеличении количества международных инструментов в данной сфере и числа институтов и органов, уполномоченных обеспечивать их защиту, что необходимо исследовать в современных условиях.

Анализ последних исследований и публикаций. Последние исследования проблемы в сфере международной защиты социальных, экономических и культурных прав человека, которые рассматривали в своих работах Г. Лаутерпахт, П. Дрост, М. Московиц, Г.И. Тункин, Н.В. Витрук и ряд других авторов послужили основой научной работы.

Актуальность. Согласно Уставу ООН, развитие уважения к правам человека независимо от расы, пола, языка, религии, социального статуса является одной из главных целей Организации Объединённых Наций [1]. Однако в быстро изменяющемся современном мире всё сложнее защитить права граждан. Актуальность данной тематики заключается в том, что предметом её исследования являются общественные отношения по поводу защиты прав и свобод человека путём обращения в международные организации.

Цель статьи – рассмотрение современных норм международного права, международной судебной практики, а также структуры и компетенций международных органов, занимающихся контролем над соблюдением исполнения обязанностей каждого государства в этой сфере.

Изложение основного материала исследования. Сущностью права на защиту является то, что само право должно обеспечиваться государством [6].

Гарантом защиты прав и свобод является государство, гражданином которого является индивид. Оно осуществляет возложенные на него обязанности непосредственно или через уполномоченные на то государственные органы, а также органы местного самоуправления, которые наделены соответствующими полномочиями. Немаловажным является то, что эти функции могут выполнять коммерческие организации, которые обладают правозащитными полномочиями или международные организации, которые реализуют контрольную функцию над соблюдением прав и свобод человека и гражданина на негосударственном уровне.

Совокупность прав человека имеют многогранную структуру. Права человека различаются по времени возникновения («поколения прав человека»), по сферам жизнедеятельности – личные (гражданские), политические, экономические, социальные и культурные права и свободы [6].

Что касается понятий «право» и «свобода», то их отличие условно. Эти термины являются юридически признанными возможностями каждого индивида выбрать вид и меру своего поведения как человека, как гражданина своего государства.

В то же время, понятие «свобода» по большей части отражает независимость личности, неприкосновенность к её внутреннему миру, закреплённую в Конституции ДНР: в соответствии со ст. 21 «каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания...»; в ст. 22 – «каждому гарантируется свобода мысли и слова»; а согласно ст.30 – «каждый имеет право свободно распоряжаться своими способностями к труду, выбирать род деятельности и профессию» [5].

Термин «право», прежде всего, предусматривает некие положительные действия, помощь со стороны государства или возможность человека участвовать в деятельности конкретных общественно-политических, хозяйственных структурах (к примеру, право участвовать в управлении делами государства, активное и пассивное избирательное право).

Стоит отметить, что трудно найти различие между правами и свободами, так как чаще всего под «свободами» понимается вся сфера политических прав с установленными правомочиями. Разграничение в терминологии является скорее традиционным, которое сложилось ещё в XVIII – XIX вв.

Нормативно-правовые акты в данной сфере исследования представляют собой международные договоры, которые содержат необходимые для государств нормы поведения. Впервые в истории защита статуса личности коллективным способом в международной практике предусматривалась договорами, которые заключали под покровительством Лиги Наций. Эти документы, составленные в период с 1919 по 1939 гг., содержали в себе положения о защите национальных меньшинств.

Вопросы, которые затрагивались в соглашениях, касались борьбы с работорговлей, защиты прав человека во время вооружённых конфликтов, защиты национальных меньшинств, а также возможности национально-культурного развития, религиозных вероисповеданий, изучения родного языка и обеспечения суверенитета.

Стоит отметить, что проектирование системы контроля над деятельностью международно-правовых обязанностей государств, которая осуществлялась уполномоченными на то международными органами, а также внутригосударственными органами, являлось основным элементом в механизме защиты прав человека. Рассматривая вопрос о праве на индивидуальные обращения с научной точки зрения, можно заметить расхождения во мнениях многих учёных.

Австрийский юрист и учёный Г. Лаутерпахт считал, что право индивидуальных жалоб является неотъемлемым как в отношении своего государства, гражданином которого является человек, так и в отношении международного сообщества. Настаивая на ранее отрицаемой идее Международного Суда в области прав человека, полагал, что суд сможет пересматривать судебные решения и законодательные акты из государственных органов [7].

П. Дрост также считал, что выполнение международных обязательств должно разрешаться как на внутригосударственном, так и на международном уровне. Он разделял международную имплементацию по характеру исполнения на судебную и несудебную. По мнению Дроста, в некоторых вопросах только государства должны выполнять процедуры защиты прав человека, так называемая непрямая имплементация, а в некоторых – индивид имеет правомочие самостоятельно обращаться в международные организации, она носит название прямой. Примером таких специализированных органов является Организации Объединённых Наций [8].

А. Робертсон рассматривал вопрос международных отношений с другой стороны, полагая, что защита должна осуществляться непосредственно с отдельными гражданами, претворяя в жизнь национальный уровень исполнения международных договоров [9].

К его единомышленникам относится М. Москович. Он также утверждал, что необходимо ограничить государственный суверенитет, при этом предлагая идею наднациональных органов, которые наблюдали бы за отношениями между государствами и их гражданами [10].

Часть западных авторов, в пределах концепции имплементации, придерживались мнения о необходимости права

на индивидуальное обращение. Они считали, что каждый индивид, чье право было нарушено, мог непосредственно подать жалобу или заявление в созданные на то органы. Такие действия должны происходить в отношении любой международной процедуры [11].

Необходимо подчеркнуть, что мы придерживаемся данного подхода, так как право на обращение в международные организации – это право каждого человека, особенно, если государство Украина нарушает пенсионное законодательство, не обеспечивает право граждан на жизнь.

Право на обращение в международные организации для защиты своих прав и свобод гарантируется ч. 3 ст. 39 Конституции ДНР, в которой закреплено, что «каждый вправе в соответствии с международными договорами обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты [5]». Также эта норма соответствует п. «б» ч. 3 ст. 2 Международного пакта о гражданских и политических правах, в котором предусмотрено, что правовую защиту прав индивидов могут обеспечивать не только государственные судебные, административные или законодательные органы, а также иные компетентные органы, которые предусмотрены правовой системой государства [2].

В первую очередь, необходимо сказать о возможности случаев исчерпанности всех внутренних способов правовой защиты в своём государстве перед тем, как подать индивидуальную жалобу в международный орган. Под исчерпанностью всех внутренних способов считается та ситуация, когда гражданин, обратившись в национальный местный суд с иском к государственному органу, не смог добиться восстановления нарушенного права. Далее следовало повторное обращение в вышестоящие суды ДНР, включая Верховный Суд, получив после этого отказ, гражданин вправе обратиться за международной защитой.

Из содержания статьи 39 Конституции ДНР следует:

1) распространяется не только на граждан ДНР, но также на иностранных граждан и лиц без гражданства, которые считают себя жертвой нарушения прав и свобод;

2) обращение возможно в том случае, если лицо исчерпало все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты [5].

Согласно ч. 1 ст. 12 Конституции ДНР, «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 [5]».

В соответствии с этим, для каждого человека, который находится под юрисдикцией ДНР, возможно обращение в следующие комитеты:

- а) Комитет ООН по правам человека;
- б) Комитет по ликвидации дискриминации в отношении женщин;
- в) ЮНЕСКО – Организация Объединённых наций по вопросам образования, науки и культуры;
- г) МОТ – Международная организация труда.

Установление межгосударственных соглашений порождает возникновение норм и стандартов в сфере прав человека и гражданина, из чего следует – это не создаёт непосредственно прав и свобод индивида. Эти правила обязательны только для государств, заключивших такие договорённости. Осуществление и реализация норм и стандартов в сфере прав человека будет носить обязательный характер между участниками, если данные документы будут ратифицированы.

Необходимо подчеркнуть, что международная защита прав человека является дополнительной, но важной мерой, хотя и базируется на общепризнанном принципе уважения к правам человека. Право обращения в международные организации предоставляется каждому, кто на законном основании находится на территории Донецкой Народной Республики, без какой-либо дискриминации по различным признакам.

Проанализировав международно-правовые акты, созданные межгосударственными организациями и органами контроля над соблюдением выполнения государствами их обязанностей, было выявлено, что они создавались также на основе решений ООН и её специализированных учреждений, соглашений регионального характера.

Международный механизм контроля в настоящее время имеет многоплановый характер, который направлен на эффективную реализацию согласованных стандартов в области прав человека.

В соответствии со ст. 68 Устава ООН, создан дополнительный орган Экономического и социального совета ООН – Комиссия по правам человека. В круг её обязанностей входит расследование заявлений как индивидуальных, так и коллективных. В содержание жалоб входит описание многочисленных и серьезных нарушений.

Как указано в постановлении 1503, жалобы могут подаваться гражданами или группой граждан, а также неправительственными организациями, которые обладают проверенной информацией, если они считаются жертвами нарушений прав человека.

Необходимо упомянуть о том, что данная Комиссия принимает во внимание заявления от всех лиц, которые проживают в странах-участницах ООН, даже если они не принимали участие в международных договорах, которые касаются защиты прав человека.

Заявления на многочисленные и жестокие нарушения прав человека отправляют в Подкомиссию. Все обращения, направленные в эту организацию, должны соответствовать принципам и стандартам ООН, а также Всеобщей декларации прав человека и положениям иных международных соглашений, которые касаются прав индивида. Все заявления должны содержать в себе подтвержденные факты многочисленных и грубых нарушений основных прав свобод человека.

Если заявление было составлено анонимно, основано на материалах со СМИ либо составлено в грубой форме, которая выражается в оскорбительных выражениях для государства, то они не подлежат рассмотрению.

В подаваемой жалобе должны излагаться факты, цели и список нарушенных прав. Одним из условий принятия обращения является исчерпание государственных механизмов правовой защиты, кроме случаев, когда внутренние решения неэффективны или не будут урегулированы в необходимые сроки.

Предусмотренный резолюцией процесс ставит перед собой цель урегулирования вопросов не индивидуальных жалоб, а, непосредственно, связанных с массовыми нарушениями прав человека. Вследствие этого указанные резолюцией заявители не рассматриваются сторонами в процессе изучения их обращений.

Также они не могут выступать перед Комиссией и её органами. В процессе расследования соблюдается конфиденциальность действий Комиссии, а также её органов. Необходимо добавить, что только члены ООН обладают полномочиями принятия решений.

В конечном итоге, данный процесс может закончиться принятием резолюции ЭКОСОС или Генеральной Ассамблеи, а также отрицательного отчёта согласно Уставу ООН.

Имеется ещё один механизм рассмотрения индивидуальных заявлений, а также наблюдения за добросовестным исполнением обязанностей государств, который регулируется положениями Пакта о гражданских и политических правах и Факультативным протоколом к нему. Названные нормативно-правовые акты являются международными договорами, следовательно, они влекут обязанности исключительно для стран-участников.

Под потерпевшим, вследствие нарушения его прав, следует понимать лицо, которому был причинён моральный или физический вред, материальный ущерб или его права были ущемлены, в результате действий или бездействий органов власти (например, действия Украины по нарушению действующего банковского, пенсионного законодательства). Данное положение указывается п. 1, 2, 18 Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью [3].

Если проблема была заявлена в соответствии с другой процедурой международного урегулирования, то Комитет имеет право не рассматривать данное заявление. Это указано в п. 2 ст. 6 Протокола.

В случае если индивид не исчерпал все имеющиеся средства правого регулирования в своём государстве, Комитет не будет рассматривать его жалобу. Однако раньше существовали исключительные случаи, когда данное дело неоправданно затягивается.

Протоколом не предусмотрена возможность выступления с устным сообщением перед Комитетом как для государства, так и для заявителя. Согласно п. 2 ст. 4 Пакта, рассмотрев жалобу, Комитет должен вынести резолюцию, которая называется «Соображение». Данное «Соображение» не носит обязательного характера. Но стоит подчеркнуть, что Комитет может рекомендовать государству предъявить информацию о предпринятых мерах.

Совершенно другой принцип защиты представляет собой процесс судебной защиты, которая установлена Европейской конвенцией о защите прав человека и основных свобод 1950 г.

В Европейском Суде по правам человека принимаются не только индивидуальные жалобы физических лиц, но и юридических, неправительственных, которые утверждают, что они являются пострадавшими, вследствие нарушенных прав и свобод. При этом рассматриваются дела, которые предусмотрены Европейской конвенцией и соответствующему к ней протоколу [4].

Индивид может обращаться в международный Суд только в том случае, если его государство подписало и ратифицировало Конвенцию. Для рассмотрения дела на международном уровне установлен срок в 6 месяцев после вынесения решения во внутренних судебных органах.

Одним из главных условий для обращения в международный Суд является исчерпанность внутригосударственных механизмов защиты прав человека и гражданина. Положение об исчерпанности внутренних средств защиты вытекает из того, что Европейская конвенция условно освобождает государство от ответственности перед международными организациями за свои деяния, пока оно не получит возможности расследовать соответствующие дела в пределах своей правовой системы.

Однако «средство правовой защиты» индивида государством, требуемое статьей 13 Европейской конвенции, должно быть «эффективным» как на практике, так и в законодательстве, а именно: либо предотвращение предполагаемого нарушения, либо правовая защита в обжалуемом положении дел, либо предоставление адекватного возмещения в отношении любого нарушения, которое уже

произошло (например, постановление Европейского Суда от 20 июля 2004 г. по делу «Балог против Венгрии» [Balogh v. Hungary], жалоба no. 47940/99, § 30; постановление Большой Палаты Европейского Суда по делу «Кудла против Польши» [Kudła v. Poland], жалоба no. 30210/96, § 157-158).

Необходимо отметить, что до вступления в силу Протокола № 11 к Европейской конвенции (а именно – до 1 ноября 1998 г.), действовала старая редакция Европейской конвенции, согласно которой в статье 26 было указано, что, если средства государственной защиты являются неэффективными, то индивид имеет право сразу обратиться в международный суд для защиты своих прав. Примером может послужить ситуация в Турции в 1996 году, которая носит название «Акдивар и другие против Турции». Граждане обратились к Комиссии с жалобой о возмещении ущерба, в связи с нарушениями Конвенции. Как считали пострадавшие, данное действие было совершено в рамках государственной политики (полиция сожгла дотла дома заявителей). Более того, преднамеренное уничтожение деревень войсками специального назначения приняло в юго-восточной части Турции широкомасштабный характер, но не известно ни одного случая, когда жители этих деревень получили хоть какую-то компенсацию за нанесённый им ущерб. В итоге, Комиссия и Суд постановили, что турецкие средства защиты неэффективны [12].

Также до 1998 года существовали случаи, когда требование исчерпания средств государственной защиты не применялось, если имелась практика административных правонарушений, которая несовместима с Конвенцией, и государство проявляло терпимость в этих ситуациях, вследствие чего разрешение дела на государственном уровне стало неэффективным (например, решение по делу Ирландия против Соединённого Королевства от 18 января 1978 г. Серия А, т. 25, с. 64, п. 159). Однако существование простых сомнений по поводу перспективы успешного применения конкретного средства правовой защиты не может считаться обоснованной причиной для неисчерпания внутригосударственных средств правовой защиты.

Кроме этого, до 1998 года существовали случаи, когда в соответствии с «общепризнанными нормами международного

права» могут существовать особые обстоятельства, которые освобождают заявителя от необходимости использовать все внутренние средства защиты, имеющиеся в его распоряжении (см. решение по делу Ван Остервейк против Бельгии от 6 ноября 1980 г.).

В своём решении о приемлемости от 11 сентября 2003 г. по делу *Sejdović* против Италии Палата отклонила возражение Правительства о неисчерпании кассационной жалобы в соответствии со статьей 175 УПК на том основании, что в конкретных обстоятельствах дела у заявителя о внесении залога было бы мало шансов на успех. Более того, использование заявителем данного средства правовой защиты было затруднено объективными препятствиями [13].

В данный момент опыт Европейского суда показывает, что наряду с рассмотрением жалобы заявителя, он **не проверяет** компетентность национальных органов власти, а также эффективность и доступность их способов защиты.

Выводы по проведенному исследованию и направления дальнейших разработок в данном направлении (по данной проблеме). Огромную роль играет защита прав человека в современном мире. Общезначимый характер носят Всеобщая декларация прав человека и иные международные нормативно-правовые акты. Страны должны обеспечивать защиту тех прав и свобод, которые регулируются международным правом, а также внутренним законодательством. Права и свободы принадлежат каждому индивиду от рождения и не являются даром государства, в котором они живут. Однако гарантии реализации прав и свобод человека далеко неидеальны, так как механизмы их защиты ещё совершенствуются.

Анализируя вышеизложенное, можно дать рекомендации о возрождении норм европейского права, действовавших до 1998 года, о том, что заявитель в Европейский суд по правам человека не обязан прибегать к национальным правовым средствам, которые являются неадекватными или неэффективными (как, например, в Украине суды по делам по защите права на получение пенсий). Правительства, которые утверждают, что заявителями не были исчерпаны все национальные правовые средства, должны доказать Европейскому суду по правам человека, что эти средства были эффективны и доступны как

теоретически, так и практически в то время, когда происходили события, что они позволяли заявителю обращение с жалобами, имевшими перспективы на успех. Более того, в соответствии с «общепризнанными нормами международного права», могут существовать особые обстоятельства, которые освобождают заявителя от необходимости использовать все внутренние средства защиты, имеющиеся в его распоряжении.

Список использованных источников

1. Устав Организации Объединённых Наций от 26 июля 1945 года // Международное право в документах. – М., 1982.

2. Международный пакт о гражданских и политических правах от 16 декабря 1966 г. // Международная защита прав и свобод человека. Сборник документов. – М.: Юридическая литература, 1990. – С. 32-53.

3. Декларации основных принципов правосудия для жертв преступлений и злоупотребления властью от 29 ноября 1985 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/power.shtml.

4. Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод ETS N 005: офиц. текст; принята 4 ноября 1950 г. с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm>.

5. Конституция Донецкой Народной Республики: офиц. текст; принята Верховным Советом Донецкой Народной Республики 14 мая 2014г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/konstituciya-dnr/>.

6. Курданов В.О. Сущность права на защиту прав и свобод человека и гражданина / В.О. Курданов // Право: история, теория, практика: материалы IV Междунар. науч. конф. (г. Санкт-Петербург, июль 2016 г.). – СПб.: Своё издательство, 2016. – С. 22-25.

7. Lauterpacht H. International Law and human rights / H. Lauterpacht. – L., 1950. – P. 287.

8. Drost P.N. Human rights as legal rights / P.N. Drost. – N Y, 1963. – P. 61.

9. Robertson A.H. Human Rights in the World / A.H. Robertson. – N Y, 1961. – P. 181.

10. Moskovitz M. Human rights and world order / M. Moskovitz. – N.Y., 1958. – P. 16.

11. Individual petitions under the convention on the elimination of racial discrimination // Rev. International Commiss. Jurists. 1984. – № 32. – P. 40-43; Boven T.C. United Nations and Human Rights: a critical appraisal // Human rights and US foreign policy, 1979. – P. 30.

12. European Court of Human Rights [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.echr.coe.int

13. Affaire Sejdovic c. Italie. Requête № 56581/00, 1 mars 2006 // Cour européenne des droits de l'homme [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#>

УДК 343.35

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕВЫШЕНИЕ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ И ОТГРАНИЧЕНИЕ ПРЕВЫШЕНИЯ ДОЛЖНОСТНЫХ ПОЛНОМОЧИЙ ОТ СМЕЖНЫХ СОСТАВОВ

РОДЗИНА А.В.,
ассистент кафедры
административного права
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»;
КУРИННАЯ К.Ю.,
студентка 2 курса,
группы ЮР-18-1,
факультета юриспруденции и
социальных технологий
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»

Современная криминогенная обстановка в сфере осуществления должностных полномочий является реальной угрозой для социально-экономического развития государства и его политической стабильности. В работе поставлена цель изучения правовой природы уголовной ответственности за преступления, совершённые должностными лицами, и практики применения норм Уголовного кодекса,

предусматривающих уголовное наказание за превышение должностных полномочий.

Ключевые слова: *превышение должностных полномочий, злоупотребление должностными полномочиями, должностные преступления.*

The modern criminogenic situation in the field of implementation of powers of office poses a real threat to social and economic development of the state and its political stability. This paper aims to establish the legal nature of criminal liability for the crimes committed by public officials and practice of use of the Criminal Code prescribing criminal sanction for abuse of office.

Keywords: *abuse of office, exceeding authority, malfeasance.*

Постановка задачи. Метаморфозы качественных и количественных характеристик преступности, которые мы можем наблюдать в наших нынешних реалиях, обусловлены не в последнюю очередь сложной и нестабильной политической ситуацией в государстве, которая диктует необходимость разработки новых средств и методов борьбы с возникающими в поле правовой науки проблемами, а также требует поиска путей совершенствования тех способов, которые уже нам известны.

Анализ последних исследований и публикаций. Должностные преступления, в том числе и превышение должностных полномочий, стали предметом научного изучения многих учёных и практиков, среди которых выделяются: Безверхов А.Г., Волженкин Б.В., Ильин А.А., Квиниция А.К., Кобзева Е.В., Лебедев В.М., Назаров О.В., Рарог А.И., Халиков А.Н., Шиханов В.Н., Яни П.С. и многие другие.

Актуальность рассмотрения вопроса принимаемых государством мер противодействия преступлениям против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления далеко не в последнюю очередь обусловлена высокой степенью общественной опасности, присущей преступлениям, совершаемым должностными лицами с незаконным использованием предоставленных им полномочий. К числу фундаментальных факторов, лежащих в основе успешного функционирования государства и гражданского общества, мы можем с полной уверенностью отнести обеспечение условий эффективной и качественной работы государственного аппарата власти и управления. Между тем, допущение нарушений и

совершение преступлений лицами, которым по долгу службы полагается стоять на страже правопорядка и закона, подрывает авторитет государственного аппарата и правоохранительной системы, наносят им такой вред, какой не в силах причинить отдельные преступления частных лиц. Должностные преступления рушат юридический порядок и самым непосредственным образом ударяют по интересам государства. Властные полномочия, предоставленные должностным лицам, значительно облегчают возможность совершения общественно опасных правонарушений, причиняющих вред частным лицам, находящимся по отношению к ним в более беззащитном положении.

Целью данной статьи является уголовно-правовая характеристика состава преступления, предусмотренного статьёй 338 Уголовного кодекса Донецкой Народной Республики, выявление проблематики квалификации превышения должностных полномочий, отграничение превышения должностных полномочий от смежных составов.

Изложение основного материала исследования. Чтобы более полно и всесторонне изучить вопрос, мы посчитали нужным начать настоящее исследование с обращения уголовному законодательству прошлых лет. Практика поиска ответов на вопросы настоящего в закромах прошлого широко распространена среди учёных и теоретиков многих областей познания, следует заметить, это более чем оправдано. Проведя ретроспективный анализ должностных преступлений и рассмотрев в историческом контексте законодательные акты об ответственности за совершение должностных преступлений, мы обнаружили, что норма о превышении должностных полномочий является достижением дня отнюдь не сегодняшнего. Появилась она далеко не вчера и к настоящему моменту уже успела пройти довольно-таки сложный, длительный и неоднозначный путь развития. Законодательное закрепление данная норма впервые обрела в Уложении о наказаниях уголовных и исправительных 1845 года, и в соответствии с устоявшейся практикой была включена в систему должностных преступлений. Становление нормы о превышении власти можно определить, как эволюционное; на протяжении всего пути развития она отличалась тенденцией к совершенствованию, что в вопросе

дифференциации ответственности за превышение должностных полномочий, что в технике её построения. Как нам известно, на завершение XIX – начало XX ст. пришёлся этап кардинальных преобразований российской государственности, а это в свою очередь стало толчком к радикальному развитию уголовного закона, в том числе и той его части, которой регулировались проблемы ответственности должностных лиц. Конкретным отображением данной тенденции послужило закрепление в законодательстве определения понятия должностного лица и формирование основных положений, являющихся фундаментальными для характеристики понятия преступления, а также для таких категорий как противоправность и виновность. Как следствие, за угрозы и насилием над личностью, совершёнными должностным лицом путём превышения власти или служебных полномочий, в обязательном порядке наступала ответственность, находящая проявление в достаточно суровых мерах наказания – тюремном заключении либо исправительном доме [1].

Говоря о ситуации на сегодняшний день, мы должны указать, что состав превышения должностных полномочий сформулирован в статье 338 главы 30 Уголовного Кодекса Донецкой Народной Республики. Глава 30 носит название «Преступления против государственной власти, интересов государственной службы и службы в органах местного самоуправления». Под преступлениями такого рода традиционно понимается группа преступных деяний, посягающих на порядок осуществления государственной службы и службы в органах местного самоуправления, что совершаются должностными лицами в связи с их должностным положением, а также в исключительных случаях, указанных в уголовном законе, государственными служащими и служащими органов местного самоуправления, которые не отнесены к категории должностных лиц, или иными лицами.

Одной из черт, характерных для действующего на сегодняшний день законодательства, является большая степень абстрагирования законодателя от конкретных форм проявления превышения власти либо должностных полномочий. Для объективных признаков состава превышения должностных полномочий типичны сложность структурного состава, большой

объём общественных отношений в качестве объекта посягательства, так как различные виды действий могут быть квалифицированы как превышение должностных полномочий. В научной литературе и в правоприменительной практике вопрос о включении тех или иных общественных отношений в круг объектов рассматриваемого в настоящей работе состава преступления и действий, выходящих за пределы предоставленных должностному лицу полномочий, в число видов должностного превышения не всегда находит однозначное разрешение. Аналогичным образом можно высказаться и о ситуации, которая обстоит с вопросом о необходимости нормативного закрепления видов объектов и действий, которые составляют превышения должностных полномочий [2].

Под родовым объектом превышения должностных полномочий понимается совокупность общественных отношений по обеспечению нормальной и легитимной работы государственной власти и местного самоуправления. Под видовым объектом преступления предполагаются интересы государственной власти, а также интересы государственной службы и службы в органах местного самоуправления. В качестве непосредственного объекта превышения должностных полномочий выступают конкретные общественные отношения, которые обязывают лицо действовать сообразно пределам власти, очерченным актами нормотворчества. Объективная сторона превышения должностных полномочий проявляется в активном поведении, посредством которого осуществляется превышение должностных полномочий, которое в свою очередь может быть совершено и в форме одного действия, и в форме целой системы действий.

Мы не можем сказать, что понятия «права», «полномочия» и «компетенция» на сегодняшний день обрели чёткое разграничение. Определение виновности должностных лиц требует определения их индивидуальных полномочий, закреплённых в соответствующих нормативных правовых актах. Если поднимать вопрос о возможности совершения преступления, предусмотренного статьёй 338 УК ДНР, в форме соисполнительства, то мы склонны относить её к числу неосуществимых. В пользу невозможности соисполнительства при совершении рассматриваемого преступления

свидетельствует то, что в законе не предусмотрен квалифицирующий признак превышения должностных полномочий «группой лиц по предварительному сговору» [3].

Такой признак объективной стороны должностного превышения как общественно опасное последствие, проявление которого можно обнаружить в существенном нарушении прав и законных интересов различных субъектов, отнесён к категории оценочных, в связи с чем исследователи, а также юрисдикционные органы вкладывают в его содержание неодинаковый объём, ограничиваясь либо нарушением только конституционных прав, либо расширяя круг данных последствий за счёт иных прав, указанных в законодательстве. Некоторые авторы высказываются в пользу того, чтобы определить данный признак более конкретно, в частности, определить размер причинённого ущерба.

Состав превышения должностных полномочий можно охарактеризовать как материальный, в связи с чем преступление можно считать оконченным с момента причинения последствий, выраженных в существенном нарушении прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства. Превышение должностных полномочий на деле оборачивается существенным нарушением конституционных прав граждан на свободу и личную неприкосновенность, защиту достоинства личности и на частную собственность, дискредитацией авторитета органов власти. В число последствий данного деяния также можно включить и нарушение закреплённых в Конституции ДНР неимущественных интересов организаций, общества и государства, причинение имущественного вреда, сокрытие должностным лицом другого преступления.

Субъект преступления превышения должностных полномочий – специальный: должностное лицо, которое характеризуется структурными (место работы, службы) и функциональными (осуществляемые полномочия) признаками.

Установление мотивов и целей превышения должностных полномочий - одно из условий правильного назначения наказания, индивидуализации наказания, в отдельных случаях оно весомо и для правильной квалификации содеянного деяния. Также и

эмоции лица могут быть учтены судом при назначении наказания. [4]

Субъективная сторона рассматриваемого в настоящей работе преступления характеризуется наличием прямого либо косвенного умысла. Нельзя сказать, что для квалификации по данному составу мотив лица играет какое-то принципиально большое значение, однако для установления в силу положений уголовно-процессуального закона он является обязательным. Следует упомянуть также и о явности выхода за пределы предоставленных должностному лицу полномочий, которая подразумевает под собой очевидность данного факта не только для остальных лиц, но и для самого виновного непосредственно.

В уголовно-правовой литературе часто поднимают проблему разграничения состава превышения должностных полномочий и смежных составов, особенно важным считается вопрос отграничения данного преступления от злоупотребления должностными полномочиями.

А.В. Галахова высказала такую мысль, что при производстве разграничения вышеуказанных смежных составов следует опираться на то определение, что «при превышении должностных полномочий лицо явно выходит за пределы предоставленных ему полномочий, тогда как при злоупотреблении – действует в рамках предоставленных ему полномочий». В первом случае речь идёт о совершении лицом преступного деяния посредством активных действий, в то время как во втором случае возможно совершение как посредством действия, так и путём пассивного бездействия.

Так как мы ведём речь о превышении должностных полномочий, нам следует прояснить тот момент, что признаки корыстной или личной заинтересованности иного порядка не относятся к числу обязательных для состава превышения должностных полномочий, в то время как для злоупотребления должностными полномочиями состав преступления без данного мотива сконструировать никак нельзя. Данная сравнительная характеристика имеет отношение исключительно к основным составам преступлений, предусмотренных в статьях 334, 338 УК ДНР [5].

Оба состава, предусмотренных статьями 334 и 338 УК ДНР, являются должностными преступлениями и включены в главу 30

УК ДНР. На основании этого мы можем сделать вывод, что объект уголовно-правовой охраны и в том и в другом случае совпадают (исключение представляет должностное превышение, посягающее на дополнительный объект представленный жизнью или здоровьем потерпевшего), субъекты преступлений идентичны – должностные лица. Так, роль критерия разграничения отводится объективной и субъективной сторонам составов.

Разграничение смежных составов требует рассмотрения признаков объективной стороны, так как в диспозиции уголовно-правовой нормы статьи 334 УК ДНР сказано – это «использование должностным лицом своих служебных полномочий вопреки интересам службы», а в статье 338 УК ДНР – «совершение действий, явно выходящих за пределы его полномочий». Ранее нами уже было отмечено, что отличие здесь представлено тем обстоятельством, что за превышение должностных полномочий ответственность возникает тогда, когда лицом совершаются действия активные, явно пересекающие пределы, очерченные полномочиями, закреплёнными за ним, повлекшие в существенной мере нарушение прав и законных интересов граждан или организаций либо охраняемых законом интересов общества или государства, если при этом должностное лицо отдавало себе отчёт в том, что действует оно не в пределах возложенных на него полномочий; тогда как злоупотребление может находить своё непосредственное выражение и в форме действия, и в форме бездействия в пределах своей компетенции и вопреки интересам службы, оно может характеризоваться как активными, так и пассивными действиями [6].

Практическая сторона квалификации составов злоупотребления полномочиями и превышения полномочий неизбежно встречается с чередой сложностей, связанных с разграничением их по объективной стороне преступления. Причина тому одна – и в первом и во втором случае лицом совершаются действия, на которые оно конкретно в этой ситуации правомочно не было.

Изменение квалификации на превышение должностных полномочий осуществляется с учётом того, что в отличие от злоупотребления полномочиями, при превышении полномочия может иметь место и отсутствие мотива корысти или иного рода

личной заинтересованности должностного лица. Во многих случаях подобную заинтересованность и доказать не представляется возможным.

Исследования П.С. Яни также связаны с проблемой соотношения составов преступлений, содержащихся в статьях 334, 338 УК ДНР. В частности, оттуда можно подчеркнуть следующий тезис: объективная сторона должностного злоупотребления шире, чем превышение должностных полномочий, так как совершение злоупотребления возможно как посредством действия, так и посредством бездействия. Однако по субъективной стороне прослеживается обратная ситуация – мотив преступления, предусмотренного статьёй 338 УК ДНР может быть любым, соответственно, состав статьи 334 УК ДНР уже.

Состав преступления, закреплённый статьёй 348 УК ДНР, имеет одинаковый объект уголовно-правовой охраны с превышением должностных полномочий, также в качестве субъекта и того, и другого преступления к ответственности привлекается должностное лицо. Опираясь на эти данные, можем сделать вывод: как с этим обстояла ситуация и в случае со злоупотреблением полномочиями, разграничение смежных составов халатности и превышения должностных полномочий надлежит осуществлять по объективной и субъективной стороне.

Рассмотрение объективной стороны позволяет нам судить о халатности, как о составе преступления, где деяние осуществляется в форме бездействия, в виде неисполнения или ненадлежащего исполнения должностным лицом своих обязанностей. Характеризуя субъективную сторону, подчеркнём, что формой вины в данном случае будет неосторожность. Также к числу особенностей данного состава мы можем отнести формализацию последствия совершённого преступления, при условии причинения крупного ущерба, определённого в сумму один миллион пятьсот тысяч рублей и выше [7].

Многочисленные дискуссии по поводу формы совершения превышения должностных полномочий свидетельствуют о том, что момент квалификации умышленного невыполнения должностным лицом своих обязанностей в действительности является очень сложным и неоднозначным.

В таком случае встаёт резонный вопрос, как же надлежит квалифицировать бездействие должностного лица в условиях неналичия корыстной и иной личной заинтересованности? Как иллюстрацию проблемы рассмотрим ситуацию, когда следователь в нарушении статьи 145 УПК РФ «Решения, принимаемые по результатам рассмотрения сообщения о преступлении» не принимает по материалу доследственной проверки никакого решения в сроки, предусмотренные статьёй 144 УПК РФ «Порядок рассмотрения сообщения о преступлении», находясь длительное время на больничном или в отпуске (к моменту ухода в отпуск сроки проверки ещё не истекли). При этом именно в результате того, что дело не было своевременно возбуждено, утрачивается возможность по сбору и закреплению доказательств [8].

Приведенный выше пример иллюстративен в плане того, что вариант квалификации содеянного по статье превышения должностных полномочий представляется ошибочным, так как превышение полномочий подразумевает под собой совершение действий, явно выходящих за пределы полномочий. Совершение преступления злоупотребления должностными полномочиями в форме бездействия возможно, однако из вида не должен быть упущен и факт того, что мотив корыстной или личной заинтересованности в данном составе преступления играет роль признака обязательного порядка. В свете данных обстоятельств вариант квалификации бездействия должностного лица по статье злоупотребления должностными полномочиями будет исключён как ошибочный ввиду отсутствия обязательного мотива преступления. Оценивание данной ситуации как акта совершения халатности также не представляется обоснованным с учётом того, что халатность по форме вины – это неосторожное преступление. Отношение следователя к названным общественно опасным последствиям, когда имело место предвидение их неизбежного или возможного наступления в результате не предпринятых с его стороны действий, можно охарактеризовать как сознательное допущение или желание. Вышеизложенные положения подводят нас к выводу о наличии в уголовном законодательстве моментов, требующих более пристального рассмотрения, дополнения и проработки. Чтобы посмотреть, как данная проблема решена в зарубежном законодательстве, можем

взять для примера Уголовный кодекс Республики Беларусь, в котором наряду со злоупотреблением властью или служебным положением, превышением власти, служебной халатностью предусмотрена ответственность за «умышленное вопреки интересам службы неисполнение должностным лицом действий, которые оно должно было и могло совершить в силу возложенных на него служебных обязанностей, сопряжённое с попустительством преступлению либо повлекшее причинение ущерба в крупном размере или существенного вреда правам и законным интересам граждан либо государственным или общественным интересам (бездействие должностного лица)» [9].

Выводы по проведенному исследованию и направления дальнейших разработок в данном направлении (по данной проблеме). В свете вышеизложенных причин не лишённой резона представляется идея о дополнении законодателем главы 30 УК ДНР ещё одним составом преступления, который бы предусматривал ответственность должностных лиц за умышленное бездействие при отсутствии мотива личной или иной заинтересованности.

Список использованных источников

1. Конституция Донецкой Народной Республики: офиц. текст [принята Верховным Советом Донецкой Народной Республики 14 мая 2014 г.] [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://dnr-online.ru/konstituciya-dnr/> (дата обращения: 27.01.2020 г.)

2. Уголовный кодекс Донецкой Народной Республики от 19.08.2014 г., № 13-ПНС // Сборник законодательных актов Донецкой Народной Республики. – 2014 г. – № 2.

3. Российская Федерация. Законы. Уголовный кодекс Российской Федерации: федеральный закон от 13 июня 1996 № 63-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 1996. – № 25.

4. Российская Федерация. Законы. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ (ред. от 29.07.2017) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 52. – (часть I).

5. Республика Беларусь. Законы. Уголовный кодекс Республики Беларусь // Законодательство Республики Беларусь. – М.: PRI, 2006.

6. Украина. Законы. Уголовный кодекс Украины / науч. ред. и предисл. В.Я. Тация и В.В. Сташиса. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001.

7. Уголовный кодекс РСФСР 1922 года // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917-1952 гг.). – М.: Госюриздат, 1953.

8. Уголовный кодекс РСФСР 1926 года // Сборник документов по истории уголовного законодательства СССР и РСФСР (1917-1952 гг.). – М.: Госюриздат, 1953.

9. Уголовный кодекс РСФСР 1960 года // Ведомости Верховного Совета СССР. – 1960. – № 40.

10. Аснис А.Я. Уголовная ответственность за служебные преступления в России / А.Я. Аснис. – М.: Центр ЮрИнфоР, 2004. – 396 с.

11. Борков В.Н. Квалификация должностных преступлений / В.Н. Борков. – М.: Юрлитинформ, 2018. – 284 с.

12. Галахова А.В. Должностные преступления: преступления против госвласти, интересов госслужбы и службы в органах местного самоуправления / А.В. Галахова. – М.: Российская правовая академия Министерства юстиции РФ, 1998. – С. 20.

13. Галахова А.В. Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации / А.В. Галахова. – М.: Юрид. лит., 1978. – 178 с.

14. Мельникова В.Е. Должностные преступления. Вопросы уголовной квалификации / В.Е. Мельникова. – М.: ВЮЗИ, 1985. – 97 с.

15. Полный курс уголовного права: в 5 т. / под. ред. А.И. Коробеева. Т.5. – СПб.: Юрид. центр Пресс (Асланов Р.), 2008. – С. 147.

16. Яни П.С. Квалификация должностных преступлений: преодоление теоретических неточностей / П.С. Яни // Законность. – 2011. – № 10. – С. 19-23.

17. Яни П.С. Разграничение должностного злоупотребления и превышения должностных полномочий / П.С. Яни // «Законность». – 2007. – № 12. – С. 11-14.

СТРАТЕГИЧЕСКОЕ ПЛАНИРОВАНИЕ: ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

САЕНКО Б.Е.,

канд. экон. наук, доцент,
зав. кафедрой хозяйственного права
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»

Обосновывается необходимость стратегического планирования развития экономики. Раскрываются содержание и особенности стратегического планирования в современных условиях. Определяется значение хозяйственного права как инструмента стратегического планирования экономики. Даются рекомендации по использованию норм хозяйственного права в процессе стратегического планирования экономики.

Ключевые слова: экономика; право; планирование; стратегия; управление; модель; мобилизация; рынок; либерализм.

The necessity of strategic planning of economic development is substantiated. The content and features of strategic planning in modern conditions are revealed. The value of economic law as an instrument of strategic planning of the economy is determined. Recommendations are given on the use of business law in the process of strategic planning of the economy.

Keywords: economics; right; planning; strategy; control; model; mobilization; market; liberalism.

Постановка задачи. Коренные структурные изменения, происходящие в экономике на этапе перехода к более совершенному и сложному содержанию производства, активное внедрение принципиально новых промышленных технологий обуславливают необходимость разработки и использования соответствующих форм управления народнохозяйственным комплексом страны как единым целым. Одним из необходимых инструментов экономического управления является право, с помощью которого происходит формальное закрепление содержания экономических отношений.

В настоящее время определяющей тенденцией развития народного хозяйства в передовых странах является смещение экономической активности в сторону реального сектора производства, обеспечение на этой основе роста социально-экономических результатов.

Исходя из указанных выше обстоятельств, необходимо дать ответы на ряд принципиальных вопросов: во-первых, какая модель управления экономикой в наибольшей мере соответствует современному уровню развития производительных сил и производственных отношений; во-вторых, какие правовые формы являются наиболее эффективными для управления экономикой; в-третьих, какие правовые механизмы могут быть применены в области стратегического планирования экономики исходя из действующей в ДНР законодательной базы.

Обзор последних исследований и публикаций по данной проблеме. Исследованию процессов, происходящих в современной экономике, в том числе ДНР, вопросам их правового регулирования уделяют внимание зарубежные и отечественные авторы, придерживающиеся зачастую противоположных методологических позиций, в том числе в области взаимодействия экономики и права. Так, Ф.А. фон Хайск, сторонник либерализма, отстаивает идеи свободного рынка, надёжных правовых гарантий частной собственности. Вместе с тем, он признаёт, что рыночная система нуждается в разумно сконструированном и непрерывно совершенствуемом правовом механизме, главным назначением которого является охрана частной собственности и развитие конкуренций. Автор утверждает, что существуют области, в которых никакие правовые установления не могут создать условий для функционирования частной собственности и конкуренции. В этой сфере, по его мнению, лучше всего полагаться на способность людей стихийно вырабатывать правила поведения, юридические нормы, и никакое государство не может заменить в данном отношении их свободного выбора [1].

В отличие от сторонников либерализма, приверженцы концепции государственно-правового вмешательства в экономику, такие как Дж. М. Кейнс, Р. Харрод выступали за политику стимулирования эффективного спроса в форме правительственных расходов в сфере транспорта, строительства жилья, коммуникаций [2]. Череда кризисов, происходящих в мировой и российской экономике, начиная с конца 90-х годов XX в. по настоящее время, обусловила необходимость активизации научных исследований, направленных на поиск путей выхода из сложившегося положения. Несмотря на различие теоретических

взглядов, методологических подходов, содержащихся по этому вопросу в работах авторов, доминирующей является тенденция возрастания роли государства в экономике, прежде всего экономического управления и стратегического планирования социально-экономического развития. Такой подход реализуется на государственном уровне [3], в экономической политике межгосударственных объединений и союзов (ЕС, ЕвразЭС, БРИКС и др.). Данную позицию последовательно отстаивают отечественные учёные. Так, В. Кушлин отмечает, что в научных кругах и на политическом уровне, наконец, всерьёз стала обсуждаться тема перехода к новой модели экономического развития, что резко актуализировало вопрос об усилении государственного управления хозяйственными процессами страны. При этом автор рассматривает экономику как национальную хозяйственную систему, основными функциями управления которой являются планирование (включая выдвижение целей), организация объекта (процесса), стимулирование участков, контроль. Именно в такой логической последовательности – планирование, организация, стимулирование, контроль – выстраивается управление экономическим развитием в любой стране. Особое внимание автор уделяет необходимости стратегического планирования и управления экономикой, под которыми понимается: формирование действенных механизмов макроэкономического регулирования национального хозяйства; освоение современных методов и форм стратегического планирования и программирования научно-инновационного и социально-экономического развития; эффективную кадровую политику на государственном и корпоративном уровне (в том числе, подготовка критической массы кадров для государственного аппарата, способных осуществлять управление приоритетными государственными проектами и целевыми программами) [4; с. 5-7]. Схожую позицию занимает К. Астапов, который утверждает, что стабильно могут развиваться экономические системы, способные адекватно реагировать на современные вызовы. По его мнению, России сегодня нужна государственная стратегия, которая позволила бы максимально реализовывать имеющийся потенциал территориально-отраслевых комплексов и создать предпосылки для перехода к прогрессивным технологическим

укладам [5; с. 90]. Отдельное место занимают работы, где рассматриваются различные аспекты соотношения экономики и права. Так, Р. Познер вывел критерий эффективности правовых решений для экономики. По его мнению, они должны соответствовать критерию экономической эффективности, который он определяет либо как «принцип максимизации богатства», либо как «принцип минимизации транзакционных издержек». Автор отмечает, что правовые институты следует реформировать только исходя из того, что в теории экономики любая правовая система приравнивается к рынку и рассматривается как механизм, который регулирует распределение ограниченных ресурсов. Следовательно, вновь вводимые правовые нормы, будучи элементами рынка, должны соответствовать критерию экономической эффективности [6].

Вместе с тем, многие авторы считают, что на процесс взаимодействия экономики и права оказывают влияние духовные, политические, национальные, идеологические и многие другие факторы. Следовательно, в длительной перспективе именно обеспечение социальной справедливости станет ключевым фактором экономической эффективности, что не укладывается в рамки либерально-рыночной модели. В последнее время появился ряд научных исследований, в частности, Дж. Стиглица, где указывается на жёсткую корреляцию между экономическим неравенством и стагнацией экономического развития [7]. Особое внимание вопросам роли государства, стратегического планирования экономики уделяется авторами в Донецкой Народной Республике. В частности, А. Половян, Р. Лепа, С. Гриневская, опираясь на анализ современного состояния экономики ДНР, исходят, при всех сложностях, из возможности реализации активного сценария её развития с выходом на темпы экономического роста 5-8% в течение первых трёх лет и в дальнейшем со среднегодовыми темпами свыше 8%. При этом авторы исходят из того, что невозможно точно предсказать будущую ситуацию в условиях имеющихся внешних факторов влияния на экономику ДНР, но отмечают важность долгосрочного прогнозирования социально-экономической политики с учётом намечающихся основных тенденций. Также обращается внимание на восстановления в Республике [8; с. 124]. Столь же определённую позицию в вопросе места и роли

государственного регулирования экономики, его форм и методов занимают О. Ашурков и Н. Орлова. Основываясь на исследовании опыта развитых стран, авторы считают важнейшим системообразующим элементом государственного регулирования экономического развития формирование действенной системы государственного стратегического планирования, ориентированного на выработку правильного подхода к решению проблемы соотношения плана и рынка. Опираясь на имеющиеся данные, авторы справедливо отмечают, что отказ от планирования, как якобы устаревшего института, не совместимого с рыночными условиями хозяйствования, нанёс существенный вред экономике, и явно противоречит нашей собственной и зарубежной практике [9; с. 147-148].

Таким образом, в работах отечественных и зарубежных авторов достаточно подробно отражены различные аспекты проблемы управления и стратегического планирования экономики, использованы современные теоретико-методологические подходы к разработке правовых механизмов регулирования экономических отношений. Однако вопросы повышения эффективности стратегического планирования в условиях глубоких изменений экономической и правовой систем, места и роли хозяйственного права как одного из основных инструментов стратегического планирования экономики остаются предметом научных дискуссий, требуют практического разрешения с целью использования в экономической политике государства.

Актуальность статьи. Осуществление стратегического планирования как одной из основных функций государственного управления экономикой требует всестороннего теоретико-методологического обоснования, в том числе хозяйственно-правового. В современных условиях наполняется качественно новым содержанием экономическая деятельность государства, резко возрастает его значимость как субъекта и регулятора экономических отношений. Исходя из этого, стратегическое планирование становится комплексным государственным институтом, включающим, помимо экономических, социальные, политические, национально-культурные, правовые элементы. Их эффективное использование в интересах общества и государства

для достижения выбранных стратегических целей является приоритетной задачей.

Целью статьи является раскрытие содержания и современных особенностей стратегического планирования, разработка рекомендаций по повышению его эффективности как элемента целостной программы социально-экономического развития Республики.

Изложение основного материала исследования с полным обоснованием полученных научных результатов. Стратегическое планирование является важнейшим элементом государственно-правового и управляющего воздействия на экономику и хозяйственную деятельность. Она представляет собой разновидность совместной деятельности людей, направленной на создание материальных и нематериальных благ (продуктов, товаров, услуг), с помощью которых удовлетворяются определённые экономические и социальные потребности общества [10; с. 48]. Приведенное определение понятия хозяйственной деятельности несколько отличается по форме, но является близким по содержанию к определению хозяйственной деятельности, закреплённой ч. 1 ст. 3 Хозяйственного кодекса Украины [11]. В государственно организованном обществе, которым является Донецкая Народная Республика, управление хозяйственной деятельностью осуществляется государством путём закрепления с помощью правовых норм и регулирования наиболее важных, жизненно необходимых общественных отношений с превращением этих отношений в обязательные, охраняемые законом правоотношения. В любом экономически развитом обществе и при любой хозяйственной системе государство выступает как потенциально рациональная и эффективная система организации хозяйственной деятельности, поскольку хозяйственная система – это, прежде всего, совокупность субъектов и объектов хозяйственной деятельности, функционирующих в правовом поле данной страны.

В Донецкой Народной Республике хозяйственная система представляет собой совокупность хозяйствующих структур, основанных на различных формах собственности и действующих в различных организационно-правовых формах (в том числе на макро- и микроуровнях, на уровне отраслей, предприятий, хозяйственных организаций и их объединений). Среди субъектов

хозяйственной деятельности выделяются как юридические, так и физические лица, а сама хозяйственная система формируется на базе двух секторов экономики – государственном и негосударственном, которые функционируют в рамках единого правового поля и представляют собой единую систему отраслей и сфер производственной, хозяйственной и предпринимательской деятельности. Особенностью экономики ДНР является нахождение части предприятий, в том числе крупных, под юрисдикцией Украины, что существенно затрудняет осуществление государственного управления экономикой. Несмотря на это, государство посредством различных подходов и методов, осуществляемых в рамках определённых организационных форм, обеспечивает развитие различных отраслей народного хозяйства Республики в интересах поставленных целей.

Для более полного и точного понимания следует представить видение этого воздействия, которое выражается через экономические функции государства:

выработка стратегии экономического развития страны с учётом социально-экономического уровня общества;

определение экономической политики государства на основе конкретизации стратегии экономического развития в конкретных программах и планах с установлением перспективных и ближайших целей и задач;

формирование структуры хозяйственного комплекса страны с определением статуса хозяйствующих субъектов, а также системы и структуры органов государственного управления экономикой в соответствии с проводимой экономической политикой и намеченными стратегическими планами её реализации;

осуществление непосредственного руководства и управления хозяйственной деятельностью предприятий, организаций, объединений через специальные уполномоченные органы государственного управления экономикой;

формирование законодательной базы организации и регулирование хозяйственной деятельности, распространяющейся на все отрасли и сферы экономики с учётом специфики правового статуса государственных и негосударственных хозяйствующих субъектов;

определение порядка внешнеэкономической деятельности государства и всех иных хозяйствующих субъектов с учётом обеспечения экономической безопасности страны.

Сегодня основным законом, определяющим содержание и порядок, формы реализации государством экономической политики в ДНР, является Хозяйственный кодекс Украины. Данный закон даёт определение экономической стратегии как выбранного государством курса экономической политики, рассчитанного на продолжительную перспективу и направленного на решение крупномасштабных экономических и социальных задач, задач культурного развития, обеспечения экономической безопасности государства, сохранение и приумножение его экономического потенциала и национального богатства, повышение народного благосостояния. Правовое закрепление экономической политики осуществляется путём определения основ внутренней и внешней политики в прогнозах и программах экономического и социального развития страны и отдельных её регионов, программах деятельности Правительства, целевых программах экономического, научно-технического и социального развития, а также соответствующих законодательных актах [11; ст. 9].

Согласно ст. 10 ХК, основными направлениями экономической политики, которые определяются государством, являются: структурно-отраслевая политика; инвестиционная политика; амортизационная политика; политика институциональных преобразований; ценовая политика; антимонопольно-конкурентная политика; бюджетная политика; налоговая политика; денежно-кредитная политика; валютная политика; внешнеэкономическая политика; экологическая политика; социальная политика (защита прав потребителей, политика заработной платы и доходов населения, политика занятости, политика социальной защищённости и социального обеспечения).

Также ст. 11 ХК определяют принципы государственного прогнозирования и разработки программ экономического и социального развития страны, система прогнозных и программных документов, требования к их содержанию, а также общий порядок разработки, утверждения и выполнения прогнозных и программных документов экономического и

социального развития, полномочия и ответственность органов государственной власти и органов местного самоуправления в этих вопросах.

Согласно п. 3 ст. 11 Хозяйственного кодекса Украины, основными формами государственного планирования хозяйственной деятельности являются Государственная программа экономического и социального развития, Государственный бюджет, а также иные государственные программы по вопросам экономического и социального развития, порядок разработки, задачи и реализация которых определяются законом о государственных программах. Местные органы исполнительной власти и органы местного самоуправления в соответствии с Конституцией ДНР разрабатывают и утверждают программы социально-экономического и культурного развития соответствующих административно-территориальных единиц и осуществляют планирование экономического и социального развития этих единиц.

Таким образом, можно заключить, что в Республике существует законодательная база для разработки государственных прогнозов и программ на долгосрочную перспективу. Вместе с тем, следует учитывать, что положение Республики, начиная с 2014 года по настоящее время, является кризисным. Вооружённая агрессия со стороны Украины, экономическая блокада, разрыв сложившихся хозяйственных связей, разрушение производственных и социальных объектов привели к резкому ухудшению социально-экономического состояния.

Несмотря на неблагоприятную обстановку, народнохозяйственный комплекс ДНР сохранил способность к восстановлению и выходу на новый, более высокий уровень развития. Это подтверждают, в частности, результаты исследований учёных ГУ «Институт экономических исследований», изучивших состояние и перспективы роста базовых отраслей экономики страны: добывающей промышленности, металлургии, машиностроения, химической промышленности, энергетики, транспортного комплекса, сельского хозяйства, торговли, коммуникации и связи [12; с. 126-146]. Исходя из указанных выше качественных характеристик, необходимо конкретизировать теоретико-методологические

предпосылки, обосновать механизмы осуществления социально-экономических реформ в ДНР.

В сложившемся положении определяющую роль играет политический фактор постепенного сближения ДНР и РФ вплоть до вхождения в её состав на правах субъекта федерации. Вместе с тем, осуществление на практике данного исторического решения, поддерживаемого абсолютным большинством граждан Республики, должно опираться на соответствующую социально-экономическую основу. Речь идёт о восстановлении и выходе на современный уровень народнохозяйственного комплекса ДНР, возвращении его значимости как ведущего промышленного региона в системе экономики РФ. В связи с этим следует отметить, что хозяйственный комплекс ДНР по своей структуре, включающей в основном крупные предприятия базовых отраслей производства, в значительной мере отвечает изменениям в экономической модели в сторону возрастания управляющей и консолидирующей роли государства. Это, в свою очередь, ведёт к смещению акцентов в структурной политике государства, увеличению удельного веса реального сектора экономики и, соответственно, объёма государственных и частных инвестиций в базовые отрасли производства, их модернизацию и техническое перевооружение. Эта тенденция нашла закрепление в политико-правовых решениях, в частности, в Указе Президента РФ от 7 мая 2018 года «О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года», Послании Президента РФ к Федеральному собранию 20 февраля 2019 года [13], проекте закона РФ о Государственном бюджете РФ на 2020-2022 гг.

Для того чтобы занять достойное место в экономической системе РФ, стать значимым промышленно-производственным, научным, социо-культурным субъектом, в ДНР объективно необходимо проведение глубоких всесторонних преобразований в течение ближайших пяти лет, до 2024 года. Этот срок совпадает с периодом реализации национальных программ и проектов в РФ, которые во многом должны стать ориентиром для ДНР.

Одной из неотложных задач в этом плане, стоящих перед Республикой, является разработка собственной модели социально-экономического развития с учётом влияния военно-политических, социально-экономических, национально-

культурных, международных факторов. Основываясь на выбранной модели развития, следует разработать концепцию развития ДНР, включающую как общую цель развития ДНР, так и цель экономического развития, определить приоритеты для достижения цели экономического развития (рис. 1).



Рис. 1. Цель развития ДНР

Исходя из характеристики внутреннего и внешнего положения ДНР, состояние её экономики, социальной сферы, промышленно-производственной специфики хозяйственного комплекса, целесообразным является, с учётом действующего военного положения, переход от либерально-рыночной к мобилизационной модели экономики. В этом случае все отрасли, предприятия и их объединения включаются в единую систему хозяйственного комплекса страны, который выступает в качестве

объекта государственно-правового управляющего воздействия на экономику. Причём это воздействие предусматривает либо прямое вмешательство органов государственной исполнительной власти в деятельность хозяйствующих субъектов в форме юридически-властных оперативно-распорядительных действий, а также осуществления функций планирования, прогнозирования, организации хозяйственной деятельности и контроля её эффективности. В частности, в отношении предприятий, основанных на государственной форме собственности и имеющих общегосударственное значение (предприятия базовых отраслей, оборонные предприятия и т.п.) государство в лице соответствующих министерств может применять как экономические, так и неэкономические административные методы, которые связаны с определением видов и ассортимента производимой продукции, установлением фиксированных цен на неё, совершением иных оперативно-распорядительных действий. В то же время в отношении коммерческих предприятий, основанных на частной собственности, государство осуществляет не прямое императивно-властное воздействие, а косвенное регулирование путём установления общих правил, стандартов и нормативов производственно-хозяйственной деятельности, которые должны соблюдаться. При этом основным критерием является не только прибыльность, но и общественная эффективность частного предприятия, его значимость и вклад в решение государственных социально-экономических и оборонных задач. Иными словами, в мобилизационной модели необходим переход от государственного регулирования экономических процессов к государственно-правовому управлению экономикой, что позволит сосредоточить ограниченные материальные, финансовые, рабочие ресурсы и направить их на решение неотложных общественно-государственных задач.

Это требует, как уже отмечалось ранее, разработки единой концепции целостности и развития экономики как объекта государственно-правового воздействия. В основу концепции следует положить: анализ и оценку конкретных экономических процессов с целью выявления фактического состояния экономики; определение тенденций развития экономической системы с прогнозированием ожидаемых структурных и

технологических изменений; стратегическое планирование развития экономики с целью определения приоритетных направлений и задач, предупреждения кризисных явлений, а также переориентации экономических процессов на адаптацию и последовательное вхождение в российское экономическое и правовое пространство.

Решение стратегических экономических задач в Республике требует создания современной системы планового управления. Первоочередной задачей при построении системы стратегического планирования является формирование её нормативно-правовой базы. Исходя из этого, необходимо: сформировать Концепцию социально-экономического развития ДНР на период до 2024 года; разработать закон о стратегическом планировании в ДНР; принять подзаконные нормативные правовые акты, определяющие порядок разработки и корректировки документов стратегического планирования; регулярно проводить мониторинги и контроль реализации принимаемых решений в соответствии с Концепцией, законом о стратегическом планировании, подзаконными нормативными актами, регламентирующими эту сферу.

Народным Советом ДНР в 2015 году принят закон «О республиканских программах» [14], профильными комитетами разработаны отраслевые программы по отдельным направлениям хозяйственной деятельности: Программа развития угольно-энергетической отрасли, Программа бесперебойного обеспечения водой городов и районов ДНР, Программа развития потребительского рынка и ряд других программ. Вместе с тем, пока отсутствует комплексный, системный подход к формированию программных стратегических документов социально-экономического развития на перспективу.

Исходя из недостаточной разработанности законодательной базы в области регулирования развития экономики ДНР, разработан проект закона «О стратегическом планировании в Донецкой Народной Республике». Данный законопроект вместе с уже существующими в ДНР законами, отраслевыми программами должны создать фундамент для наращивания экономического потенциала. Не менее важным, наряду с экономическим аспектом, является переход к разработке юридических прогнозов в законодательной деятельности по

управлению экономикой. Такая точка зрения представлена в российской правовой науке, в частности, Ю. Тихомировым [15]. В рекомендациях «О разработке правовых прогнозов в законодательной деятельности», представленных в Научный совет по правотворчеству при председателе Государственной думы РФ, автор предлагает обеспечить переход от составления планов-перечней подготовки проектов федеральных законов к разработке прогнозов в этой сфере. Это позволит, по мнению автора, повысить обоснованность и уровень устойчивости законодательного регулирования в соответствии с федеральным законом «О стратегическом планировании в Российской Федерации» [16]. В ст. 11, 22, 23, 24, 25, 26 указанного выше закона определены основные характеристики содержания научно-технологического, стратегического, социально-экономического и бюджетного прогнозов, которые, как считает автор, определяют содержание правовых прогнозов. Для этого требуется в процессе подготовки законопроектов системное использование информации – статистической, научной, аналитической и иной. По содержанию можно выделить информацию: экономическую, социальную, психологическую, юридическую и международную. Такие меры будут способствовать организации правового прогнозирования, что, в свою очередь, позволит выбрать механизм оптимальных правовых решений, обеспечивающих наиболее эффективное воздействие на экономику.

Правовые прогнозы в ДНР должны разрабатываться применительно к проектам отдельных законов, ряда взаимосвязанных законов, в рамках отраслей законодательства, в рамках сфер экономики. Например, для решения стратегической задачи обеспечения Республики продовольствием необходим прогноз, охватывающий возможное комплексное использование законов ДНР о развитии сельского хозяйства, о крестьянском (фермерском) хозяйстве, о торговле, о качестве продуктов, о занятости, а также положений Гражданского, Хозяйственного, Земельного кодексов, налогового законодательства ДНР.

Важной функцией в системе оптимизации правового регулирования экономики служит механизм реализации законов и иных нормативных правовых актов. Речь идёт о недопущении бездействия законов после их принятия или выполнения ими

лишь некоторых малозначимых, дублирующих действий. Ведь право не только фиксирует и закрепляет положительные явления жизни, но и способствует формированию новых отношений, то есть выступает способом опережающего развития действительности [17]. Такой подход позволяет охватить весь цикл возникновения и реализации правовых актов и их воздействия на достижение высоких социально-экономических результатов.

Общая концепция развития права в ДНР закреплена в законе ДНР «О нормативно-правовых актах» [18]. Воздействие права на экономику должно быть чётко определено на всех уровнях системы права государства, прежде всего на конституционном уровне. В этой связи следует поддержать точку зрения о том, что правовая характеристика экономического статуса страны определяется положениями её Конституции об основах экономической системы и совокупностью норм хозяйственного (экономического) законодательства. Наиболее подходящей в этом плане формой, дополняющей Конституцию, являются соответствующие кодексы, консолидирующие правовые нормы в систематизированном виде.

Нормы Конституции ДНР [19] не дают чёткого определения типу экономики, который предполагается реализовать, поэтому следует выделить в Конституции раздел «Основы экономической системы» [12; с. 216], в котором дополнительно должна быть закреплена равенство всех форм собственности и общий принцип: «Собственность обязывает. Использование собственности должно служить общественному благу». Внутренней опорой экономической системы в стране является общественный хозяйственный порядок, определённый, как и основные черты экономической системы, нормами Хозяйственного кодекса [11].

Выводы по данному исследованию.

1. Стратегическое планирование экономики страны должно определяться устройством её экономической системы, концепцией (программой) комплексного развития государства и общества с выделением в ней временных этапов, задач, источников и объёмов материально-ресурсного обеспечения, указанием ответственных исполнителей.

2. В ДНР, по опыту развитых стран, должна быть сформирована и утверждена на законодательном уровне система

планирования, прогнозирования и отчётности по результатам социально-экономического развития, с выделением общегосударственного, отраслевого, местного (муниципального) уровней.

3. В современных условиях, исходя из положения в Республике, наиболее целесообразной и эффективной является мобилизационная модель экономики, реализация которой позволит сосредоточить в едином центре ограниченные материальные и финансовые ресурсы, обеспечить их эффективное использование и контроль.

4. Формирование новой и совершенствование действующей нормативной правовой базы в области экономики должно соответствовать современным реалиям, не допускать необоснованного исключения из правовой базы Республики жизненно необходимых законов (как намериваются поступить с Хозяйственным кодексом Украины) по конъюнктурным соображениям, внося тем самым хаотизацию в правовое регулирование хозяйственных отношений как особого вида правовых отношений.

Список использованных источников

1. Хайек фон Ф.А. Дорога к рабству / Ф.А. фон Хайек. – М.: Экономика, 1992. – С. 264.

2. Кейнс Дж.М. Общая теория занятости, процента и денег / Дж.М. Кейнс. – М.: изд-во «Прогресс», 1978. – С. 399.

3. О национальных целях и стратегических задачах развития Российской Федерации на период до 2024 года: Указ Президента Российской Федерации 7 мая 2018 года № 204 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://kremlin.ru>.

4. Кушлин В. Государственное регулирование экономики: назревшие решения / В. Кушлин // Экономист. – 2007. – № 11. – С. 3-12.

5. Астапов К. Условия стабильного развития экономических систем в современном мире / К. Астапов // Проблемы теории и практики управления. – 2005. – № 2. – С. 90-94.

6. Познер Р.А. Экономический анализ права. В 2-х т. / Р.А. Познер. – СПб.: Экономическая школа, 2004. – Т. 1. – 522 с.

7. Стиглиц Дж. Великое разделение. Неравенство в обществе, или Что делать оставшимся 99% населения? / Дж. Стиглиц. – М.: Издательство «Эксмо», 2016. – 256 с.

8. Половян А.В. Проблемы и ключевые приоритеты развития экономики ДНР / А.В. Половян, Р.Н. Лепа, Р.Н. Гриневская // Современные проблемы хозяйственного законодательства: материалы I Международной научно-практической конференции (г. Донецк, 25 октября 2018 г.): ГУ «Институт экономических исследований»; под ред. О.А. Ашуркова. – Донецк: Изд-во ФЛП Кириенко С.Г., 2019. – 388 с.

9. Ашурков О.А. Государственное регулирование развития экономики / О.А. Ашурков, Н.А. Орлова // Вестник Института экономических исследований. – 2018. – № 3 (11). – С. 141-153.

10. Хозяйственное право Украины: учебник / под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: ООО «Одиссей», 2006. – 496 с.

11. Хозяйственный кодекс Украины: Закон Украины от 16 января 2003 года № 436-IV // Ведомости ВРУ. – 2003. – № 18, № 19-20, №21-22. – Ст. 144.

12. Экономика Донецкой Народной Республики: состояние, проблемы, пути решения: научный доклад / коллектив авторов ГУ «Институт экономических исследований»; под науч. ред. А.В. Половяна, Р.Н. Лепы; ГУ «Институт экономических исследований». – Донецк, 2018. – 258 с.

13. Послание Президента РФ к Федеральному собранию РФ от 20 февраля 2019 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://tehnovar.ru/98598-poslanie-putina-federalnomu-sobraniju-20-fevralja-2019-g-video-polnyj-tekst.html>

14. О республиканских программах: Закон ДНР от 02.10.2015 г. (в редакции 29.11.2019) № 80-ИНС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/ru/>

15. Тихомиров Ю.А. Оптимизация правового регулирования в контексте социально-экономического развития / Ю.А. Тихомиров // Актуальные проблемы экономики и права. – 2015. – № 1. – С. 108-113.

16. О стратегическом планировании в Российской Федерации: Федеральный закон 03.07.2014 № 172-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.rg.ru>.

17. Акопян О.А. Правовые модели и реальность / О.А. Акопян, Н.В. Власова, С.А. Грачёва. – М.: НИЦ ИНФРА-М: ИЗиСП, 2014. – 280 с.

18. О нормативно-правовых актах: Закон ДНР от 07.08.2015 г. № 72-ИНС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/ru/>.

19. Конституция Донецкой Народной Республики (с изменениями на 11.09.2015 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://dnrsovet.su/ru/>.

УДК 35.08

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ СИСТЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ ДНР И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

СИЧКАР В.А.,

канд. юрид. наук, доцент,

доцент кафедры

административного права

ГОУ ВПО «ДонАУиГС»;

ГУТРОВ А.И.,

магистрант кафедры хозяйственного права

ГОУ ВПО «ДонАУиГС»

Статья посвящена анализу правового регулирования системы государственной службы ДНР и Российской Федерации. Предложены идеи по усовершенствованию законодательства ДНР в сфере государственной службы. Выдвинута идея внедрения служебного права в образовательный процесс специализированных высших учебных заведений. Проанализированы проблемы системы государственной службы ДНР.

Ключевые слова: *государственная служба, система государственной службы, служебное право, анализ.*

The article is devoted to the problems of analysis of the public service system of the DPR and the Russian Federation. Ideas on improvement of the legislation in the sphere of public service are offered. The idea of introduction of service law in educational process of

specialized higher educational institutions is put forward. The problems of the DPR public service system are analyzed.

***Keywords:** public service, public service system, service law, analysis.*

Постановка задачи. Для Донецкой Народной Республики очень важно грамотно выстроить порядок формирования и функционирования государственной службы. Для того чтобы разработать и принять нормативно-правовые акты, которые будут регулировать деятельность государственной службы, целесообразно проанализировать законодательство Российской Федерации. Учитывая то, что Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации» проходит тщательную проверку, и за весь период существования закона изменения в него вносились всего три раза, можно судить о его качестве. Законодатель РФ изменил положения и нормы, касающиеся деятельности государственной службы, для того, чтобы улучшить функционирование закона на территории РФ и усовершенствовать государственную службу как правовой институт. При принятии закона «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики» парламентарии ДНР ориентировались на действующий Федеральный закон «О системе государственной службы Российской Федерации». Однако стоит отметить, что были приняты также некоторые нормы, которые отличаются от российского Федерального закона. Поэтому говорить о полном правопреемстве не стоит.

Цель исследования. Целью данного исследования является определение правовой взаимосвязи системы государственной службы в ДНР и РФ. Определить, что общего в этих нормативно-правовых актах, что отличает эти два закона. Кроме того, стоит цель в разработке дополнительных нормативно-правовых актов для эффективного функционирования государственной службы ДНР.

Анализ научных исследований. Одним из исследователей, который занимался анализом деятельности государственной службы, был доктор юридических наук, доцент С.П. Матвеев. Учёный считает, что реформирование закона «О системе государственной службы» является обязательным этапом на пути развития и совершенствования государственной службы как правового института. По мнению автора, разделение

государственной службы на три вида в РФ является необходимым с точки зрения развития государственной службы. Кроме того, принятие отдельных законов о видах государственной службы в полной степени защитит права государственного служащего и будет служить опорой его деятельности. Охотский Е.В. в учебнике «Государственная служба» также рассматривает проблемы, связанные с деятельностью государственной службы. Автор рассматривает виды государственной службы, как отдельные правовые институты, с различными требованиями к специалистам и особым статусом. Кроме того, Охотский Е.В. рассматривает правовые и организационные вопросы государственной службы в целом, с детальным рассмотрением государственной гражданской службы. Проводится анализ кадрового состава в условиях реформирования государственной службы. Охотский Е.В. рассматривает тенденции развития государственной службы в государстве, учитывая отечественный и международный опыт, предлагая свои идеи совершенствования государственной службы в РФ.

Изложение основного материала. Государственная служба – профессиональная служебная деятельность граждан Донецкой Народной Республики по исполнению полномочий Донецкой Народной Республики, государственных органов и лиц, замещающих должности.

Законодательство Донецкой Народной Республики регулирует вопрос, связанный с системой государственной службы. Постановлением Народного Совета от 3 апреля 2015 года был принят закон «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики». Стоит отметить, что Народный совет ДНР пока не принял закон «О государственной гражданской службе», в отличие от дружественной нам Российской Федерации.

Согласно закону, система государственной службы в ДНР подразделяется на четыре вида:

- гражданская государственная служба;
- правоохранительная;
- военная;
- государственная оперативно-спасательная.

Необходимо отметить, что в законе ДНР «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики», в отличие от Федерального закона «О системе государственной службы Российской Федерации», есть государственная оперативная гражданская служба как отдельный вид системы государственной службы.

Важно подчеркнуть, что принципы функционирования и построения системы государственной службы практически идентичны с Федеральным законом РФ.

Основные принципы:

1. Законность.
2. Единство системы государственной службы.
3. Доступ граждан к государственной службе на равных условиях.
4. Взаимосвязь муниципальной и государственной службы.
5. Компетенция и профессионализм уполномоченных должностных лиц.
6. Защита от неправомерного вмешательства в деятельность государственных служащих.
7. Права и свободы гражданина ДНР являются приоритетом, и защищаются законом.
8. Единство организационных и правовых основ государственной службы.
9. Открытость государственной службы для граждан Республики.

Принципы имеют схожесть не только из-за интеграции Донбасса в правовое поле Российской Федерации, а ещё из-за того, что принципы функционирования государственной службы строятся в соответствии с международными стандартами. Независимо от того, какую форму правления имеет государство, одним из главных принципов государственной службы является защита прав и свобод граждан государства.

Если проанализировать правовую практику Российской Федерации, то были разработаны и приняты два вида государственной службы, по которым приняты отдельные законы. Это касается военной и гражданской государственной службы. Два закона регулируют деятельность государственных служащих данного вида, их правовой статус, права и обязанности и другие особенности. Что касается закона о правоохранительной

гражданской службе в РФ, то он по логике законодателя и системы государственной службы должен принят в скором времени. Данный закон находится в проектной стадии [1].

Донецкая Народная Республика, исходя из предпочтений интеграции в Российскую Федерацию, и для всеобъемлющего правового регулирования, также нуждается в принятии законов, которые будут регулировать все четыре вида системы государственной службы ДНР. Это бы наилучшим способом охватило все проблемы, которые есть на данном этапе в ДНР, касающиеся деятельности государственных служащих.

Однако стоит отметить, что для улучшения правовых основ отечественного правового государства недостаточно лишь принятия законов. Для улучшения государственного аппарата необходимо изучение проблематики ещё и на основе научных обоснований. Данная особенность даст возможность рассмотреть действие законов на практике. Делать это необходимо в комплексе государственно-служебных отношений, когда в этом есть потребность правоприменительной практики. Государственная служба – один из наиболее важных институтов по обеспечению государственного управления.

Учитывая один из принципов функционирования государственной службы, который касается взаимосвязи государственной и муниципальной службы, ДНР нуждается в принятии новых законов. Необходимо принять закон «О местном самоуправлении», который будет регулятором муниципальных отношений. Местное самоуправление является одним из видов государственной власти, которое подотчётно вышестоящим государственным органам, но в то же время является относительно самостоятельным органом. Данный пробел в законодательстве даст возможность для граждан Республики выбирать в районные администрации депутатов территориального значения. В настоящее время существует практика назначения Глав администраций районов Главой Донецкой Народной Республики. При этом Главы администраций подотчётны Главе ДНР.

Для того чтобы на законодательном уровне урегулировать все аспекты государственной службы необходимо также реформировать административную, судебную и муниципальную сферу в Донецкой Народной Республике.

Законом ДНР «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики» определяются должности, которые присваиваются должностным лицам:

- воинские должности;
- должности государственной гражданской службы;
- должности правоохранительной службы;
- должности оперативно-спасательной службы.

Соотношение должностей среди различных видов распределяется Главой Донецкой Народной Республики. Проанализировав должности, которые регламентирует закон, можно сделать вывод, что они распределяются в зависимости от видов государственной службы.

Согласно статьям 5-7 закона ДНР «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики», рассматриваются основные виды, согласно теоретическим основам. Государственная гражданская служба – это вид службы, который представляет служебную деятельность по исполнению полномочий государственных органов.

Военная служба – это вид государственной службы, который также является профессиональной военной служебной деятельностью с воинскими должностями, главная задача – оборона ДНР и безопасность государства.

Правоохранительная служба является государственной службой в государственных органах на должностях правоохранительной службы, осуществляя функции по обеспечению законности, безопасности и правопорядка. Также в задачи входит борьба с преступностью и защита прав и свобод гражданина. Гражданам, имеющим связь с правоохранительной службой, присваиваются классные чины и специальные звания.

Оперативно-спасательная служба касается осуществлений функций в гражданской обороне и ликвидации стихийных бедствий. Пожарная безопасность и защита населения и территорий ДНР также входит в функции государственной оперативной службы.

На данный момент есть необходимость в реформировании государственной службы в ДНР и развитие института гражданского общества.

Принятие специальных законов для каждого из видов государственной службы станет своего рода трудовым кодексом

для должностных лиц, которые осуществляют задачи, связанные с государственной службой. Донецкая Народная Республика нуждается в применении норм законодательства, регламентирующих более обширный круг общественных отношений. Практика европейских государств показывает, что одной из важнейших дисциплин на данный момент может являться служебное право. На эту тему существует множество диссертационных исследований и научных доктрин, однако эти труды не были использованы законодательным органом и системой образования.

Для Донецкой Народной Республики было бы полезной практикой использовать служебное право в качестве учебной дисциплины в высших учебных заведениях и учреждениях специализированной направленности «Юриспруденция». Помимо этого, служебное право подготовило бы высококвалифицированных специалистов в области государственной службы [2].

Первым учёным, который выдвигал идеи формирования новой правовой дисциплины, был Ю.Н. Стариков. По его мнению, служебное право изучало бы новые правовые отношения, которые были бы поводом для принятия правовых норм, регламентирующих муниципальную и государственную службу. Он выделял дисциплину «Служебное право» как отрасль права. Главный принцип государственного служащего – верность государству. Согласно мнению многих учёных, «Служебное право» является комплексной отраслью права, так как объединяет в себе систему правовых норм, регулирующих деятельность государственных служащих в целом.

Не смотря на это, ряд учёных отрицает то, что служебное право является комплексной дисциплиной из-за отсутствия чётко определённого метода правового регулирования и, соответственно, предмета. Если взять круг регулирования норм законодательства государственной и муниципальной службы, то станет очевидным, что он широк. Согласно этому, можно сделать вывод, что любая отрасль права может иметь двойную или тройную отраслевую принадлежность. Это объясняет то, что все отрасли права в какой-то степени взаимосвязаны и взаимодействуют между собой. Поэтому дисциплина «Служебное право» может стать одним из способов улучшения

эффективности государственной службы в Донецкой Народной Республике, дополняя уже существующие отрасли права, на которые образовательные учреждения делают свой акцент [3].

Государственная служба должна быть построена на принципах иерархии и жёстких отказах от возможности договорных отношений. Для осуществления этой задачи необходимо ограничить государственного служащего путём ликвидации конфликта интересов. Главная проблема конфликта интересов – коррупция, с которой необходимо бороться проверяющим органам.

Продолжая анализировать сходство системы государственной службы ДНР и РФ, можно сделать вывод, что в остальных аспектах главы законов регулируют одни и те же отношения, статьи имеют одноимённые названия. Это связано в большей степени с тем, что ДНР поставило основной задачей интеграцию в правовое поле РФ. Для этого необходимо создать нормативно-правовые акты, которые будут защищать права и законные интересы граждан Республики, учитывая практику России.

Статья 13 закона «О системе государственной службы Донецкой Народной Республики» регламентирует присвоение рангов и классных чинов государственного служащего [4].

Согласно законодательству, условиями присвоения классных чинов являются:

1. В соответствии с замещаемой должностью.
2. Досрочное присвоение, согласно мерам поощрения.
3. Последовательное присвоение – связано с истечением определённого срока, отведенного на занятие дипломатического ранга.

Стоит отметить, что тот ранг, который был у государственного служащего при освобождении от должности, остаётся за ним и дальше. Это связано с сохранением присвоенного классного чина.

Даже увольнение не является причиной снятия классного чина у государственного служащего. Единственным способом лишения дипломатического ранга является судебное решение.

Что касается правового регулирования в Российской Федерации, то закон «О системе государственной службы Российской Федерации» регламентирует те же положения.

Статья, регулирующая данные правоотношения, идентична, что говорит о полной интеграции правового поля ДНР в РФ.

Основные положения закона «О системе государственной службы»:

1. Общие положения.
2. Общие условия государственной службы.
3. Система управления государственной службой.

В общих положениях рассматриваются основные понятия государственной службы, виды, на которые разделяется государственная служба.

Общие положения:

- основополагающие принципы государственной службы ДНР;
- разделение видов с их детальным рассмотрением;
- характеристика термина «государственная служба» в ДНР.

В общих условиях государственной службы рассматриваются присвоение классных чинов, формирование кадрового состава, поступление, прохождение и прекращение государственной службы. Кроме того, регламентируется стаж государственного служащего и сведения о персональных данных, с обязательным внесением в реестр.

Система управления государственной службой Донецкой Народной Республики включает:

1. Финансирование государственной службы, программы по улучшению деятельности.
2. Формирование кадрового резерва.
3. Чёткая система управления государственной службой.
4. Закрепление нормы, гарантирующей возможность проходить военную службу по контракту, иностранцами.

Согласно статье 20 закона «О системе государственной службы» ДНР, вступление в силу правоохранительной службы как вида государственной службы будет осуществлено после принятия закона «О правоохранительной службе». Этот факт даёт новую проблему, связанную с незавершённостью реформирования государственной службы в ДНР. Поскольку закон «О правоохранительной службе» в ДНР ещё не принят, остаётся надеяться на урегулирование данного пробела в законодательстве [5].

Вывод. Таким образом, у нас действует три вида государственной службы, как и в Российской Федерации. Главная проблема развития государственной службы в ДНР – пробелы в законодательстве, которые можно устранить молодым кадровым составом квалифицированных специалистов.

Государственная служба является сложным правовым институтом, который включает в себя сразу несколько элементов, к которым относятся виды государственной службы. Регулирование государственной службы в ДНР невозможно без принятия соответствующих законов. Именно поэтому для всеобъемлющего регулирования государственной службы необходимо принять отдельные законы о каждом из видов государственной службы, как это показывает практика в РФ. Это позволит регулировать данные общественные отношения на наивысшем уровне, так как закон «О системе государственной службы» не может в полном объёме регулировать все вопросы, которые могут касаться деятельности государственного служащего. Одной из форм улучшения деятельности государственной службы в ДНР является внедрение дисциплины «Служебное право» в учебный процесс высших учебных заведений. Это улучшило бы общее представление о государственной службе, и дало бы возможность выпускать высококвалифицированных специалистов определённого профиля. Можно заметить, что законодательства ДНР и РФ, касаемо системы государственной службы, очень схожи.

Список использованных источников

1. О системе государственной службы: Закон ДНР от 30.04.2016 № 127-ИНС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://gisnpa-dnr.ru/npa/0002-32-ihc-20150403/>.
2. О системе государственной службы: Федеральный закон от 27.05.2003 N 58-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_42413/
3. Стариков Ю.Н. Государственная служба и служебное право: учебное пособие / Ю.Н. Стариков. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2015. – С. 33.
4. Гришковец А.А. Проблемы соотношения норм административного и трудового права при регулировании

отношений в сфере государственной службы / А.А. Гришковец // Государство и право. – 2012. – № 12. – С. 11.

5. Стариллов Ю.Н. Профессиональное «чиновничество» и служебное право в России: была ли реформа государственной службы и основательны ли сомнения в существовании служебного права? / Ю.Н. Стариллов // Административное право и процесс. – 2014. – № 7. – С. 25.

УДК 349.22

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНО-ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ НА ОСНОВЕ СОЦИАЛЬНОГО ПАРТНЁРСТВА: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

СУРОВЦЕВА А.А.,
старший преподаватель
кафедры хозяйственного права
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»

В статье рассмотрен опыт правового регулирования социально-трудовых отношений на основе социального партнёрства, изучены основные модели социального партнёрства в зарубежных странах.

Ключевые слова: социальное партнёрство, социально-трудовые отношения, межсекторное партнёрство, социальное рыночное хозяйство, социально-трудовые конфликты.

The article considers the experience of legal regulation of social and labor relations based on social partnership, the basic models of social partnership in foreign countries are studied.

Keywords: social partnership, social and labor relations, intersectoral partnership, social market economy, social and labor conflicts.

Постановка задачи. Предпосылками формирования социального партнёрства в Европе после Второй мировой войны считаются такие факторы, как стремление европейского населения отстроить экономику, восстановить социальный порядок, обеспечить собственное благосостояние и гарантировать будущее своим детям за счёт кооперации, объединения усилий, соблюдения высокой социальной дисциплины.

Совпадение экономических, политических и социальных интересов, подкреплённых особенностями западного менталитета с его толерантностью, умением находить компромиссы, потребностью в социальном консенсусе, уже в 50–60-е гг. XX в. создали возможности для преобразования социального партнёрства в важное направление общенациональной политики, которое было законодательно закреплено в таких странах, как Италия, Бельгия, Нидерланды, Франция, Англия, Люксембург, Ирландия, Германия и др.

Такое взаимодействие сторон социально-трудовых отношений требует чёткого анализа для определения основных путей решения социально-трудовых конфликтов и перспектив дальнейшего развития отношений в сфере труда. Поэтому возникает необходимость исследовать зарубежный опыт решения проблем в социально-трудовых отношениях на основе социального партнёрства.

Обзор последних исследований и публикаций по данной проблеме. Проблема роли социального партнёрства в процессе формирования и регулирования социально-трудовых отношений исследовалась многими учёными, в частности, такими, как А. Гришнова, А. Колосок, А. Новикова, Н. Павловская и другие.

Несмотря на значительный научный потенциал, вопросы регулирования социально-трудовых отношений, в том числе с помощью социального партнёрства, не потеряли своей остроты и злободневности, требуют дальнейших исследований и решения.

В частности, отсутствие эффективного влияния института социального партнёрства на решение социально-трудовых конфликтов не мотивирует работников к качественной работе, приводит к оттоку квалифицированных профессиональных кадров и в целом подрывает социально-экономическое развитие общества и государства. Учитывая реальное положение дел в сфере правового регулирования социального партнёрства, необходима разработка качественно новых подходов к совершенствованию взаимодействия субъектов социального партнёрства.

Актуальность статьи. Одной из важнейших конституционных характеристик Донецкой Народной Республики является её характеристика как социального государства. Понятие «социальное государство» или

«государство социального благосостояния» употребляется в Западной Европе ещё с конца 40-х годов прошлого века. Важнейшей особенностью такого типа государства является высокий уровень социальной безопасности и социальной защищённости её граждан. Достижение такого уровня возможно благодаря проведению эффективной социальной политики.

В формировании и осуществлении социальной политики участвуют многие субъекты, деятельность которых определяется конкретными социальными интересами и осуществляется на основе той или иной нормативно-правовой базы. Это – государственные органы, органы местного самоуправления, негосударственные организации, общественные объединения. То есть в зависимости от того, кто инициирует и устанавливает эти отношения и проводит соответствующие мероприятия, различают виды социальной политики – государственную, региональную, корпоративную. Основным субъектом реализации социальной политики в современном мире является государство, которое определяет общие её принципы, цели, задачи, приоритеты, нормативно-правовую базу и проводят непосредственную практическую работу по её реализации.

Государственная социальная политика – это действия государства в социальной сфере, преследующие определённые цели, соотнесённые с конкретно-историческими обстоятельствами, подкреплённые необходимыми организационными и пропагандистскими усилиями, финансовыми ресурсами и рассчитанные на определённые этапные социальные результаты.

Цель статьи заключается в изучении зарубежного опыта правового регулирования социально-трудовых отношений на основе социального партнёрства.

Изложение основного материала исследования. Существующая модель социально-трудовых отношений в Донецкой Народной Республике, которую называют социальным партнёрством, имеет много недостатков, среди которых следует назвать несовершенство законодательной, нормативно-правовой базы; низкую мотивацию обеих сторон социально-трудовых отношений к участию в социальном диалоге; формальный характер договоров и соглашений на различных уровнях экономики; неопределённость роли государства в институте

социального партнёрства. Возникает вопрос применения оптимальной модели социально-трудовых отношений в практике предприятий государственной и частной форм собственности в Донецкой Народной Республике, которая бы удовлетворила всех субъектов социального партнёрства.

Рассмотрим известные модели социально-трудовых отношений в зарубежных странах и их основные черты.

По уровню регулирования социально-трудовых отношений различают следующие группы моделей:

1) модели с доминирующим уровнем компаний, в которых центр социального партнёрства находится на предприятиях, но при наличии определённого регулятивного воздействия отраслевых и общенациональных соглашений (применяются в Чехии, Эстонии, Венгрии, Латвии, Польше, на Мальте);

2) модели с доминирующим отраслевым уровнем, в которых основную роль играют отраслевые тарифные соглашения, которые в значительной мере распространяются на все предприятия отрасли или на большую их часть (используются в Австрии, Германии, Греции, Италии, Голландии, Португалии, Испании, Словакии, Швеции, то есть в развитых государствах со сложной отраслевой структурой) [1].

Современные мировые тенденции в сфере занятости и социально-трудовых отношений в первую очередь обусловлены глобализацией национальных экономик и сближением трудовых норм, прав и гарантий в разных странах.

К наиболее характерным тенденциям развития социально-трудовых отношений в развитых странах мира целесообразно отнести:

- формирование нового качества рабочей силы и повышение роли высококвалифицированного труда в сфере производства продукции, особенно научно-технического продукта;

- внедрение целостной системы государственных социальных гарантий наёмных работников;

- повышение роли менеджмента персонала;

- изменение силовой конфронтации в социально-трудовых отношениях на договорные основы согласования интересов социальных партнёров;

- расширение участия наёмных работников в управлении;

- развитие систем участия работников в прибылях предприятий и их собственности;

- расширение «прозрачности» в отношениях между работниками и предпринимателями;

- постепенное повышение реальных доходов работающих, «социализацию» отношений между трудом и капиталом.

Реальным ответом на новые мировые тенденции в сфере занятости и социально-трудовых отношений стало формирование современных моделей их регулирования. Так, к последним относятся европейская (континентальная), англосаксонская, китайская, японская и шведская модели.

Европейская (континентальная) модель характеризуется высоким уровнем правовой защищённости, жёсткими нормами трудового права, ориентированными на сохранение рабочих мест, распространённости тарифного регулирования с незначительной дифференциацией заработной платы.

Данная модель получила высокую оценку специалистов Международной организации труда, хотя имеют место определённые недостатки: рост безработицы, осложнения доступа на рынок труда молодёжи и других мало защищённых граждан, ослабление стимулирующей роли заработной платы, снижение темпов социально-экономического роста.

Англосаксонская модель регулирования социально-трудовых отношений определяется более низким уровнем социальных гарантий, более широкими правами работодателей в найме и увольнении работников, высокой дифференциацией заработной платы, заключением коллективно-договорных соглашений на уровне фирмы, а не отрасли или региона.

Практика свидетельствует о том, что наиболее успешным воплощением этой модели являются США. Недостатками этой модели является поляризация общества и увеличение бедности в обществе.

Китайская модель основывается на централизованном регулировании занятости на государственных предприятиях и значительной свободе этого процесса в частном и концессионном секторах. Благодаря такому подходу в Китае, несмотря на огромное количество трудовых ресурсов, поддерживается низкий уровень безработицы.

Японской модели социально-трудовых отношений свойственен ряд национальных черт, таких как: распространение принципа пожизненного найма работника, прямая зависимость размеров заработной платы и социальных выплат от продолжительности работы на фирме, высокий уровень развития внутрифирменного патриотизма и связанных с ним методов мотивации труда, уникальные внутрифирменные системы роста и продвижение работников.

В Китайской Народной Республике социально-трудовые отношения представлены двумя моделям. В государственном секторе – это жёсткое государственное регулирование социально-трудовых отношений, а в частном – полное отсутствие государственного регулирования этих отношений [2].

В условиях осуществления в Донецкой Народной Республике системы хозяйствования, основанной на рыночных отношениях, очень большое значение имеют обобщение и творческое использование приобретённого за десятилетие развитыми странами опыта социального партнёрства.

Большинство стран с развитой экономикой постепенно создали хорошую систему регулирования социально-трудовых отношений с использованием трудовых ресурсов, хотя субъекты, формы и методы регулирования нередко существенно различаются.

В зависимости от специфических условий той или иной страны практикуются проведения переговоров и заключения трёхсторонних (правительство, предприниматели, профсоюзы) или двусторонних (предприниматели и профсоюзы) соглашений или коллективных договоров.

В зависимости от уровня проведения переговоров и полномочий сторон выделяют общенациональные, отраслевые соглашения и коллективные договоры на уровне предприятий.

Общенациональные соглашения регулируют уровень минимальной заработной платы, гарантии условий труда и отдыха, определяют порядок индексации заработной платы, содержащие обязательства сторон по вопросам занятости населения и тому подобное.

Отраслевые соглашения, учитывая конкретные условия производства, регламентируют отраслевой уровень минимальной заработной платы, отраслевые принципы построения тарифной

системы, продолжительность рабочего времени и отдыха, гарантии занятости, безопасности труда и т.д. Важная роль в регулировании трудовых отношений в развитых странах Запада принадлежит коллективным переговорам и договорам, которые заключаются на уровне предприятий. Здесь особенно отчётливо проявляется защитная функция профсоюзов.

Пристального внимания заслуживает опыт организации социального партнёрства в ФРГ, который принадлежит двум влиятельным социальным силам, а именно профессиональным союзам и союзам предпринимателей.

Принцип тарифной автономии, закреплённый в Конституции ФРГ, предоставляет предпринимателям и наёмным работникам право на свободные переговоры относительно условий труда без вмешательства государства.

Высшим органом немецких работодателей есть федеральное объединение их союзов, к которому принадлежит почти 80% всех работодателей. Наряду с федеральным объединением союзов существуют также отдельные самостоятельные союзы, охватывающие остальных предпринимателей (20%).

Главной своей задачей федеральные объединения союзов предпринимателей считает определение политики в области тарифных вопросов, занятости, социального страхования, подготовки кадров и некоторых аспектов социального обеспечения. Однако федеральное объединение не наделено правами юридического лица по заключению тарифных соглашений. Такие права закреплены только за отраслевыми, территориальными и другими отдельными союзами предпринимателей.

Партнёром предпринимателей при заключении тарифных соглашений выступают профсоюзы, организованные по отраслевому принципу. Такое коллективное представительство лиц наёмного труда закреплено конституционно.

Согласно действующему законодательству в ФРГ, тарифное соглашение состоит из правовой и нормативной частей. Первая определяет права и обязанности сторон тарифного соглашения, вторая – нормы, регламентирующие содержание трудовых договоров. Тарифные соглашения выполняют в ФРГ следующие функции:

- защитная (она призвана уберечь наёмных работников от использования предпринимателем преимуществ своего экономического положения во время определения условий найма, то есть способствует выравниванию шансов работодателей и наёмных работников);

- организационная (она способствует типизации трудовых отношений, обеспечивает на практике реализацию принципа тарифной автономии).

Решения о регулировании социально-трудовых отношений закрепляются тарифными соглашениями, принимаемыми на различных уровнях предприятий, округов, земель. Большинство тарифных соглашений в промышленности заключается на уровне земель и округов. Тарифные соглашения на уровне предприятий составляют лишь четверть общего количества действующих коллективных договоров. Заключение тарифных сделок на территориальном, а не национальном уровне – это проверенная временем традиция, которая даёт возможность полнее учитывать местные особенности, защищать уровень трудовых гарантий, достигнутых в том или ином регионе.

По-своему интересен опыт регулирования социально-трудовых отношений во Франции. Для этой страны характерна существенная роль государства в регулировании трудовых отношений.

Центральным звеном регламентации социально-трудовых отношений служит Кодекс о труде и коллективных договорах между профсоюзами, министерствами, предприятиями и конкретными работниками. Кодексом о труде, который принимает парламент, устанавливаются основные социальные гарантии трудящихся, а именно минимальный уровень заработной платы, условия назначения пособия по безработице, размер пенсии и необходимый трудовой стаж для её получения, продолжительность оплачиваемого отпуска, принципы найма на работу, некоторые другие вопросы социального характера.

Важная роль в регулировании трудовых отношений отводится соглашениям отраслевых профсоюзов с министерствами (национальные договора), которыми устанавливаются единые для отраслей тарифные системы с достаточно широким диапазоном оплаты в пределах каждого разряда, а также другие отраслевые социальные гарантии.

Рыночное хозяйство в Швеции отличается хорошо отлаженным предпринимательством, высоким уровнем членства трудящихся в профсоюзах, сотрудничеством предпринимателей и профсоюзов и высокой организованностью трудовых отношений.

Основными субъектами системы социального партнёрства являются организации предпринимателей и профсоюзы.

К крупнейшим организациям предпринимателей принадлежит Объединение предпринимателей Швеции, которое включает почти 43 тыс. компаний, организованных в 35 предпринимательских ассоциациях, а также Организация предпринимателей банковских институтов и Объединение газетных предпринимателей.

В Швеции принято считать, что организации предпринимателей и профсоюзное движение настолько сильные, что сами могут достичь соглашений в области труда без вмешательства правительства. Несмотря на это, предприниматели и профсоюзы всё чаще обращаются за консультациями к правительству при проведении коллективных переговоров.

Ценностными установками шведской модели является социальная справедливость, солидарность, коллективизм, которые в практике социального партнёрства реализуются по следующим направлениям: выделение значительной части ВВП на социальные выплаты; стремление к полной занятости населения; стимулирование экономической активности граждан и создание для этого приемлемых условий; равномерность в распределении доходов; укрепление статуса работника на предприятии и улучшение условий труда. Реализация этих направлений позволила создать многоуровневую систему взаимоотношений между социальными партнёрами, которая путём компромиссов обеспечивает стабильность и демократизацию общественных отношений.

Для стимулирования занятости и спроса на рабочую силу в стране действует более десяти программ, задачей которых является поощрение спроса на труд в период спада, предоставление безработным возможности приобрести производственный стаж, серьёзно облегчает приём на работу на открытом рынке труда, закладывает основы для выбора профессии, окончание курсов переквалификации.

Одним из методов регулирования социально-трудовых отношений является особая система налогообложения, рассчитанная на то, что наибольшую сумму налогов выплачивают богатые люди (до 86%). К доходам относятся, кроме традиционных источников, оплата за работу, которая осуществляется в свободное время; все виды вознаграждений; введены новые правила налогообложения доходов, связанных с использованием автомобилей; полностью облагается бесплатное питание; существуют стандарты для налогообложения суточных.

Важно, что система сбора налогов организована таким образом, что соответствует возможностям граждан, и называется «выплата по мере получения доходов». Для лиц, работающих по найму, процесс расчёта и выплаты налогов возлагается на работодателя. Если работник не работает по найму, то он выплачивает платежи самостоятельно. Банки, Шведский центр ценных бумаг и другие организации, которые выплачивают проценты или дивиденды, удерживают предыдущие платежи с доходов. После того, как с помощью налоговой декларации определяется конечная сумма, которую необходимо оплатить, её сравнивают с суммой предыдущих платежей. Если предыдущие платежи меньше, то разницу выплачивает гражданин, если выплачено больше, то остаток возвращается гражданину и с этой суммы он получает дополнительный процент.

В Японии на национальном уровне ежегодно заключается соглашение по основным вопросам социальной политики. Разработку согласованной политики социально-трудовых отношений осуществляют специальная ассоциация предпринимателей и национальный профцентр. Названными партнёрами ежегодно разрабатываются рекомендации относительно оптимального роста заработной платы с учётом увеличения объёмов производства. Рекомендации оговариваются отдельно предпринимателями и профсоюзами во всех регионах, следовательно, принимаются за основу при заключении коллективных договоров на уровне предприятий. Фактическое отклонение от этих рекомендаций не превышает, как правило, одного процента. Следует подчеркнуть, что во многих странах с развитой рыночной экономикой коллективные договоры признаются неотъемлемыми элементами трудового законодательства и регистрируются в государственных

учреждениях, что является подтверждением их юридической силы. Коллективные договоры имеют силу, как правило, от одного до трёх лет.

Международная организация труда в своих документах придерживается позиции, что единой модели социального партнёрства, которая была бы пригодна для всех стран, не существует. В самом общем виде сформированные модели социального партнёрства можно разделить на: «американскую», которая основывается на широком участии наёмных работников в собственности предприятия; «немецкую», которая базируется на привлечении наёмных работников в управлении производством через специально созданные органы на основе тарифной автономии; «скандинавскую», которая заключается в привлечении персонала в распределение результатов производства.

Модель социального партнёрства, которая сформирована в ДНР, характеризуют черты классического трипартизма, то есть регулирование трудовых и связанных с ними экономических и политических отношений на основе равноправного взаимодействия, сотрудничества наёмных работников, предпринимателей и государства. Учитывая склонность нашей Республики к патерналистским отношениям, можем прогнозировать и дальнейшую весомую роль государства как действенного субъекта социального партнёрства.

Выводы. Таким образом, исходя из анализа мирового опыта правового регулирования социально-трудовых отношений на основе социального партнёрства, можем констатировать:

- во-первых, социальная политика и социальная стратегия, её развитие зависят, прежде всего, от формы политического устройства и политического режима, то есть функционирование демократической публичной власти с устойчивыми прогрессивными традициями;

- во-вторых, направления и стратегические приоритеты социальной политики и социальной стратегии зависят от экономического развития государства и его способности проводить в жизнь социальные программы, обеспечивающие достойную жизнь общества;

- в-третьих, простое копирование опыта ведущих государств мира по социальной политике и социальной стратегии, модели

социального государства, без учёта национальных особенностей, менталитета, культурного и политического наследия приведёт к разрушению системы социального обеспечения и банкротства самого государства;

- в-четвёртых, из зарубежных моделей смешанной социальной политики и социальной стратегии для Донецкой Народной Республики полезной представляется социал-демократическая модель в целом и, в частности, такие её региональные типы, как шведская (скандинавская социальная модель, немецкая модель) социального рыночного хозяйства, в которых наиболее заметно выражена социальная ориентация. Они в большей степени связаны с социальными традициями, в которых важное место занимали идеи социальной справедливости и защищённости;

- в-пятых, стратегия социальной политики ни в коей мере не должна базироваться на популистских решениях руководства государства в зависимости от избирательного процесса. Она, прежде всего, должна учитывать постоянное развитие промышленности, а значит и увеличение расходов на развитие социальной сферы.

Список использованных источников

1. Лутохина Э.А. Социальное партнёрство и его модели в зарубежных странах / Э.А. Лутохина // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 2003. – № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://elib.bsu.by/handle/123456789/31681>.

2. Михеев В.А. Основы социального партнёрства: теория и политика / В.А. Михеев. – М.: Экзамен, 2001. – С. 297.

3. Пакет законодательной инициативы по проблеме социального партнёрства государства и религиозных организаций. – М.: Научный эксперт, 2013. – 481 с.

4. Киселёв В.Н. Социальное партнёрство в России: специфика и основные проблемы становления в период рыночных реформ / В.Н. Киселёв, В.Г. Смольков. – М.: Луч, 1998. – С. 54.

ПРАВОВАЯ ГЛОБАЛИЗАЦИЯ: ПОНЯТИЕ И ФОРМЫ

СТЕПАНОВА Ю.С.,

*ст. преподаватель кафедры теории и истории
государства и права юридического факультета
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»;*

ШЕРШНЁВА О.С.,

*студентка 3 курса юридического факультета
ГОУ ВПО «Донецкий национальный университет»*

В статье представлен сущностный анализ правовой глобализации как одного из основных источников изменений национальных правовых систем современности. Определены истоки правовой глобализации, предложены этапы её развития, выяснены направления воздействия глобализации на право, разграничены её формы и способы.

Ключевые слова: *правовая глобализация, национальное право, форма, способ, провозприменение, правотворчество, источники права.*

The article presents an essential analysis of legal globalization, as one of the main sources of changes in modern national legal systems. The sources of legal globalization are identified and the stages of its development are proposed, the directions of the impact of globalization on the law are clarified, its forms and methods are distinguished.

Keywords: *legal globalization, national law, form, method, enforcement, lawmaking, sources of law.*

Постановка задачи. Сегодня мир охвачен процессами существенных трансформаций в экономической, социальной, культурной, политической и идеологической сферах, которые приводят не только к изменению привычного уклада жизни людей, но и к становлению глобального общества – нового типа человеческой глобализации.

Глобализация, то есть совокупность многоплановых процессов формирования относительно единых общемировых систем в экономике, финансах, технологиях, политико-правовой сфере, информационной среде, а также в сфере культуры и иных сферах общественной жизни, является основным направлением мирового развития современности. Одни авторы считают, что глобализация стихийна и неизбежна, другие авторы называют её направленным, искусственно созданным процессом. Относительно последствий глобализации мнения также

неоднозначны: есть как сторонники, которые выделяют исключительно позитивное влияние, так и её критики. Однако, так или иначе, глобализация – это объективный исторический процесс мирового развития, которому характерны различные качества, приводящие к соответствующим результатам, так что рассмотрение сугубо негативных либо позитивных последствий глобализации с научной точки зрения является абсолютно неверным.

Наиболее дискуссионным вопросом является воздействие глобализации на правовую сферу. Противоречивое развитие права и государства в условиях глобализации требует объективного анализа, последующих комплексных исследований, прогнозирования тенденций как в мире, так и в отдельных странах. Для исследования этой проблемы необходимо определить сущность правовой глобализации, её истоки, основные направления воздействия на национальное право, а также формы и способы такого воздействия.

Анализ последних исследований и публикаций. В научной литературе существует значительный массив исследований, посвящённый проблемам глобализации и её воздействия на различные сферы общественной жизни, в том числе и правовую. Среди них можно выделить работы И.А. Кучеркова, Т.В. Ворониной, Т.А. Кули-Заде, исследующих вопросы содержания правовой глобализации. О.Д. Третьякова в своих исследованиях разграничивает правовую глобализацию от смежных и схожих по своей природе правовых явлений. С.А. Щетинин изучает формы и способы правовой глобализации. Однако, к сожалению, обобщённых исследований, изучающих правовую глобализацию во всех её аспектах, достаточно мало.

Актуальность. В современном мире процесс глобализации изменяет основы общества, воздействуя не только на его экономическую, научно-техническую и социокультурную сферы, но и оказывая влияние на трансформацию государственно-правовых институтов, норм и отношений на всемирном, макрорегиональном и внутригосударственном уровнях. Глобализация в правовой сфере предполагает возникновение новых форм политико-правовой организации, новые источники и механизмы разрешения конфликтов, новые правовые категории и

идеи. Теория глобального права является основанием новой парадигмы познания правового пространства XXI века.

Целью статьи является определение сущности правовой глобализации и разграничение её форм и способов.

Изложение основного материала исследования. Первые представления о политико-правовом объединении людей, в основе которого лежит мировое государство и, соответственно, единая правовая система, возникли в Древней Греции, и получили название «космополитизм». Высказывание Диогена Синопского: «Я гражданин мира» свидетельствует о том, что уже тогда люди осознали, что цивилизованное общество, в котором каждый человек может максимально использовать материальные блага и удовлетворять свои потребности, можно создать посредством взаимопроникновения государств и стирания условных границ.

В последующие века идея политико-правового объединения людей нашла своё отражение в трудах таких представителей христианской философии, как Тертуллиан и Эриуген. В эпоху феодализма она проявлялась в планах формирования всемирной монархии, а также всемирного теократического государства во главе с папой Римским. Против феодальной раздробленности Италии была направлена идея «мирового гражданства», представителями которой являются Данте и Т. Кампанелла.

С эпохой Возрождения началось переосмысление теоцентристской философии и возвращение к античному достоянию, что позволило открыть настоящие масштабы действительной среды обитания людей. На представления человека о мире кардинально повлияла Коперниковская революция и Великие географические открытия. А.Н. Чумаков считает, что эпоха Возрождения является важным историческим рубежом, с которого начинается «реальная глобализация». По его мнению, открытие Америки, а затем и первое кругосветное путешествие Ф. Магеллана, положили начало глобализации, которая, начавшись с открытия и освоения новых территорий, очень скоро втянула в свою орбиту также сферу экономики, политики, культуры. При этом космополитические взгляды впервые получили принципиальную возможность выйти за рамки абстрактного умозрения и реализоваться в сфере практической деятельности [1, с. 15].

В эпоху Просвещения философы проводили параллель между идеей формирования единой государственно-правовой системы и концепцией «вечного мира», достигнуть которого государства могут посредством установления и соблюдения общего мирового правопорядка. Концепция «вечного мира» нашла своё отражение в таких работах, как «Жалоба мира» Эразма Роттердамского (1517), «Новый Кинеад» Эмерика Крюсе (1623), «Проект установления вечного мира между христианскими монархами» аббата де Сен-Пьера (1713), «План всеобщего и вечного мира» Джереми Бентама (1789), «К вечному миру» Иммануила Канта (1795). Так, по мнению Иммануила Канта, необходимо координировать усилия государств в единой юридической системе с целью создания международной системы безопасности, создать «федерацию свободных государств». Автор утверждает, что логический предел построения национального права – это развитие интернационального права, которое само предполагает «федерацию свободных государств» [2, с. 266].

Идея политико-правового объединения людей нашла своё место и в отечественной философской мысли. В учении В.И. Вернадского о ноосферном мировоззрении основной предпосылкой к созданию устойчивого и развитого мирового сообщества является единение человечества, равенство всех людей и отсутствие войн. По его мнению, XX век характерен тем, что любые происходящие на планете события связываются в единое целое и с каждым днём социальная, научная и культурная «спаянность всех человеческих обществ» непрерывно растёт [3, с. 26]. В «космической философии» К.Э. Циолковского была разработана модель мирового правительства, которая теперь используется как инструмент критического анализа современной действительности.

Теоретическую базу современной глобалистики заложили члены Международной общественной организации Римский клуб в 1968 году. Они очертили границы создания нового глобального мира и открыли человечеству его ранее неизвестные, особенные проблемы. В известном докладе Римского клуба «Цели для человечества» была представлена концепция «глобального этноса», которая затронула философско-правовой аспект, состоящий в том, что нормы поведения людей и нормы, которые

устанавливаются политикой государства, теперь должны подлежать новым стандартам гуманизма. В последующих докладах члены Римского клуба продолжили философско-правовое обсуждение современных ценностей, которые лежат в основе социальных норм: взаимопроникновение культур, прогнозирование эффективности демократического режима, проблема урегулирования глобальных процессов [4, с. 20].

В контексте становления глобального права также следует упомянуть концепции и связанные с ним теории современных авторов, в рамках которых проанализированы, описаны, а в некоторых случаях сконструированы новые формы политико-правовой организации.

Некоторые зарубежные авторы для обозначения складывающихся форм глобальной власти и, соответственно, глобального права используют сходные концепции «империи» и «имперского права», которые впервые появились в работе М. Харта и А. Негри «Империя». Под понятием «империя» они подразумевают некую единую структуру управления миром как целостностью, которая включает в себя соответствующие подструктуры, действующие на национальном, региональном и глобальных уровнях: «Империя ... лишённый центра и привязки к определённой территории аппарат управления. Ей соответствует формирующийся глобальный (имперский) правопорядок. Ядром «имперского» права выступает правовая система США, которая трансформировалась под влиянием неолиберализма и распространилась на огромную периферию, оставшуюся открытой после окончания Холодной войны» [5, с. 12].

Авторы теории глобального конституционализма (Р. Фольк, А. Петерс) указывают на то, что в современном мире необходимо акцентировать внимание на демократических механизмах. Представленная ими модель «космополитической демократии» предполагает распространение демократии на новых глобальных уровнях власти через расширение роли глобального гражданского общества, а также реформы существующих международных организаций и права [6].

Идея правового глобализма стала воплощаться в действительности к середине – концу XX столетия. Это было связано с качественным скачком в интеграции системного порядка, что определено рядом обстоятельств: во-первых,

усиленное развитие сравнительного правоведения, которое в свою очередь сводило к минимуму число белых пятен на юридической карте мира; во-вторых, высокий уровень коммуникативных связей в общемировом правовом пространстве; в-третьих, увеличивается количество международных объединений.

Именно в XX веке феномен правовой глобализации находит конкретно-историческое выражение как на межгосударственном уровне в формировании общего права европейских сообществ, так и на корпоративном уровне в формировании неизвестного прошлым социальным практикам «права Макдональдса» или стандартизированных правовых конструкций, выработанных в недрах транснациональных корпораций.

И.А. Кучерков и Т.В. Воронина определяют правовую глобализацию как «процесс создания единых правовых принципов и методов правового регулирования и системы правоприменения с целью формирования единой правовой системы и наднациональных механизмов правового регулирования» [7, с. 71]. По мнению С.А. Щетинина, правовую глобализацию можно определить как «процесс формирования новой, общемировой системы правовых норм, организующих и обеспечивающих глобальное межгосударственное взаимодействие в различных сферах жизни современного общества, в процессе которого международное право, национальное право, а также право международных хозяйственных объединений оказываются в состоянии тесной взаимозависимости» [8, с. 10]. Согласно мнению Т.А. Кули-Заде, правовая глобализация – это «интеграционный процесс, который отражается во всех отраслях системы права и сопровождается установлением единых правовых норм и стандартов правоприменения, а также созданием наднациональных правоохранительных структур экстерриториальной юрисдикции» [9, с. 15].

Правовую глобализацию можно рассматривать в двух аспектах: во-первых, как юридическое оформление институтов и элементов глобальной политической власти и транснациональных экономических союзов; во-вторых, как процесс, который позволит обеспечить межгосударственное

взаимодействие в решении глобальных проблем человечества [8, с. 14].

Достаточно часто при определении интеграционных процессов в праве, происходящих в современном мире, их называют юридической конвергенцией. Поэтому для определения сущности правовой глобализации необходимо установить её соотношение с понятием «конвергенция права». Конвергенция права – это процесс взаимодействия между правовыми системами, а также между отдельными элементами самого права, характеризующийся сближением, увеличением количества связей между элементами права и правовых систем [10, с. 45]. Однако, в отличие от глобализации права, конвергенция права не может привести к созданию единого правового поля, так как направлена лишь на аккумуляцию наиболее удачного юридического опыта правовых систем.

В национальных правовых системах глобализация оказывает трансформирующее воздействие на все отрасли права. Например, в частном праве возникли новые структурные элементы, которые имеют комплексный характер. Их предметом регулирования являются различные виды предпринимательской и корпоративной деятельности (банковское право, энергетическое право и так далее), а также создание единых стандартов правового регулирования правоотношений транснационального характера. В свою очередь, в отраслях публичного права глобализация проявляется в создании наднациональных механизмов правового регулирования.

Помимо отраслевой, мы можем наблюдать региональную глобализацию. Примером региональной глобализации права может служить правовая система Европейского Союза, которая формируется за счёт постепенного изъятия полномочий из национальных юрисдикций. Процесс изъятия юрисдикций включает в себя создание общеевропейских надзорных структур, уполномоченных накладывать санкции на национальные юрисдикции, являющиеся нарушителями общеевропейского законодательства.

На уровне правоприменения глобализация проявляется в увеличении влияния установленных мировых стандартов правоприменительной практики, различных моделей ее организации и реализации на внутригосударственную практику.

Воздействие глобализации на национальную правоприменительную практику может осуществляться разными способами. Во-первых, посредством инкорпорации международно-правовых норм, регулирующих правоприменительную деятельность, в основном, охранительные общественные отношения. Во-вторых, через непосредственное использование принципов и прецедентов международного права в национальной правовой системе [11, с. 413].

Наиболее заметное воздействие глобализация оказывает на источники права. Так, это хорошо прослеживается на процессе становления и развития источников права Европейского Союза: учредительные договоры, договоры, вносящие изменения и дополнения в учредительные документы, договоры о присоединении новых государств к Европейскому Союзу, прецеденты, создаваемые Европейским судом справедливости. Глобализация также внесла существенный вклад в эволюцию источников права в Российской Федерации, результатом чего стало использование правового договора и фактическое применение, а в некоторых случаях и признание как источника права судебного прецедента.

Глобализация воздействует на такой элемент правовой системы, как правосознание. Как известно, любое право является выразителем определённых идей, социального мировоззрения, и в этом качестве оно влияет как на общественное сознание в целом, так и на правосознание. Важным процессом является формирование идеологической основы глобализации. Так, например, Т.Т. Тимофеев считает, что доминирующей идеологией эпохи глобального развития, её основной ценностью становится максимизация свободы индивида. Единственной достойной целью для человека неолиберальная глобализация готова признать его стремление к успеху, а для человечества в целом – экономический и технологический прогресс [12, с. 35].

Определение форм и способов правовой глобализации путём выявления и обособления её составляющих является дискуссионным вопросом, чему свидетельствует анализ специальной литературы. Так, например, С.А. Щетинин выделяет следующие элементы глобализации права: правовую интеграцию, правовую имплементацию и правовую интернационализацию.

В свою очередь, правовая интеграция включает в себя правовую стандартизацию. К способам правовой интернационализации относятся рецепция, гармонизация и унификация, а способами правовой имплементации являются инкорпорация, трансформация и юридическая «отсылка» [8, с. 15]. В свою очередь Е.Г. Потапенко утверждает, что правовая интеграция как основная форма глобализации права состоит из таких способов, как гармонизация и унификация права, которая включает в себя рецепцию и имплементацию [13, с. 374].

Для того чтобы условно провести размежевание форм и способов правовой глобализации необходимо разграничить сами понятия «форма» и «способ».

Форма (от лат. forma) – прежде всего внешнее очертание, наружный вид предмета, внешнее выражение какого-либо содержания. Аристотель считал, что форма может являться как активным фактором, благодаря которому вещь становится действительной, так и целью процесса становления [14, с. 512]. Способ – это тот или иной порядок, образ действий, метод в исполнении какой-нибудь работы, в достижении какой-нибудь цели [15, с. 476]. В.П. Галкин определяет способ как «неразрывную, однозначно заданную последовательность превращений и взаимодействий вещей, ведущую к достижению поставленной цели» [16, с. 325]. Таким образом, можно сделать вывод, что отождествление понятий «форма» и «способ» невозможно, так как способ – это порядок действий по достижению цели, а форма – сама цель и её внешнее выражение.

Целью глобализации права является юридическое оформление и обеспечение легитимности глобальных политических институтов и транснациональных компаний, а также создание универсальных правовых норм, категорий, методов правового регулирования в условиях взаимодействия и взаимопроникновения правовых систем. При этом не следует забывать, что глобализация права является незавершённой совокупностью процессов, происходящих на различных уровнях, которые обусловлены спецификой правовых систем. Исходя из этого, можно выделить следующие формы глобализации права: юридическую, политическую и социально-экономическую.

Юридическая форма правовой глобализации – это все те непосредственные изменения в праве, которые вызваны

глобализационными процессами. К таким изменениям относится интернационализация внутреннего права, конституционализация международных положений, имплементация международно-правовых норм, расширение сферы правового регулирования, что проявляется в появлении новых отраслей права (экологическое, космическое) и становлении универсальных правовых институтов (Интернет-право, право Макдональдса), проникновение новых источников права, трансформация таких элементов правовой системы, как правовая культура и правосознание и так далее.

Под политической формой правовой глобализации следует понимать изменения в праве, которые вызваны опосредованным через политику воздействием глобализационных процессов. В этой форме проявляется проблема государственного суверенитета, движение территориальных границ, появление элемента принудительных норм, трансформация функций государства, лоббирование интересов политических партий и политических лидеров и так далее.

Социально-экономическую форму, которая также выражает опосредованные изменения в праве, можно рассматривать в качестве основной, или факультативной. К социально-экономической форме правовой глобализации относятся изменения в экономической и уголовной политике, в социальной программе и её правовой основе, лоббирование классовых, этнонациональных интересов, правовое регулирование мирового финансового рынка, легализация транснациональной торговли, закрепление правового статуса транснациональных компаний и организаций и так далее.

Глобализация права является целенаправленным процессом, который связан с конкретной деятельностью субъектов глобализации. Ю.А. Тихомиров выделяет следующие субъекты правовой глобализации: универсальные международные организации (Организация Объединённых Наций); специальные международные организации (Международная Организация Труда, Всемирная Торговая Организация); межгосударственные объединения (Европейский Союз, Содружество Независимых Государств); международные структуры частноправового характера [17, с. 186]. Однако автор не указал основного, первичного субъекта правовой глобализации – государство. Из

этого следует, что нужно рассматривать не формы, а способы, которые применяются в деятельности указанных субъектов в процессе глобализации в целях наиболее эффективного взаимодействия и сближения.

Поскольку государство является основным субъектом правовой глобализации, то следует рассмотреть основные способы, которые применяются для трансформации внутригосударственного права и взаимодействия национальной правовой системы с другими правовыми системами. Такими способами являются унификация, гармонизация и стандартизация права и отдельный механизм имплементации как способ непосредственной реализации международно-правовых норм.

Под унификацией права следует понимать совместную деятельность государств, которая направлена на создание единообразных правовых норм в национальном праве определённого круга государств [18, с. 56]. Характерной чертой унификации права является то, что она осуществляется посредством заключения международно-правовых договоров.

С помощью гармонизации права государства могут достигнуть уменьшения различий в их законодательстве. Однако при гармонизации права у государств отсутствуют закреплённые в международно-правовом акте какие-либо обязательства. Гармонизация права может быть двух видов: односторонняя и взаимная. При односторонней гармонизации право одного государства адаптируется к праву другого государства, в свою очередь, при взаимной гармонизации участники предпринимают на согласованной основе меры к сближению права. Следует учесть, что гармонизация на национально-правовой основе всегда односторонняя, когда при взаимной гармонизации государства задействуют международно-правовые механизмы: принимают резолюции, создают модельные или типовые законы.

Стандартизация права – это приведение национального права в соответствии с международными стандартами (Международного Валютного Фонда, Всемирной Торговой Организации, Международного Банка и так далее), с частными международно-правовыми стандартами (Incoterms), а также применение международно-правовых традиций (например, применение стандарта международных финансовых сделок в

английском и американском праве). Правовая стандартизация несёт единые нормы и требования к правовому регулированию тех или иных общественных отношений, что проявляется как на уровне международной интеграции (в рамках международных организаций и региональных объединений государств), так и во внутригосударственной сфере. Е.Г. Лукьянова пишет, что стандартизация в праве есть юридическое отражение стандартизации всей общественной жизни. В качестве примера можно привести международно-правовые стандарты прав и свобод личности, стандарты в области функционирования правосудия, в предпринимательской деятельности, в финансовой сфере и сфере образования [19, с. 86].

Правовая имплементация как способ непосредственной реализации международно-правовых норм и включения их в систему национального права может быть следующих видов: инкорпорация, трансформация и юридическая отсылка. При инкорпорации международно-правовые нормы не подлежат изменениям при принятии в национальную правовую систему. Трансформацию используют, когда имеет место некоторое изменение текста без изменения его смысла для защиты национальной правовой системы от проникновения правовых положений, являющихся чужеродными для данной правовой системы. Отсылкой называется применение норм международного права посредством использования разрешения (санкции) государства через общую отсылочную норму (в конституции или ином основном законе государства) или отсылочные нормы в конкретных законодательных актах [20, с. 203].

Некоторые авторы, как способ глобализации права, также выделяют рецепцию. Рецепция в теории права понимается как заимствование или воспроизведение. Е.Ю. Куряшев определяет рецепцию права как сложное явление, которое включает в себя процессы преемственности, повторяемости, восприятия и заимствования права, выработанного в другом государстве (правовой системе) в силу исторической преемственности и связи правовой культуры государств, социально-экономические условия которых сходны [21, с. 54]. Однако при рецепции воспринимается и заимствуется, в основном, исторический опыт, и она уже не свойственна современным государствам, поэтому в

данной работе рецепция права не рассматривается как способ правовой глобализации.

Выводы. Правовая глобализация, не смотря на то, что является объективным процессом, прослеживается во многих идеях и концепциях, посредством чего сформировалась её теоретическая база. Анализ становления и развития идей «всеобщего права» и их реализации в практической действительности позволил выделить этапы развития как теоретической, так и практической правовой глобализации.

Первый этап: «Зарождение и развитие идеи». В Древней Греции впервые была сформулирована идея объединения людей – «космополитизм» (Диоген, Аристотель, Сократ, Платон, Эпикур). На протяжении нескольких веков она продолжала развиваться в трудах христианских философов и философов-гуманистов эпохи Возрождения.

Второй этап: «Реальная глобализация». Идеи космополитизма получили возможность реализоваться в практической действительности. Становятся задействованы сфера экономики, политики, культуры.

Третий этап: «Идея о глобализации права». Возникает в трудах философов эпохи Просвещения как способ достижения вечного мира на пути к установлению общего международного правопорядка.

Четвёртый этап: «Правовая глобализация как следствие мировых войн». Создаются первые международные организации, вводятся международно-правовые стандарты, международное ядерное право, которые корректирует внутригосударственное право.

Пятый этап: «Формирование наднационального права». На политико-правовой карте появляется ряд региональных союзов (Европейский Союз, Содружество Независимых Государств, Евразийское экономическое сообщество и т.д.). Возрастает влияние регионального права на национальную правовую систему.

Правовая глобализация – это процесс интеграции национальных правовых систем, который ведёт к созданию и принятию специфических правовых принципов и норм, категорий, методов правового регулирования с целью формирования наднационального правового пространства.

Особенность глобализации в правовой сфере состоит в том, что она проявляется и прослеживается во всех структурных элементах правовой сферы: нормативно-правовой базе, системе источников права и их соотношении, правотворчестве и правоприменении, а также ей может быть свойствен как отраслевой, так и региональный характер.

Разграничение понятий «форма» и «способ» посредством уяснения их значения позволило установить, что **форма глобализации** – это её цель и проявление на практике, а **способ** – средство достижения цели. Внешним выражением правовой глобализации является юридическая, политическая и социально-экономическая форма, а к способам следует относить унификацию, гармонизацию, стандартизацию права и механизм имплементации как способ непосредственной реализации международно-правовых норм.

Список использованных источников

1. Чумаков А.Н. Глобализация и космополитизм в контексте современности / А.Н. Чумаков // Вопросы философии. – 2009. – № 1. – С. 13-17.
2. Кант И. К вечному миру / И. Кант. – М.: Мысль, 1966. – 230 с.
3. Вернадский В.И. Философские мысли натуралиста / В.И. Вернадский. – М.: Проспект, 1988. – 402 с.
4. Коршунов А.Н. Идея глобального права: автореф. дисс. ... канд. философ. наук: спец: 09.00.08 – Философия науки и техники / А.Н. Коршунов. – Ростов-на-Д., 2010. – 139 с.
5. Негри А., Хардт, Империя / пер. с англ., под ред. Г.В. Каменской. – М.: Праксис, 2004. – 440 с.
6. Звонарёва О.С. Формирование глобального права как мегатенденция современного мирового развития (Тезисы доклада на теоретико-методологическом семинаре сектора теории права и государства ИГП РАН (22 июня 2012) / О.С. Звонарёва [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.igpran.ru/about/subjects/theory_of_law/events/Zvonareva.theses.pdf.
7. Кучерков И.А. Правовая глобализация: понятие и сущность / И.А. Кучерков, Т.В. Воронина // Евразийский юридический журнал. – 2017. – № 4. – С. 90-102.

8. Щетинин С.А. Правовая глобализация: понятие и основные формы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / С.А. Щетинин. – Ростов-н/Д., 2009. – 27 с.
9. Кули-Заде Т.А. Правовая глобализация: понятие и содержание / Т.А. Кули-Заде // Научно-исследовательский журнал. Юридические науки. – 2018. – № 1. – С. 10-18.
10. Третьякова О.Д. Мероопределение конвергенции права / О.Д. Третьякова // Пробелы в российском законодательстве. – 2009. – № 4. – С. 40-47.
11. Глазатова Т.С. Влияние процессов глобализации на развитие права в современном мире / Т.С. Глазатова // Вестник ТГУ. – 2009. – №1 1 (79). – С. 413-420.
12. Тимофеев Т.Т. Дилеммы глобализации. Социумы и цивилизации: риски и иллюзии / Т.Т. Тимофеев. – М.: Проспект, 2002. – 550 с.
13. Потапенко Е.Г. Унификация права: понятие, формы, метод / Е.Г. Потапенко // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия Экономика. Управление. Право. – 2017. – Т. 17. – Вып. 3. – С. 374-378.
14. Философский энциклопедический словарь / под ред. Л.Ф. Ильичева, П.Н. Феофанова, С.М. Ковлева. – М.: Советская энциклопедия, 1983. – 840 с.
15. Толковый словарь русского языка / под ред. Д.Н. Ушакова. – М.: Советская энциклопедия, 1935. – 750 с.
16. Галкин В.П. Проблемы современности. Теоретические аспекты и основы экологической проблемы: толкователь слов и идеоматических выражений / В.П. Галкин. – Чебоксары: ЛитИнфо, 1997. – 525 с.
17. Тихомиров Ю.А. Интернационализация национального права / Ю.А. Тихомиров // Глобализация, государство, право XXI века. Московский юридический форум: по материалам выступлений. – 2004. – С. 166-170.
18. Международное частное право: учебник / под ред. В.Л. Толстых. – М.: СПАРК, 2004. – 425 с.
19. Лукьянова Е.Г. Основные тенденции развития российского права в условиях глобализации / Е.Г. Лукьянова // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 86-90.

20. Курносова Т.И. Понятие и способы имплементации норм международного права в национальное законодательство / Т.И. Курносова // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – № 4 (53). – С. 200-215.

21. Куряшев Е.Ю. Рецепция в российском праве: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 – Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве / Е.Ю. Куряшев. – Саратов, 2005. – 30 с.

УДК 341.641

ПРОБЛЕМЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ МУС ЮРИСДИКЦИИ В ОТНОШЕНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ АГРЕССИИ

ОДЕГОВА Л.Ю.,

канд. юрид. наук,

зав. кафедрой конституционного и

международного права

ГОУ ВПО «ДонНУ»

Статья посвящена анализу понятия и правовой природы преступлений агрессии, проблемным аспектам привлечения к международной ответственности лиц, их совершивших, а также юрисдикции Международного уголовного суда (далее – МУС). На основе изучения положений Римского статута МУС, резолюций Совета Безопасности Организации Объединённых Наций, практики работы международных трибуналов и современных доктринальных подходов сделан вывод о необходимости разработки критериев для разграничения преступлений агрессии и гуманитарных интервенций. В качестве одного из таких критериев предложено рассматривать, что проведение гуманитарной интервенции, в отличие от акта агрессии, не влечёт за собой смену политического режима, руководства или подрыв суверенитета государства. Особое внимание уделяется необходимости совершенствования правовой регламентации механизма привлечения к ответственности за совершение преступлений агрессии.

Ключевые слова: преступления агрессии, Международный уголовный суд, ООН, Совет Безопасности, ответственность, государство.

The article is devoted to the analysis of the concept and legal nature of the crimes of aggression, the problematic aspects of bringing to international responsibility those who committed them, as well as the jurisdiction of the International criminal court (hereinafter - the ICC). Based on the study of the provisions of the Rome statute of the ICC, the

resolutions of the United Nations Security Council, the practice of international tribunals and modern doctrinal approaches, it is concluded that it is necessary to develop criteria for distinguishing crimes of aggression and humanitarian interventions. It is proposed to consider as one of these criteria that the conduct of humanitarian intervention, unlike an act of aggression, does not entail a change in the political regime, leadership or undermining the state system of the state. Particular attention is paid to the need to improve the legal regulation of the mechanism of accountability for committing crimes of aggression.

Keywords: *crimes of aggression, International criminal court, UN, Security Council, responsibility, state.*

Актуальность. Агрессия как наиболее тяжкое международное преступление не только представляет собой угрозу для всеобщего мира и безопасности, но и создаёт условия для совершения иных преступных деяний (геноцид, преступления против человечности, военные преступления). Характерные для современного этапа развития международных отношений напряжённость и политическая нестабильность обуславливают необходимость разработки эффективного механизма поддержания мира и соблюдения прав человека, а также привлечения к ответственности лиц, виновных в совершении преступлений агрессии.

Начиная с 17 июля 2019 г. на рассмотрение МУС могут быть переданы преступления агрессии. В то же время, на сегодняшний день фактическая возможность реализации данным органом своих полномочий в отношении преступлений агрессии существенно ограничена. Так, неточность формулировок и недостаточная правовая регламентация критериев разграничения актов агрессии от схожих правовых явлений объективно препятствуют МУС в реализации своей юрисдикции. Следует отметить, что указанная неопределённость является одним из факторов, определяющих позицию ведущих мировых государств, не являющихся участниками Римского статута, поскольку закреплённые на сегодняшний день формулировки объективной стороны преступлений агрессии оставляют неоправданно широкое поле для судебного усмотрения и вынесения политически мотивированных решений. На сегодняшний день юрисдикция МУС не распространяется на территорию ряда ведущих государств, включая Российскую Федерацию и США, что существенно затрудняет становление МУС в качестве универсального органа международной уголовной юстиции.

Указанное, а также высокая практическая значимость затронутой проблематики обуславливает актуальность данного исследования.

Анализ научных исследований. Проблеме сущности преступлений агрессии, механизма привлечения к международной ответственности лиц, их совершивших, а также юрисдикции МУС посвящены работы таких отечественных и зарубежных исследователей, как А.Г. Кибальник [13], К. Кресс [7], Д.В. Лобач [12], И.С. Марусин [9], С.Г. Тимошков [11], М. Хуммрих [12] и др.

Цель исследования заключается в анализе правовой природы преступлений агрессии, критериев отграничения актов агрессии от схожих правовых явлений, а также проблемных аспектов осуществления МУС юрисдикции в отношении преступлений агрессии.

Изложение основного материала. МУС является постоянно действующим органом международного правосудия, учреждённым на основании многостороннего договора – Римского статута МУС от 17 июля 1998 г., который вступил в силу 1 июля 2002 г. [1]. За принятие Статута проголосовали 120 государств-участников, 7 государств выступили против (США, КНР, Израиль, Ирак, Ливия, Йемен и Катар). Следует отметить, что появление МУС как универсального органа международной уголовной юстиции стало результатом длительного развития международного права, основополагающими этапами которого являются работа Нюрнбергского Международного военного трибунала, а также уголовных трибуналов *ad hoc*, в том числе по бывшей Югославии и Руанде. При этом модель международного уголовного правосудия, закреплённая в Римском статуте, так называемая «модель комплиментарности», направлена на соблюдение баланса между необходимостью привлечения физических лиц к международной уголовной ответственности за совершённые преступления и принципом государственного суверенитета [2]. Так, вмешательство МУС носит исключительный характер в случае неспособности или нежелания того или иного государства осуществить собственную юрисдикцию в отношении соответствующих преступлений (п.п. «а» ч. 1 ст. 17 Римского статута).

В соответствии с положениями ст. 1 Римского статута, МУС является постоянным органом, уполномоченным осуществлять юрисдикцию в отношении лиц, ответственных за самые серьезные международные преступления, и дополняет национальные системы уголовного правосудия. Статья 5 Римского статута содержит перечень преступлений, подпадающих под юрисдикцию Суда, а именно: 1) преступление геноцида; 2) преступления против человечности; 3) военные преступления; 4) преступление агрессии. При этом если по первым трём категориям дел МУС фактически осуществляет свою юрисдикцию с 2002 года, то преступления агрессии могут быть переданы на рассмотрение суда лишь начиная с 17 июля 2019 г. Необходимые дополнения и поправки к Статуту МУС были сделаны на Конференции по обзору Римского статута Международного уголовного суда, состоявшейся в период с 31 мая по 11 июня 2010 г. в Кампале (Уганда) [3]. Несмотря на достигнутый в ходе переговоров компромисс в отношении формулировки понятия преступлений агрессии, вопрос о процедуре осуществления МУС юрисдикции на сегодняшний день является предметом острых дискуссий.

Агрессия представляет собой наиболее серьезное и масштабное по своим последствиям международное преступление. Как отмечает Ю.А. Решетов, сам термин «международное преступление» изначально возник, чтобы охарактеризовать агрессивную войну [4, с. 11]. При этом по мнению министра иностранных дел Великобритании Джозефа Остина Чемберлена, высказанному в 1927 г. в Палате общин, «любое определение агрессии станет «ловушкой для невинного и руководством для виновного» [5, с. 1359]. Тем не менее, 11 июня 2010 года в ходе Кампальской конференции государств-участников Статута были приняты легальное определение преступления агрессии и условия осуществления МУС юрисдикции в отношении данной категории дел [6]. 15 декабря 2017 года Ассамблея государств-участников Римского статута приняла решение об активации юрисдикции Международного уголовного суда в отношении преступления агрессии [7, с. 80].

В соответствии с ч. 2 ст. 8-bis Римского статута МУС, «преступление агрессии» означает планирование, подготовку,

инициирование или осуществление лицом, которое в состоянии фактически осуществлять руководство или контроль за политическими или военными действиями государства, акта агрессии, который в силу своего характера, серьёзности и масштабов является грубым нарушением Устава Организации Объединённых Наций (далее – ООН). При этом «акт агрессии» означает применение вооружённой силы государством против суверенитета, территориальной неприкосновенности или политической независимости другого государства или каким-либо другим образом, несовместимым с Уставом ООН [6].

Объективная сторона преступления агрессии может быть представлена любым из следующих действий, независимо от объявления войны: а) вторжение или нападение вооружённых сил государства на территорию другого государства или любая военная оккупация, какой бы временный характер она ни носила, являющаяся результатом такого вторжения или нападения, или любая аннексия с применением силы на территории другого государства или её части; б) бомбардировка вооружёнными силами государства территории другого государства или применение любого оружия государством против территории другого государства; в) блокада портов или берегов государства вооружёнными силами другого государства; д) нападение вооружёнными силами государства на сухопутные, морские или воздушные силы или морские и воздушные флоты другого государства; е) применение вооружённых сил одного государства, находящихся на территории другого государства по соглашению с принимающим государством, в нарушение условий, предусмотренных в соглашении, или любое продолжение их пребывания на такой территории по прекращении действия соглашения; ф) действие государства, позволяющее, чтобы его территория, которую оно предоставило в распоряжение другого государства, использовалась этим другим государством для совершения акта агрессии против третьего государства; г) засылка государством или от имени государства вооружённых банд, групп, иррегулярных сил или наёмников, которые осуществляют акты применения вооружённой силы против другого государства, носящие столь серьёзный характер, что

это равносильно перечисленным выше актам или его значительному участию в них.

Следует отметить, что указанные деяния, составляющие объективную сторону конкретных видов преступления агрессии, аналогичны положениям ст. 3 резолюции № 3314 (XXIX) Генеральной Ассамблеи ООН от 14 декабря 1974 г. (далее – Резолюция ГА ООН 3314) [8]. Однако перечень актов агрессии, закреплённый в ст. 8-bis Римского статута, является исчерпывающим, в то время как в Резолюции ГА ООН № 3314 г. допускается возможность признания Советом Безопасности ООН в качестве агрессии как международного правонарушения иного деяния, прямо не указанного в определении агрессии. При этом более взвешенной представляется позиция, закреплённая в Римском статуте. Во-первых, перечень общественно опасных деяний, признаваемых агрессией, равно как и признаков, их характеризующих и предусмотренных в соответствующих международных актах, должен быть исчерпывающим и не подлежащим расширительному толкованию. Во-вторых, предоставление ООН полномочий по квалификации деяния как акта агрессии может создать предпосылки для принятия политически обусловленных решений. В-третьих, поскольку акт агрессии является преступлением, то полномочия по квалификации и правовой оценке совершённых деяний представляется целесообразным предоставить суду.

Следует отметить, что несмотря на то, что закреплённое в Римском статуте определение преступлений агрессии стало результатом непростого компромисса, достигнутого государствами-участниками в ходе Кампальской конференции, нерешённым остаётся вопрос о критериях разграничения актов агрессии от схожих правовых явлений. В частности, действующая редакция ст. 8-bis Римского статута МУС не позволяет дать однозначный ответ на вопрос о правовой природе так называемых гуманитарных интервенций. В то же время, данный вопрос является актуальным для ряда ведущих мировых государств и во многом определяет их позицию по участию в Римском статуте. Одним из примеров спорного по своей правовой природе военного вторжения является проведенная странами НАТО во главе с США без санкции

Совета Безопасности ООН военная операция «Союзная сила» против Союзной Республики Югославия. Не давая политической оценки, тем не менее, следует отметить, что многие учёные рассматривают действия войск НАТО против Югославии в 1999 г. в качестве развязывания и последующего ведения агрессивной войны [9, с. 119; 10, с. 18]. К. Кресс, напротив, указывает на то, что данная операция не является актом агрессии, поскольку США не имели целью военную оккупацию данной территории [7, с. 80].

Анализируя изложенное, следует отметить, что цель проведения военной операции вряд ли можно рассматривать в качестве достоверного критерия разграничения, поскольку декларируемые мотивы государства и его реальные политические цели не всегда совпадают. Кроме того, на современном этапе развития международных отношений распространение получил способ установления контроля над территорией государства, непосредственно не связанный с военной оккупацией, а именно – смена политического режима и руководства конкретного государства. Так, вооружённое вмешательство США в Югославию имело основной целью свержение режима Милошевича, отторжение земли Косово и Метохии от Сербии, а также ограничение влияния Российской Федерации в регионе. В качестве другого примера таких действий можно рассматривать проведенную в Ливии в 2011 г. военную операцию «Объединённый защитник». В результате военных действий, начатых под предлогом защиты гражданского населения, было свергнуто законное правительство страны, а её лидер М. Каддафи убит. Результатом военного вмешательства коалиционных сил стал фактический развал страны как единого государства и потеря ею суверенитета. Думается, что указанные действия по своей правовой природе являются актами агрессии, а не гуманитарной интервенцией, поскольку цель их проведения состояла не в защите прав и свобод человека, а в установлении контроля над территорией государства путём свержения легитимного правительства. Таким образом, можно прийти к выводу, что одним из признаков, позволяющим идентифицировать военную операцию в качестве акта агрессии,

а не гуманитарной миссии, является смена политического режима государства, его руководства или подрыв суверенитета.

Исходя из вышеизложенного, целесообразным представляется дополнение разработанных на сегодняшний день критериев для разграничения преступлений агрессии и гуманитарных интервенций. Так, в научной литературе выделяет такие признаки гуманитарной интервенции: 1) осуществляется одним государством или группой государств; 2) является миротворческой операцией; 3) имеет целью защиту прав мирных граждан в государстве, где возникла нестабильная ситуация, 4) не является формой агрессии; 5) санкционируется Советом Безопасности ООН [11, с. 15]. В целом, соглашаясь с изложенным, представляется целесообразным дополнить указанный перечень следующим признаком: проведение гуманитарной интервенции не влечёт за собой смену политического режима, руководства или подрыв государственного строя государства. Думается, что применение предложенного критерия позволит провести разграничение между актами агрессии и гуманитарными миссиями, а также привлечь к ответственности лиц, виновных в проведении военных интервенций с целью установления контроля над территорией другого государства.

Также следует отметить, что принятие поправок к Римскому статуту позволило конкретизировать правовой статус субъекта преступления агрессии. В соответствии с п. 3-bis ст. 25 Статута МУС, в отношении преступления агрессии положения этой статьи применяются только к лицам, которые в состоянии эффективно осуществлять контроль над политическими или военными действиями государства или руководить ими. Иными словами, субъектом преступления может быть исключительно лицо, фактически обладающее властными полномочиями и особым статусом, имеющее реальные возможности по осуществлению деяний, перечисленных в ч. 2 ст. 8-bis Римского статута МУС. Этим агрессия отличается от других видов международных преступлений, например, от геноцида, к ответственности за который привлекаются все, принимавшие участие в его совершении, – и руководители, и исполнители [9, с. 112]. Указанный подход представляется оправданным,

поскольку, во-первых, закрепляет индивидуальную уголовную ответственность, и, во-вторых, позволяет применить наказание в отношении лица, виновного в совершении преступления агрессии, а не выступавшего его исполнителем.

В литературе высказывались различные предположения о причинах освобождения от ответственности за совершение преступлений агрессии их непосредственных исполнителей. Как указывает И.С. Марусин, «в данной ситуации можно говорить о превышении пределов возможностей уголовно-правового механизма. Одноразово к уголовной ответственности можно привлечь сто, двести, тысячу человек, но пятьсот тысяч или миллион – нельзя. Ни одна судебная система не справится с таким количеством обвиняемых, не лишая их основных процессуальных прав» [9, с. 114]. Однако с изложенной позицией сложно согласиться. Представляется, что причина освобождения от ответственности непосредственных исполнителей акта агрессии заключается в том, что данные лица, не обладая всей полнотой власти в государстве, позволяющей им определять его внешнеполитический и военный курс, не могут совершить преступление агрессии в силу ограниченности своих полномочий. При этом указанные лица могут быть привлечены к ответственности за совершение военных преступлений, преступлений против человечности или геноцида, субъектами которых являются.

Следует отметить, что в теории международного права сложились противоположные мнения по поводу определения субъекта данного преступления. Одни учёные считают, что планирование, подготовку, развязывание или ведение агрессивной войны могут совершить только уполномоченные лица, со специальным политико-правовым статусом, занимающие высшие должности на государственной службе [12]. Другие авторы, напротив, указывают, что такое определение субъекта преступления агрессии неоправданно сужено, так как его могут совершить (либо быть причастными к совершению) иные лица, например «частные экономические субъекты», заинтересованные в совершении акта агрессии [11, с. 10.]. Соглашаясь, в целом, со справедливостью указанного мнения о том, что частные экономические интересы могут оказывать влияние на внешнюю политику государств, следует

отметить сложность доказывания причастности и реальной роли указанных экономических субъектов. Думается, что привлечение к уголовной ответственности частных экономических субъектов можно рассматривать лишь в качестве перспективного направления для дальнейших научных разработок. Кроме того, формулировка «частные экономические субъекты» является недостаточно чёткой и не позволяет привлечь к ответственности конкретных физических лиц. Таким образом, субъектом преступления агрессии может выступать лишь такое лицо, которое имело фактическую возможность эффективно осуществлять контроль над политическими или военными действиями государства или руководить ими. В качестве таких лиц могут выступать те, кто в силу правового статуса и специальной компетенции совершает от имени государства противоправные действия по осуществлению агрессии, а также лица, не обладающие специальными полномочиями, однако фактически осуществляющие руководство политическими или военными действиями государства.

Анализируя правила юрисдикции МУС в отношении преступлений агрессии, можно прийти к выводу о необходимости дальнейшего совершенствования данного механизма привлечения к уголовной ответственности. Так, на сегодняшний день существует ряд проблемных аспектов, существенно затрудняющих реализацию МУС своих полномочий в сфере преступлений агрессии. В соответствии с положениями ст. 15-bis и 15-ter Римского статута, Международный уголовный суд может осуществлять свою юрисдикцию в двух случаях: при передаче ситуации Советом Безопасности ООН либо при передаче ситуации государством *proprio motu* (по собственной инициативе). В то же время, возможность практической реализации положений Римского статута о передаче ситуации Советом Безопасности ООН в случае, если заинтересованным государством является постоянный член Совбеза, обладающий правом вето, вызывает сомнения. Так, на сегодняшний день три из пяти государств – постоянных членов Совбеза, наделённых специальным статусом постоянных членов Совета Безопасности, а также специальным правом голосования, известным как «право вето»,

– в Международном уголовном суде не участвуют (Российская Федерация, Китай, США). При этом в соответствии с п. 2 Приложения III Положения о понимании в отношении поправок к Римскому статуту, касающихся преступления агрессии, Суд осуществляет свою юрисдикцию в отношении преступления агрессии на основании передачи дела Советом Безопасности независимо от того, согласилось ли заинтересованное государство с юрисдикцией Суда в этом отношении [3].

Иными словами, в случае вынесения Советом Безопасности ООН соответствующего решения, оно подлежит принудительному исполнению независимо от участия в Римском статуте заинтересованного государства и признания им юрисдикции МУС. Однако представляется, что в случае рассмотрения данного вопроса Советом Безопасности ООН заинтересованное государство, являющееся членом Совета Безопасности, с высокой долей вероятности воспользуется правом вето, тем самым заблокировав передачу ситуации в МУС. На данный факт обращают внимание многие исследователи, в том числе А.Г. Кибальник, И.С. Марусин и др. Как указывает А.Г. Кибальник, «международное уголовное преследование за преступление агрессии при передаче ситуации Советом Безопасности ООН возможно только в случае, если из круга «заинтересованных государств» будут исключены Великобритания, Китай, Россия, США, Франция и, соответственно, граждане перечисленных государств» [13, с. 306]. По мнению С.Г. Тимошкова, «главенствующая роль» Совета Безопасности ООН в определении юрисдикции Международного уголовного суда в отношении преступления агрессии «может вылиться в непомерные преимущества» пяти постоянных членов Совбеза и их союзников» [14, с. 140].

Соглашаясь с изложенными позициями, следует отметить, что одним из перспективных направлений для решения указанной проблемы могла бы стать разработка эффективного способа преодоления вето постоянных членов Совбеза ООН при условии единогласного признания ситуации актом агрессии другими членами Совета Безопасности ООН. В то же время, на сегодняшний день такое предложение можно рассматривать лишь в качестве перспективного, поскольку основания привлечения к ответственности за агрессию сформулированы

таким образом, что допускают возможность различного подхода к сходным ситуациям. Кроме того, отказ судей МУС от расследования преступлений против человечества и военных преступлений на территории Исламской Республики Афганистан в ответ на введенные США в марте 2019 г. политико-правовые санкции [15] даёт основания сомневаться в объективности и непредвзятости МУС.

Выводы. С учётом изложенного, представляется, что одним из важных и практически осуществимых шагов к усовершенствованию механизма привлечения к ответственности за преступления агрессии МУС может являться разработка чётких критериев для разграничения преступлений агрессии и так называемых гуманитарных интервенций, в частности, закрепление положения о том, что произошедшая в результате военной интервенции смена политического режима, руководства или подрыв суверенитета государства позволяют рассматривать данные действия в качестве акта агрессии.

Следует также отметить фрагментарность и неоднозначность правовой регламентации механизма привлечения к ответственности за совершение преступлений агрессии. Соглашаясь с высказанным в научной литературе мнением [16, с. 91] о том, что законодательное закрепление понятия преступлений агрессии и оснований к привлечению виновных лиц к ответственности является важным этапом в развитии международной уголовной юстиции, следует подчеркнуть необходимость разработки и закрепления эффективного и реально работающего механизма. В качестве перспективных направлений такового можно рассматривать: 1) правовую регламентацию чётких критериев для разграничения преступлений агрессии и схожих правовых явлений; 2) пересмотр спорных положений Римского статута с целью привлечения к участию в МУС ведущих государств мира (РФ, Китая, Индии и США); 3) обеспечение механизмов исполнения решений МУС; 4) обеспечение объективности и независимости судей МУС. Реализация предложенного может способствовать становлению МУС как органа, призванного непредвзято и объективно осуществлять правовую оценку деяний, являющихся актами агрессии, а также привлекать к

ответственности лиц, виновных в их осуществлении, тем самым способствуя сохранению мира.

Список использованных источников

1. Римский статут Международного уголовного суда от 17 июля 1998 г.: текст документа A/CONF.183/9. – Рим, 1998 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute\(r\).pdf](https://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf).

2. Каюмова А.Р. Механизм позитивной комплементарности в современной практике международного уголовного суда / А.Р. Каюмова // Вестник Волжского университета им. В.Н. Татищева. – 2017 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://cyberleninka.ru/article/n/mehanizm-pozitivnoy-komplementarnosti-v-sovremennoy-praktike-mezhdunarodnogo-ugolovnogo-suda>.

3. Конференция по обзору Римского статута Международного уголовного суда. Кампала, 31 мая – 11 июня 2010 года: официальные отчёты. Гаага: Издание Международного уголовного суда, 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://crimeofaggression.info/documents/6/Review-Conference-offiical-records-RUS.pdf>.

4. Решетов Ю.А. Борьба с международными преступлениями против мира и безопасности / Ю.А. Решетов. – М.: Междунар. отношения, 1983. – 224 с.

5. Koskenniemi M. The Crime of Aggression: a Commentary / M. Koskenniemi // The Crime of Aggression: A Commentary / ed. by C. Kress, S. Barriga. – Vol. 2. – Cambridge University Press, 2018. – 1415 p.

6. The crime of aggression: Resolution of the Review Conference RC/Res. 6., adopted at the 13th plenary meeting, on 11 June 2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://treaties.un.org/doc/source/docs/RC-Res.6-ENG.pdf>.

7. Кресс К. О приведении в действие юрисдикции МУС в отношении преступления агрессии / К. Кресс // Международное правосудие. – 2018. – № 2. – С. 77-89.

8. Определение агрессии: резолюция Генеральной Ассамблеи ООН № 3314 (XXIX) от 14 декабря 1974 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://legal.un.org/avl/pdf/ha/da/da_ph_r.pdf.

9. Марусин И.С. Определение агрессии в Статуте Международного уголовного суда и Уставе Нюрнбергского трибунала / И.С. Марусин // Правоведение. – 2013. – № 4 (309). – С. 112-120.

10. Bilkova V. Aggression – the Supreme International Crime or Not a Crime at All? / V. Bilkova // Czech Yearbook of Public and Private International Law. – 2015. – Vol. 6. – P. 5-24.

11. Тимошков С.Г. Агрессия как международное преступление: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / С.Г. Тимошков. – М., 2016. – 26 с.

12. Лобач Д.В. Субъект преступления, проявляющегося в форме агрессии, в международном праве и российском уголовном законодательстве / Д.В. Лобач // Закон и право. – 2011. – № 4. – С. 80-83.

13. Кибальник А.Г. Преступление агрессии: обманутые ожидания международного уголовного права / А. Г. Кибальник // Всероссийский криминологический журнал. – 2019. – Т. 13. – № 2. – С. 300-310.

14. Тимошков С.Г. Формирование юрисдикции Международного уголовного суда в отношении преступления агрессии / С.Г. Тимошков // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2017. – № 3. – С. 136-141.

15. ICC judges reject opening of an investigation regarding Afghanistan situation: Press Release of 12 April 2019 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1448>.

16. Глотова С.В. Преступление агрессии: некоторые правовые проблемы определения в Нюрнбергском Уставе и Римском Статуте Международного уголовного суда / С.В. Глотова // Московский журнал международного права. – 2017. – № 2. – С. 87-96.

К ВОПРОСАМ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ БАЗЫ СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЙ ЗАЩИТЫ ДЕТЕЙ

ХУБЕДЖЕВА Н.А.,

*начальник отдела по работе
с государственными социальными
учреждениями и организационной работы
Государственной службы по делам семьи и детей
Донецкой Народной Республики;*

ШАРНОПОЛЬСКАЯ О.Н.,

*канд. экон. наук, доцент,
зав. кафедрой менеджмента и хозяйственного права
ГОУ ВПО «Донецкий национальный технический
университет»*

В статье выполнен анализ правового регулирования социально-правовой защиты детей в Донецкой Народной Республике и Российской Федерации, обоснована необходимость принятия соответствующих нормативных правовых актов с целью реализации прав, свобод и законных интересов детей с учётом сложившихся условий.

Ключевые слова: *государственное регулирование, законодательная база, социальная защита детей, права и интересы детей.*

The article analyzes the legal regulation of the social and legal protection of children in the Donetsk People's Republic and the Russian Federation, substantiates the need for the adoption of relevant regulatory legal acts in order to realize the rights, freedoms and legitimate interests of children, taking into account the prevailing conditions.

Keywords: *state regulation, legislative framework, social protection of children, rights and interests of children.*

Постановка задачи. Защита прав, свобод и законных интересов детей относится к числу наиболее актуальных вопросов Республики. В то же время отсутствие необходимой правовой базы по государственному регулированию социально-правовой защиты детей приводит к слабой защищённости семьи, нарушению прав, свобод и законных интересов наиболее незащищённой части общества – детей, росту случаев насилия над детьми, возрастанию числа детей с ярко выраженной

социальной патологией, безнадзорности, бродяжничеству и правонарушениям среди несовершеннолетних.

Актуальность. Вопросы социально-правовой защиты детей, забота об их жизни, развитии, образовании и воспитании сегодня являются общечеловеческими. Интересы детей в обществе представляют их родители, но в случае, если это невозможно – защиту прав детей берёт на себя государство. Оно обязано создать правовую базу, обеспечивающую права детей на полноценное физическое, интеллектуальное, духовное, нравственное и социальное развитие, закрепить нормы права особенно для детей, требующих специального внимания, детей-сирот; детей, лишённых родительского попечения; детей, находящихся в сложных жизненных ситуациях; детей-инвалидов; детей из многодетных или неполных семей, безнадзорных и других.

Цель исследования. На основе анализа действующего законодательства и международного опыта по государственному регулированию социально-правовой защиты детей разработать рекомендации по совершенствованию этих процессов в Донецкой Народной Республике для обеспечения государственных гарантий по защите прав, свобод и законных интересов детей.

Изложение основного материала исследования. Законодательство в части защиты прав, свобод и интересов детей в государствах строится с учётом международного уровня, которое включает документы международных организаций, а также межгосударственные соглашения и программы по охране материнства и детства. Дети как объект особой защиты выделены во Всеобщей Декларации прав человека, принятой ООН в 1948 г. [2], в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах, в документах специализированных учреждений ООН и международных организаций, занимающихся вопросами благополучия детей.

Из документов, принятых в конце XX в., следует отметить Пекинские правила 1985 г. (минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних), Конвенцию ООН «О правах ребенка» (1989 г.) [5], Всемирную декларацию об обеспечении выживания, защиты и развития детей [1]. В указанных документах подчёркнуто:

– дети мира невинны, уязвимы и зависимы. Они также любознательны, энергичны и полны надежды. Их время должно быть временем радости и мира, игр, учёбы и роста. Их будущее должно основываться на гармонии и сотрудничестве. Их жизнь должна становиться более полнокровной, по мере того как расширяются их перспективы и они обретают опыт [1];

– государство уважает и обеспечивает все права ребёнка без какой-либо дискриминации, независимо от расы, цвета кожи, пола, языка, религии, политических или иных убеждений, национального, этнического или социального происхождения, имущественного положения, состояния здоровья и рождения ребенка, его родителей или законных опекунов или каких-либо иных обстоятельств, а также принимает все необходимые меры для обеспечения защиты ребёнка от всех форм дискриминации или наказания на основе статуса, деятельности, выражаемых взглядов или убеждений ребёнка, родителей ребёнка, законных опекунов или иных членов семьи [5].

С образованием ЕС корпус международных документов пополнился Европейской конвенцией о защите прав детей (1996 г.). Эти документы сформулировали основные принципы и нормы политики государств в отношении детей, очертили сферу ответственности государства и общества, выявили основные права детей, отвечающие современным социальным условиям. Действие этих документов связано с добровольным принятием той или иной страной конкретного договора. Для наблюдения за исполнением условий договоров был создан Комитет ООН.

В Донецкой Народной Республике государственное регулирование социально-правовой защиты детей строится в соответствии с республиканским законодательством, т.к. непризнанность государства не позволяет стать полноправным государством-участником Организации Объединённых Наций и участвовать в подписании международных нормативных правовых актов, опирается на Конституцию ДНР, Закон ДНР «Об образовании», Закон «О социальной защите инвалидов», Указ главы ДНР «Об организации назначения и выплаты социальных пособий на территории ДНР» [16], Постановление Совета министров ДНР «Об утверждении положения о Государственной службе по делам семьи и детей Донецкой Народной Республики в новой редакции, предельной численности, структуры в новой редакции и штатного расписания» [10], а также положения, порядки министерств и

ведомств ДНР, направленных на социально-правовую защиту детей. Кроме того, продолжают действовать нормативные правовые акты в редакции, принятой по состоянию на 14 мая 2014 г. [11, 13, 14, 15].

Правовая база социальной защиты детства Российской Федерации строится на трёх уровнях: международном, общедофедеральном и региональном. Общедофедеральный уровень правовой защиты детства опирается на Конституцию РФ (1993 г.), Семейный кодекс (1995 г.) и законодательство о семье, Закон РФ «Об образовании» (1996 г.), Федеральный закон «Об основных гарантиях прав ребёнка в Российской Федерации» от 24.07.98 г. № 124-ФЗ (ред. от 17.12.2009 г.) [18]. Эти нормативные правовые документы устанавливают основные гарантии прав и законных интересов ребёнка, а также правовые, социально-экономические условия для их реализации. Согласно [18], государство признаёт детство важным этапом жизни человека и исходит из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни в обществе, развития у них общественно значимой и творческой активности, воспитания у них высоких нравственных качеств, патриотизма и гражданственности.

Региональный уровень опирается на общедофедеральную правовую базу, но конкретизирует условия, цели и задачи выполнения законов и указов Президента РФ [6, 17]. Он включает документы органов власти субъектов Федерации и местных властей, общественных организаций, региональные программы. При рассмотрении позитивного регионального опыта Российской Федерации были проработаны следующие нормативные правовые акты [3, 4, 8, 9, 12]. Результаты анализа создали предпосылки для использования положительных тенденций в совершенствовании законодательной базы Республики по защите прав и интересов детей, а также регулирования процессов обеспечения минимальных норм.

Самым актуальным на повестке дня стоит вопрос о необходимости разработки и принятия Закона о защите прав детей, что позволит регулировать основные процессы, связанные с защитой прав, свобод и законных интересов детей, в т.ч. определять возможность содержания и воспитания детей из семей, оказавшихся в сложных жизненных обстоятельствах в учреждениях социальной защиты детей и других учреждениях для детей (независимо от форм собственности) в случае возникновения сложных жизненных

обстоятельств в семье, вследствие которых ребёнок временно не проживает или не может проживать со своими родителями, лицами, их заменяющими.

Также необходимо разработать и утвердить ряд нормативных документов по утверждению минимальных норм обеспечения детей, временно пребывающих в детских социальных центрах ДНР, одеждой, бельём, обувью и предметами личной гигиены; типовых нормативов оснащения детского социального центра мебелью, бытовой техникой, столовыми приборами, посудой, медицинским оборудованием, инструментами, постельными принадлежностями и др. для нормального функционирования учреждения; пересмотра действующих нормативов и расчёта оптимального количества штатных единиц детского социального центра администрации городов, районов Донецкой Народной Республики для его нормального и полного функционирования, а именно:

1. Постановление Правительства Донецкой Народной Республики «Об утверждении типового положения о детском социальном центре Донецкой Народной Республики».

2. Постановление Правительства ДНР «Об утверждении Порядка межведомственного взаимодействия по вопросам осуществления профилактики самовольных уходов детей из семей и государственных учреждений социальной защиты детей, и других учреждений для детей».

3. Приказ Министерства труда и социальной политики ДНР «О минимальных нормах обеспечения детей, временно пребывающих в детском социальном центре администрации города, района ДНР, одеждой, бельём, обувью и предметами личной гигиены».

4. Приказ Министерства труда и социальной политики ДНР «Об утверждении Типовых нормативов оснащения детского социального центра администрации города, района Донецкой Народной Республики».

5. Приказ Государственной службы по делам семьи и детей ДНР «Об утверждении типовых штатных нормативов руководящих, педагогических, медицинских работников и обслуживающего персонала детского социального центра администрации города, района ДНР».

Одним из инновационных направлений в процессе совершенствования законодательства является разработка и

внедрение стандартов государственных услуг, административных регламентов, а также совершенствование имеющихся и создание новых эффективных механизмов досудебного обжалования действий и решений органов исполнительной власти и их должностных лиц [19]. В настоящее время в процессе разработки находится «Административный регламент по предоставлению социальных услуг учреждениями социальной защиты детей Донецкой Народной Республики», целью которого является повышение качества предоставления и доступности социальных услуг, создание необходимых условий для получателей социальных услуг и определение сроков и последовательности действий по их предоставлению детям, которые оказались в сложных жизненных обстоятельствах. Такая деятельность является особенно важной в процессе формирования законодательства государства для осуществления слаженной деятельности субъектов социальной защиты в наивысших интересах детей до принятия соответствующих законов.

Выводы по данному исследованию. Предложенные рекомендации по государственному регулированию социально-правовой защиты детей за счёт совершенствования нормативной и правовой базы будут способствовать созданию позитивного имиджа государства, которое заботится о своём будущем – детях, и обеспечивает:

- создание необходимых правовых, социально-экономических и социокультурных условий для физического, психологического, духовного, социального, эмоционального и познавательного развития детей и реального обеспечения гарантий прав ребенка;

- активизацию процессов формирования новой системы социально-правовой защиты детей, разработку и корректировку социального законодательства, развитие государственного социального обеспечения, призванного максимально на деле помочь каждому ребенку;

- условия для сохранения и укрепления института семьи, увеличения количества семей с детьми, преодолевших причины и последствия сложных жизненных обстоятельств, недопущение роста социального сиротства;

- нормальное функционирование учреждений социальной защиты детей, созданных с целью содержания и воспитания у них детей, находящихся в сложной жизненной ситуации, оказания им

комплексных социальных услуг, проведения социальной, педагогической, психологической и медицинской реабилитации.

Список использованных источников

1. Всемирная декларация об обеспечении выживания, защиты и развития детей; принята Всемирной встречей на высшем уровне в интересах детей, Нью-Йорк, 30 сентября 2000 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/decl_child90.shtml.

2. Всеобщая декларация прав человека; принята резолюцией 217 А (III) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml

3. Об органах и учреждениях по защите прав детей в Республике Крым: Закон Республики Крым, принятый Государственным Советом Республики Крым от 3 сентября 2014 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://crimea.gov.ru/textdoc/ru/6/act/75z.pdf>.

4. Об организации деятельности органов опеки и попечительства в Республике Крым: Закон Республики Крым от 08.08.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://crimea.gov.ru/textdoc/ru/6/act/62z.pdf>.

5. О правах ребенка: Конвенция ООН, принята резолюцией 44/25 Генеральной Ассамблеи Организации Объединённых Наций от 20 ноября 1989 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml.

6. Национальный план действий в интересах детей Российской Федерации до 2020 года / Комитет совета Федерации по социальной политике [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://social.council.gov.ru/events/appearance/29797>.

7. Порядок взаимодействия органов и учреждений системы профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, а также иных организаций по вопросам осуществления профилактики самовольных уходов детей из семей и государственных организаций, содействию их розыска, а также проведения индивидуальной профилактической работы с детьми, утверждённый постановлением комиссии по делам

несовершеннолетних и защите их прав муниципального образования городской округ Симферополь Республики Крым от 29.03.2017 № 11/1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://crimea.gov.ru/lawmaking-activity/laws>.

8. Порядок межведомственного взаимодействия по вопросам осуществления профилактики самовольных уходов несовершеннолетних из семей и государственных организаций Ростовской области, содействию их розыска, а также проведения социально-реабилитационной работы с детьми, утверждённый Постановлением областной межведомственной комиссии по делам несовершеннолетних и защите их прав от 14.07.2016 № 2.3-П/16 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://docplayer.ru/29890441-Poryadok-mezhvedomstvennogo-vzaimodeystviya-po-voprosam-osushchestvleniya-profilaktiki.html>.

9. Об утверждении Положения о Государственной службе по делам семьи и детей Донецкой Народной Республики в новой редакции, предельной численности, структуры и новой редакции штатного расписания: Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики от 31.05.2016 № 7-24 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://docviewer.yandex.ua/view>.

10. О применении Законов на территории Донецкой Народной Республики в переходной период с учётом изменений: Постановление Совета Министров Донецкой Народной Республики от 02.06.2014 № 9-1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://old.dnr-online.ru/doc/dokumenty-soveta-ministrov/postanovlenie-9-1-ot-02-06-2014g-o-primenenii-zakonov-na-territorii-dnr-v-perexodnyj-period>.

11. Об утверждении перечня учреждений, работники которых осуществляют перевозку несовершеннолетних, самовольно ушедших из семей, организаций для детей-сирот и детей, оставшихся без попечения родителей, специальных учебно-воспитательных учреждений открытого типа и иных организаций: Постановление Совета Министров Республики Крым от 11 декабря 2018 года № 623 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://publication.pravo.gov.ru/Document/View/9100201812140006>.

12. О минимальных нормах обеспечения воспитанников приютов для детей одеждой, бельём, обувью и предметами

личной гигиены: Приказ Государственного комитета молодёжной политики, спорта и туризма Украины от 22.01.2001 г. № 120 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://online.budstandart.com/ru/catalog/doc-page.html?id_doc=62795.

13. Об утверждении Типовых нормативов оснащения центра социально-психологической реабилитации детей: Приказ Министерства Украины по делам семьи, детей и молодёжи от 24.09.2004 г. № 471 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/info/REG9893.html.

14. Об утверждении штатных нормативов: Приказ Министерства Украины по делам семьи, детей и молодёжи от 24.09.2004 г. № 470 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/info/REG9892.html.

15. Об организации назначения и выплаты социальных пособий на территории ДНР: Указ главы ДНР [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://mtspdnr.ru/images/Ukaz/Ukaz_N449_07122015-1.pdf.

16. О создании фонда поддержки детей, находящихся в трудной жизненной ситуации: Указ Президента Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_130846/.

17. Об основных гарантиях прав ребёнка в Российской Федерации: Федеральный закон от 24.07.98 № 124-ФЗ (ред. от 17.12.2009) [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://zakonbase.ru/zakony/o-pravah-rebenka/>.

18. Хубеджева Н.А. Применение инновационных нововведений в сфере государственного регулирования социально-правовой защиты детей в Донецкой Народной Республике /Н.А. Хубеджева, О.Н. Шарнопольская // Современное государственное и муниципальное управление: проблемы, технологии, перспективы: сб. материалов V международной науч.-практ. конф., г. Донецк, 25 апреля 2019 г. – Донецк: ДонНТУ, 2019. – С. 426-429.

ПОНЯТИЕ И ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ НЕЗАКЛЮЧЁННОГО ДОГОВОРА

ШПИНЯКОВСКАЯ Е.С.,

магистрант

кафедры хозяйственного права

ГОУ ВПО «ДонАУиГС»;

САСОВ А.В.,

канд. юрид. наук,

доцент, доцент кафедры

административного права

ГОУ ВПО «ДонАУиГС»

В настоящей статье анализируются современные проблемы правового регулирования незаключённых договоров. Рассматриваются основные случаи признания договоров незаключёнными.

Ключевые слова: *договор, незаключённый договор, существенное условие, условия договора, акты гражданского законодательства, исполнение договора.*

This article analyzes the current problems of legal regulation of non-concluded contracts. The main cases of recognition of contracts not concluded are considered.

Keywords: *contract, non-concluded contract, essential condition, terms of the contract, acts of civil legislation, execution of the contract.*

Постановка задачи. Каждый договор устанавливает, изменяет или прекращает гражданские права и обязанности сторон, если при его заключении соблюдены условия, при которых договор имеет юридическую силу. Вследствие этого вопрос, порождает ли договор для его сторон предусмотренные им правовые последствия, которые определяются при рассмотрении судебных споров, связанных с исполнением договоров.

Обзор последних исследований и публикаций по данной проблеме. Сегодня в кругу отечественных учёных достаточно активно обсуждаются вопросы, связанные с особенностью заключения гражданско-правовых и хозяйственных договоров, а также анализируются основания признания таких договоров незаключёнными. Среди авторов, которые касались данной

проблематики, желательно отметить А.А. Биляневич, В.С. Милаш, С.С. Потопальский, С. Теньков и других.

Актуальность статьи. Актуальностью темы исследования является вопрос о правовом основании, по которому возникают гражданско-правовые договоры, признаваемые незаключёнными и рассматриваемые как гражданско-правовая категория. Отнесение гражданско-правового договора, являющегося незаключённым, к какому-либо из видов юридических фактов до сих пор остаётся открытым.

Целью статьи является выяснение особенностей заключения договоров и соответствия последних общим требованиям, соблюдение которых необходимо для признания их действия.

Изложение основного материала исследования. Исследования института признания гражданско-правовых и хозяйственных договоров незаключёнными, по нашему мнению, лучше начать с определения понятия с противоположным смыслом – «Заклучённый договор».

Следует заметить, что общие нормы признания гражданско-правового и хозяйственно-правового договоров заключённым приводятся в ч. 1 ст. 638 Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ) и ч. 2 ст. 180 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХКУ). Согласно ч. 1 ст. 638 ГКУ, договор считается заключённым, если стороны достигли согласия по всем существенным условиям договора [1].

Такой же подход Высшего арбитражного суда Украины изложен в п. 17 разъяснений «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с признанием сделок недействительными» от 12.03.1999 г. № 02-5 / 111 – «...заключено соглашение, то есть такое, по которому стороны в надлежащей форме достигли соглашения по всем существенным условиям...» [2].

Анализ общего содержания этих норм позволяет определить ряд условий, при наличии которых гражданско-правовой и хозяйственно-правовой договоры можно считать заключённым:

1) стороны должны достичь соглашения по всем условиям договора;

2) стороны договора должны достичь такого согласия в предусмотренной законом форме;

3) стороны хозяйственно-правового договора должны достичь такого согласия в предусмотренном законом порядке.

На основании ч. 8 ст. 181 ХКУ в случае, если стороны не достигли согласия по всем существенным условиям хозяйственного договора, такой договор считается незаключённым.

Необходимо отметить, что признание договора заключённым и признание его действия, хотя и обуславливают единое правовое следствие – вступление договора в юридическую силу, однако эти понятия различны по содержанию.

Так, когда договор не соответствует требованиям, установленным для признания его заключённым, он считается незаключённым. Если же заключённый договор не соответствует требованиям, соблюдение которых необходимо для его действия, он признаётся недействительным в силу прямого предписания закона или может быть признан недействительным судом.

Сам термин «незаключённый договор» встречался в нескольких нормативно-правовых актах, принятых до вступления в силу ХКУ, и остаётся действующими до сих пор. Прежде всего, можно указать на п. 19 Положения о поставке продукции производственно-технического назначения [3]. В этом документе приводится перечень определённых условий договора поставки, а дальше говорится: «При отсутствии ЭТИХ условий в договоре он считается незаключённым». В ст. 18 Закона Украины «Об ипотеке» указано: «Ипотечный договор должен содержать следующие существенные условия ... В случае отсутствия в ипотечном договоре одного из указанных выше существенных условий он считается незаключённым» [4]. Перечень вышеперечисленных нормативно-правовых актов не является исчерпывающим.

Большинство авторов рассматривают незаключённым такой договор, который не состоялся, то есть не существует как юридический факт, порождающий определённые права и обязанности у сторон. Один из исследователей по этому вопросу, Г.Ф. Шершеневич, исходил из того, что то соглашение, которое не состоялось, имеет место тогда, когда стороны не пришли к полному согласию, необходимого для силы соглашения [5, с.172]. Такая позиция воспринята и последующими исследователями и

закреплена в ч. 8 ст. 181 ХКУ. Причём тут «незаключённый договор» и «договор несостоявшийся» рассматриваются как тождественные понятия.

В судебной практике данная правовая ситуация до недавнего времени рассматривалась в двух вариантах:

1) по переданным в суд в качестве договора документов невозможно понять, о чём именно договорились стороны;

2) достигнутые договорённости невозможно выполнить именно через неопределённость условий договора и требований к должнику.

Считаем необходимым отметить следующее. Безусловно, достижение согласия по существенным условиям договора является обязательным, чтобы договор был признан заключённым, ведь это, прежде всего, обусловлено самой юридической природой понятия договора как взаимной договорённости сторон, направленной на установление, изменение и прекращение гражданских прав и обязанностей (ч. 1 ст. 626 ГК Украины). Отсутствие согласия по поводу существенных условий договора указывает на отсутствие оснований считать договор заключённым.

Необходимость согласовывать при заключении договора именно все существенные условия, прежде всего, обусловлено значением договора как обязательства, в силу которого должник должен совершить в пользу кредитора определённое действие либо воздержаться от определённого действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности (ч. 1 ст. 509 ГК Украины, ч. 1 ст. 175 ХК Украины). Именно из-за существенных условий договора стороны конкретизируют свои права и обязанности.

Часто закон устанавливает перечень условий, что должны быть предусмотрены в договоре, которые по своей сути и содержанию не являются существенными. В связи с чем возникает вопрос: есть ли основание для признания договора незаключённым, если отсутствует прямое отражение в нём таких условий?

Если исходить из общепринятого в юридической литературе деления условий на существенные, обычные и случайные, то упомянутые выше условия принадлежат именно к обычным условиям, то есть к таким, которые предусмотрены

законодательством и становятся обязательными для сторон по факту заключения договора.

В некоторых случаях стороны при заключении договора могут быть заинтересованы во внесении к конкретному договору оговорок, ограничивающих к применению к договорным отношениям некоторых норм правовых актов, которые обычно применяются в подобных договорах вследствие факта самого их заключения.

В связи с чем возникает вопрос, имеют ли право стороны предусмотреть в договоре условия, которые ограничивали бы применение таких правовых актов? С одной стороны, принцип свободы договора, закреплённый в статьях 6 и 627 ГКУ и в ч. 4 ст. 179 ХКУ, позволяет сторонам договора отступать от норм гражданского законодательства и урегулировать свои отношения по собственному усмотрению.

Однако, с другой стороны, согласно ч. 1 ст. 628 ГКУ, содержание договора составляют пункты, которые являются обязательными в соответствии к актам гражданского законодательства. В связи с этим закономерно возникает вопрос: обычные условия являются обязательными для сторон независимо от их воли, или всё же стороны договора могут договориться о неприменении таких условий?

Принимая во внимание содержание ч. 1 ст. 628 ГКУ, можно сделать вывод, что стороны при определении условий договора не вправе игнорировать положения актов гражданского законодательства и исключать из договора обычные условия – ведь согласно указанной норме они являются обязательными. Вместе с этим, отнесение обычных условий к обязательным условиям договора нельзя расценивать как императивное требование. В соответствии с общим правилом ч. 3 ст. 6 ГКУ стороны в договоре не должны отступать от положений актов гражданского законодательства, только если в последних напрямую будет указано об этом, а также тогда, когда обязательность для сторон положений актов гражданского законодательства вытекает из их содержания или существа отношений между сторонами.

По мнению А.А. Беляневич [6, с. 117], рассматривая вопрос о том, когда был заключён договор, следует различать такие случаи:

1) отсутствие в тексте договора самой фиксации существенного условия;

2) фактическое недостижение сторонами согласия по существенным условиям (условий), когда разногласия не урегулированы сторонами.

В ст. 640 ГКУ установлены дополнительные критерии признания договоров незаключёнными, а именно:

1. Если в соответствии с актом гражданского законодательства для заключения договора необходимы также передача имущества или совершение иного действия, то договор считается заключённым с момента передачи соответствующего имущества или совершения определённого действия.

2. Договор, который подлежит нотариальному удостоверению или государственной регистрации, считается заключённым с момента его нотариального удостоверения или государственной регистрации, а в случае необходимости – и нотариального удостоверения, и государственной регистрации – с момента государственной регистрации.

Итак, ст. 640 ГКУ увеличивает перечень требований и критериев, по которым договор может признаваться заключённым. Кроме требований о согласовании сторонами обязательных требований, предъявляются требования к форме договоров или по выполнению определённых условий, которые составляют само содержание этих договоров. В первом случае речь идёт о консенсуальном договоре, а во втором – о реальном. Вышеприведенные положения следует рассматривать как нововведение в том, что до принятия нового ГКУ требования к форме договора юридическая наука, действующее законодательство и судебная практика в основном рассматривали в контексте признания сделок недействительными, а выполнение любых условий договора чаще служило основанием для расторжения этих договоров.

Таким образом, теперь в состав института признания договоров незаключёнными, кроме норм, непосредственно касающихся самого процесса заключения договора, добавляются нормы, регулирующие следующую стадию – исполнение договоров, а также требования к форме и государственной регистрации договоров. Следовательно, договор, который полностью или частично исполнен сторонами, может быть

признан заключённым и при отсутствии в его тексте определённого условия, если фактические действия по выполнению договора свидетельствуют о договорённости сторон заключить договор на соответствующих условиях.

Полностью согласны с мнением С.С. Потопальского, что для установления факта достижения согласия сторон, по условиям договора, достаточно, чтобы такое условие было прямо определено в нём. Условие договора считается согласованным также тогда, когда договор содержит указания на другой документ или определяет механизм определения содержания определённого условия договора [7, с.1 80].

Считаем необходимым отметить, установленный сторонами механизм определения условия договора должен предусматривать реальную возможность наметить соответствующее условие договора. Если договор устанавливает необходимость дополнительных переговоров сторон по определению конкретного условия, то такой договор будет заключён с момента достижения согласия по этому условию. Такие договоры являются разновидностью договоров, согласно которым стороны обязуются в течение определённого срока заключить договор в будущем на условиях, установленных таким договором. То есть по предварительному договору могут учитываться только обязательства по заключению основного договора.

С принятием ГКУ 2003 года внесены значительные коррективы в части определения отсутствующих условий договора. Как общее правило, может служить положение ст. 526 ГКУ, согласно которой обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями договора и требованиями этого Кодекса, других актов гражданского законодательства, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Приведенная норма чётко определяет необходимость выполнения заключённого (подписанного) сторонами договора даже при отсутствии определённого условия договора, при этом отсутствие условий может быть определено, учитывая обычаи делового оборота и иные требования, которые обычно относятся к соответствующим договорам.

Положение некоторых статей ГКУ по отдельным условиям договоров непосредственно отражает указанное правило. Так, согласно ст. 632, если цена в договоре не установлена и не может быть определена, то исходя из его условий, цена определяется, из обычных цен, сложившихся на аналогичные товары, работы или услуги на момент заключения договора. Указанная норма является общей для любых видов договоров. Согласно ст. 632 ГКУ, на суд фактически возлагается обязанность истребовать у сторон или соответствующих государственных органов информации об обычных ценах, предусмотренных на аналогичные товары, работы или услуги на момент заключения договора в сопоставимых условиях, и, исходя из этого, решить спор. Из приведенного выше следует, что ГКУ во многих случаях не рассматривает факт отсутствия в подписанном сторонами договоре даже существенного условия как основание его недействительности или незаключённости, если такое условие может быть определено в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Содержание конкретного условия договора может быть определено также путём толкования договора. В частности, если настоящую волю сторон нельзя определить, исходя из значения слов, терминов, понятий в тексте договора, то, как следует из ч. 4 ст. 213 ГКУ, содержание сделки разъясняется, учитывая основание сделки, содержанием предыдущих переговоров, установившуюся практику отношений между сторонами, обычаи делового оборота, дальнейшее поведение сторон, текст типового договора и другие обстоятельства, которые имеют существенное значение.

Таким образом, если фактические обстоятельства дела свидетельствуют, что сторонами взяты на себя обязательства (договор подписан сторонами, выполняется ими или стороны совершили действия, свидетельствующие о принятии его к исполнению), то договор не может быть признан незаключённым или недействительным как не содержащий определённое условие. Такой договор следует считать заключённым на условиях, которые обычно относятся к такому виду договоров и которые могут быть определены, в том числе путём толкования договора.

Из анализа положений ГКУ возникают вопросы относительно коллизий между нормами ГКУ и ст. 180 ХКУ. Согласно ч. 3 ст.180 ХКУ, при заключении хозяйственного договора сторонам необходимо в любом случае согласовать предмет, цену и срок действия договора [8]. Часть 4 указанной статьи определяет, что условия о предмете в хозяйственном договоре должны определять наименование (номенклатуру, ассортимент) и количество продукции (работ, услуг), а также требования к их качеству. Более того, согласно ч. 8 указанной статьи, в случае, если стороны не пришли к согласию по всем существенным условиям хозяйственного договора, то такой договор считается незаключённым (несостоявшимся).

По этому поводу удобным считается мнение В. Милаш, которая, анализируя эту норму, отметила, что ХКУ неоправданно сузил сферу диспозитивности при заключении хозяйственных договоров. Единственным существенным абсолютно для всех договоров условием является предмет договора: «Нет предмета – нет и самого договора». Все остальные перечисленные выше условия должны признаваться существенными только для отдельных разновидностей хозяйственных договоров. Поскольку хозяйственные договоры являются специфической группой в пределах общеобразовательных гражданских договоров, то В. Милаш задаёт вопрос: можем ли мы вопреки общим принципам договорного права осуществлять регулирование хозяйственных договорных отношений [9, с. 37, 38]. По нашему мнению, до того, как указанная коллизия будет законодательно урегулирована, её решение может заключаться в том, что установление определённого условия договора в порядке, определённом ГКУ, устраняет основания для применения ч. 8 ст. 180 ХКУ и признания договора незаключённым с ссылкой на отсутствие этого условия.

Таким образом, ч. 8 ст. 180 ХКУ может быть применена в случае отсутствия лишь тех условий, которые не могут быть определены в порядке, предусмотренном ГК Украины.

Вывод. Несомненно, проблема признания договора незаключённым, является весьма актуальной. Необходимо выделить чёткую научную позицию по данному вопросу, а также на законодательном уровне закрепить нормы, которые бы

устранили противоречия и упрочили положение участников правоотношений.

Список использованных источников

1. Гражданский кодекс от 16.01.2003 г. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

2. Разъяснения Высшего арбитражного суда Украины «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с признанием сделок недействительными» от 12.03.1999 г. – № 02-5 / 111.

3. Положение о поставках продукции производственно-технического назначения; утв. постановлением Совета Министров СССР: от 25.07.1988 г. – № 888.

4. Об ипотеке: Закон Украины от 05.06.2003 г. // СЗ Украины. – 2003. – № 38. – Ст. 313.

5. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Спарк, 1995. – 556 с. (по изданию 1907 г.).

6. Беяневич О.А. Господарський договір та способи його укладання: навчальний посібник / А.А. Беяневич. – К.: Наукова думка, 2002. – 279 с.

7. Потопальский С.С. Правовые проблемы разграничения недействительных и незаключенных договоров / С.С. Потопальский // Вестник хозяйственного судопроизводства. – 2005. – № 4. – С. 176-181.

8. Хозяйственный кодекс Украины от 16.01.2003 г. // СЗ Украины. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.

9. Милаш В. Существенные условия договора и диспозитивность их правового регулирования / В. Милаш // Хозяйство и право. – 2004. – № 7. – С. 36-39.

Научное издание
ГОУ ВПО «Донецкая академия управления и государственной
службы при Главе Донецкой Народной Республики»

**СБОРНИК НАУЧНЫХ РАБОТ
СЕРИИ «ПРАВО»**

Выпуск 15

**ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
ОРГАНОВ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ И
МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В
СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

Материалы представлены на языке оригинала.

Опубликованные материалы отражают точку зрения авторов,
которая может не совпадать с мнением редколлегии сборника.

При цитировании или частичном использовании текста публикаций
ссылка на сборник обязательна.

Ответственный за выпуск – Саенко Б.Е.

Научный редактор – Ворушило В.П.

Компьютерная вёрстка – Зензеров В.И.

Подписано в печать 24.10.2019 г. Формат 60x84¹/₁₆. Бумага офсетная
11,63 усл.-печ. л. Тираж 100 экз.

Адрес редакции: 83015, г. Донецк, ул. Челюскинцев, 163а,
ГОУ ВПО «ДонАУиГС»