

Международная Объединенная Академия Наук

Научные тенденции: Юриспруденция

Сборник научных трудов

**по материалам
XI международной научной конференции**

20 декабря 2018 г.

LJOURNAL.RU

Санкт-Петербург 2018

УДК 001.1
ББК 60

НЗ4

Научный диалог: Юриспруденция. Сборник научных трудов, по материалам XI международной научно-практической конференции 20 января 2018 г. Изд. ЦНК МОАИ, 2018. - 40с.

SPLN 001-000001-0241-JP
DOI 10.18411/spc-20-01-2018
IDSP 000001:spc-20-01-2018

В сборнике научных трудов собраны материалы из различных областей научных знаний. В данном издании приведены все материалы, которые были присланы на XI международную научно-практическую конференцию **Научный диалог: Юриспруденция**

Сборник предназначен для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов.

Все материалы, размещенные в сборнике, опубликованы в авторском варианте. Редакция не вносила коррективы в научные статьи. Ответственность за информацию, размещенную в материалах на всеобщее обозрение, несут их авторы.

Информация об опубликованных статьях будет передана в систему Российского индекса научного цитирования (РИНЦ) и наукометрическую базу SPINDEX

Электронная версия сборника доступна на сайте ЦНК МНИФ «Общественная наука». Сайт центра: conf.sciencepublic.ru

УДК 001.1
ББК 60

SPLN 001-000001-0241-JP

<http://conf.sciencepublic.ru>

Содержание

Бухаров М.А. Профилактика правонарушений и преступлений несовершеннолетних через их патриотическое воспитание	4
Глазунов Н. В. Кредитные карты будущего. Защита кредитных карт.....	6
Завершинская А.А. Понятие тотального залога в Гражданском Кодексе Российской Федерации	9
Карташов И.И., Городилина В.В. К вопросу о соотношении понятий «правосудие» и «судебный контроль» в уголовном судопроизводстве.....	11
Попов А.В. Актуальные вопросы организации оперативно-розыскной деятельности по раскрытию убийств, совершаемых по найму	14
Сидорина Д.Е., Гагарина О.Ю. Доказывание по делам о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа на основании международного договора Российской Федерации.....	19
Удалов Д.Э. К вопросу о классификации правовых систем.....	23
Уханов А.Д. Понятие и функции правового менталитета	26
Чумаков В.А. К анализу конституций советского и постсоветского периодов российской государственности.....	28
Prawirayuda G.A. Concept of International Commercial Arbitration Practice in the Russian Federation	37

Бухаров М.А.

Профилактика правонарушений и преступлений несовершеннолетних через их патриотическое воспитание

*Академия управления МВД России
(Россия, Москва)*

doi:10.18411/spc-20-01-2018-01

idsp: 000001:spc-20-01-2018-01

Совершенствование действующей системы профилактики преступлений и правонарушений среди несовершеннолетних требует поиска новых способов реализации и методов ее развития.

Органами внутренних дел совместно с учреждениями, входящими в систему профилактики безнадзорности и правонарушений несовершеннолетних, разрабатываются формы и методы предупредительной работы в образовательных учреждениях, по месту жительства и на иных объектах массового присутствия несовершеннолетних.

В рамках реализации государственной программы «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2016-2020 годы», утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.12.2015 № 1493, сотрудниками ОВД в образовательных учреждениях проводится работа по патриотическому воспитанию учащихся.

Эффективным инструментом воспитания гражданственности, патриотизма, здорового образа жизни для детей и подростков является обучение в кадетских школах и классах.

Кадетские общеобразовательные организации разрабатывают новое содержание образования и новые технологии обучения, восполняют необходимость гражданственности, целенаправленно занимаются военно-патриотическим воспитанием, создают оптимальные условия для раскрытия и развития индивидуальных особенностей каждого обучающегося, формируют основы для подготовки несовершеннолетних граждан к военной службе, осуществляют профилизацию общего образования в старших классах.

В настоящее время в Российской Федерации действуют все больше и больше кадетских школ, профильных классов правоохранительной направленности, кроме того, открываются классы с углубленным изучением предметов военно-патриотической и оборонно-спортивной направленности

МВД России и его структурные подразделения оказывают всестороннюю помощь и поддержку образовательным учреждениям, реализующим программы кадетского образования правоохранительной направленности. Сотрудники подразделений по делам несовершеннолетних проводят с учащимися занятия по правовой подготовке, организуют для учащихся экскурсии в подразделения МВД, оказывают содействие в организации и проведении торжественного принятия присяги кадетами младших классов, а также военно-спортивной игры «Зарница».

Действенным механизмом воспитания у детей гражданственности, нравственности, профилактики является деятельность правоохранительных отрядов.

Отряды правоохранительной направленности действуют в рамках Положений об отрядах, утвержденных в образовательных учреждениях, и составленных на основе примерных положений.

Основными задачами деятельности отрядов являются:

- 1) ориентация подростков на правоохранительные специальности; повышение правовой грамотности учащихся;
- 2) воспитание сознательного соблюдения учащимися правил поведения и нетерпимого отношения к лицам, нарушающих их;
- 3) разъяснение среди подростков правил поведения учащихся на улицах и в общественных местах;
- 4) индивидуальная работа с детьми и подростками, совершающими правонарушения.

Особое внимание обращает на себя деятельность отрядов Юных инспекторов движения. В настоящее время на базе образовательных учреждений области действуют центры по профилактике детского дорожно-транспортного травматизма, автогородки, площадки по изучению ПДД,

Вопросы патриотического воспитания несовершеннолетних приобрели системный характер и реализуются сотрудниками ОВД в повседневной деятельности.

Особое внимание уделено повышению престижа службы органов внутренних дел. В этих целях в подразделениях по делам несовершеннолетних проводятся дни открытых дверей. Молодежным объединениям и клубам военно-патриотической направленности предоставляется учебно-материальная база, оказывается методическая помощь в обучении и проведении мероприятий патриотической направленности, организуются экскурсии в музей МВД, выставки вооружения и боевой техники, показательные выступления сотрудниками ОМОН, проводятся занятия по рукопашному бою, спортивные мероприятия.

Традиционно в преддверии Дня защитника Отечества, Дня Победы сотрудниками ОВД в образовательных учреждениях проводятся «Уроки мужества» с участием ветеранов Великой Отечественной войны, ветеранов ОВД, участников боевых действий.

В рамках патриотического воспитания, сотрудниками ОВД ежегодно в День России проводится профилактическая акция «Я - гражданин России». В рамках которой подросткам, достигшим возраста 14 лет, в торжественной обстановке вручаются паспорта. Традиционно в акции принимают участие представители ОВД, представители комиссий по делам несовершеннолетних и защите их прав, отдела образования, воинской части и ветераны.

В ходе реализации мероприятий по патриотическому воспитанию сотрудники органов внутренних дел тесно взаимодействуют с муниципальными органами власти, управлениями образования и молодежной политики.

Регулярность и целенаправленность и непрерывность указанных мер позволит, в большей части, предотвращать преступления и правонарушения совершаемые несовершеннолетними, вовлечь их в общественно полезную деятельность и существенным образом повлиять на подростковую преступность.

1. Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации: федер. закон от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ (ред. от 28.12.2016). [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
2. О государственной программе «Патриотическое воспитание граждан Российской Федерации на 2016-2020 годы» Постановлением Правительства Российской Федерации от 30.12.2015 № 1493
3. Об утверждении Примерного положения о комиссиях по делам несовершеннолетних и защите их прав: постановление Правительства РФ от 6 ноября 2013 г. № 995
4. Васильев Ф.П., Иванов В.В. Административно-правовая защита детей от неправомерной информации // Административное право и процесс. 2012. № 5. С. 46.

Глазунов Н. В.
Кредитные карты будущего. Защита кредитных карт

*Оренбургский государственный университет
(Россия, Оренбург)*

doi:10.18411/spc-20-01-2018-02
idsp: 000001:spc-20-01-2018-02

В настоящее время, очень сложно встретить человека, которому бы не предлагали кредитную карту. Можно затронуть любую сферу человеческой деятельности, и везде человек пользуется кредитными картами, будь это интернет или магазин, банки или телевидение. Опросы среди россиян, которые проводятся MasterCard, подтверждают, что число держателей кредитных карт с каждым годом становится гораздо больше. "Кредитки", как их чаще называют, с недавних пор, стали неотъемлемой частью повседневной жизни общества.

Специалисты по кредитованию считают, что кредитные карты способны составить конкуренцию микрозаймам. Уже сегодня, кредитные карты занимают первые позиции. К 2016 году была тенденция того, что кредитные карты могут стать основным видом кредитования. Но в итоге, Россия всё же отстает по показателям распространенности кредитных карт среди населения, в отличие от тех же Соединенных Штатов. В России одна карта приходится на десять человек, в то время как в Америке, на одного человека приходится три кредитные карты. Однако, планируется быстрое изменение ситуации на рынке банковского кредитования [2].

У каждого банка есть свой широкий ассортимент кредитного продукта, и каждый из этих продуктов обладает определенными достоинствами и недостатками. То есть, человек, в буквальном смысле знакомится с кредитной картой. Сейчас эта процедура не вызывает каких-либо трудностей. Достаточно просто зайти на сайт нужного банка и выбрать карту с наиболее оптимальными условиями. Под условиями принято понимать размер процентной ставки, стоимость годового обслуживания, продолжительность беспроцентного периода, а также различные комиссии.

Современные технологии движутся настолько быстро, что вчерашние фантазии одержимых разработчиков сегодня всюду применяются на практике, а завтра — станут делом истории. Касается это и финансовых инструментов, чье развитие направлено на постоянное совершенствование механизмов оплаты, повышение удобства оплаты и рост качества обслуживания клиентов.

Первая в истории покупка товара через сеть Интернет свершилась в 1994 г. В ней использовалась технология eCash, которую разработали буквально за год до дебюта. Прошел еще год и в 1995 г. была создана первая версия электронного кошелька. В России первая система электронных платежей, получившая название PayCash, начала работать лишь в 1998 г.

Все системы электронных платежей, по большому счету, делятся на три основные группы: онлайн-банкинг, системы мгновенных платежей и электронные валюты. Онлайн-банкинг — это самый сложный механизм, позволяющий клиентам использовать защищенный сайт в сети, с помощью которого можно оплачивать коммунальные услуги, пополнять баланс на мобильном, переводить средства со счета на счет себе и другим. Проще говоря, онлайн-банк, по большей части, заменяет клиенту необходимость идти в ближайшее отделение или искать банкомат — все делается прямо из дома, быстро и просто. Для того, чтобы войти в свой личный кабинет, достаточно ввести предварительно полученные по СМС-сообщению либо в банкомате одноразовые пароли.

Второй вид электронных расчетов, где также может применяться банковская карта — это мгновенные платежи. Всевозможные интернет-сервисы позволяют не только пополнять счета с помощью карт, но и напрямую расплачиваться с помощью

них в интернет-магазинах. Систем мгновенных платежей существует достаточно много, однако, если рассматривать наиболее популярные в России сервисы, то стоит назвать системы WebMoney, «Яндекс.Деньги», PayPal, Деньги@Mail.Ru, RBK Money и другие. Помимо возможности оплачивать покупки по сети, часть сервисов позволяет оплачивать также квитанции и штрафы, собирая с клиента комиссию в размере фиксированной суммы или небольшого процента от суммы платежа. Интересно, что при ведении личного счета на остаток суммы начисляется процент.

Прямая оплата в сети через банковскую карту все равно считается наиболее оперативным и удобным способом оплаты товаров. Можно считать, что банковские карты перешагнули порог реальности и внедрились в виртуальный мир, освоившись в нем и став наиболее совершенным инструментом оплаты в Интернете. Но одновременно с ростом популярности электронной коммерции, растет и уровень информационной оснащенности самих карт. К примеру, традиционные банковские карты с одной только магнитной лентой позволяют просто хранить персональные данные об имени держателя и сроке действия карты. А вот современные карточки со встроенным микрочипом обеспечивают возможность разместить куда больше информации, а также работать с бонусными баллами при всевозможных партнерских программах.

Следующий шаг в будущее не так давно осуществили крупнейшие в мире операторы платежных систем Visa и MasterCard, представив карты со встроенным дисплеем. Благодаря установленному на карте экрану держатель карты может получать коды для активации карты, разовые пароли, остаток средств, информацию о последних платежах, ну и наконец, список компаний-партнеров, предоставляющих бонусы и специальные предложения [1].

Дело в том, что ещё совсем недавно кредитные карты были очень уязвимы. Причина тому - архаичная система защиты банковских карт. Информация на магнитной дорожке записана "открытым текстом", а единственным ключом доступа служит короткий PIN-код, который было несложно украсть так называемыми "кардерами".

Однако, финансовая индустрия, теряющая от рук мошенников большие суммы, не дремлет, пытаясь внедрить более совершенные методы защиты транзакции. Одним из их успешных проектов является карта с чипом, по стандарту EMV (EMV или Europay & MasterCard & VISA - международный стандарт для операций по банковским картам с чипом. Этот стандарт разработан совместными усилиями компаний Europay, MasterCard и Visa, чтобы повысить уровень безопасности финансовых операций). После того, как эти карты были распространены по Европе и в Канаде, количество преступлений с использованием клонированных карт в этих регионах резко снизилось. Кардеры начали свою охоту на территории США и азиатских стран, поскольку там таких нововведений не было.

С одной стороны, система EMV является большим шагом вперед, с другой, она тоже далека от идеала и не сможет защитить от всех угроз, с учетом того, как быстро совершенствуются криминальные технологии. Вполне возможно, что скоро мы будем пользоваться немного другими кредитными картами.

Самое простое решение проблемы слабой защиты — добавить еще один уровень безопасности. Так, например, работает ставшая уже привычной в Интернете схема двухфакторной аутентификации.

И это уже используется при покупках в Интернете. В ходе онлайн-платежа пользователь вводит не только код CVV2, напечатанный на оборотной стороне карты, но и дополнительный одноразовый пароль. Пароль приходит на телефон в виде SMS-сообщения либо создается выданным банком специальным устройством — токеном. Двухфакторная аутентификация используется кое-где и для офлайн-транзакций, особенно если речь идет о крупных суммах денег.

Похожим образом работают банковские карты со встроенными дисплеями. Здесь в обычной кредитке помещается целый компьютер с маленьким жидкокристаллическим экраном и цифровой клавиатурой. Помимо генерации одноразовых паролей он также может хранить в памяти историю совершенных операций, показывать баланс счета и так далее.

Хотя первым экспериментам с интерактивными картами уже больше пяти лет, их сегодня предлагают своим клиентам лишь отдельные банки в Европе, США и развитых странах Азии.

Еще более экзотично выглядит разработка американской компании Dynamics. На этой карте магнитная дорожка не записана постоянно, а динамически генерируется электронной начинкой. Генерируется по команде пользователя, который сначала должен ввести пароль на встроенной клавиатуре.

Нет пароля — нет информации на магнитной полосе, нет и транзакции. Более того, нет даже номера карты: часть цифр 16-значной последовательности не напечатаны, как обычно, на пластике, а отображаются на дисплее только после ввода пароля. По заявлению создателей, заряда встроенной в карту батареи хватит на три года.

Парольная защита может быть сколько угодно мощной, но теряет всякий смысл, если забывчивый пользователь не может правильно сохранить секрет. Все, наверное, слышали истории незадачливых персонажей, записывающих PIN-коды прямо на кредитках и благополучно их теряющих.

Радикальное решение парольного вопроса предлагают системы биометрической аутентификации. Норвежская компания Zwire вместе с MasterCard, например, сейчас проводит в Европе пилотное внедрение карты со встроенным сканером отпечатков пальцев. Все, что нужно для совершения платежа, — это приложить палец к контактной площадке на карте, никакой PIN уже не нужен.

Несмотря на десятилетия трудоемких исследований, практически применимые квантовые компьютеры по-прежнему остаются для нас недостижимой мечтой. Зато есть надежда, что необычные свойства квантового мира пригодятся для изготовления идентификаторов, которые практически невозможно подделать.

По крайней мере, так считают нидерландские исследователи из университета Твенте и технологического университета Эйндховена, предложившие идею квантовой защиты банковских карт и удостоверений личности. Их разработка, пока существующая лишь в виде лабораторной модели, получила название quantum-secure authentication (QSA).

На крошечный участок обычной пластиковой карты наносят тончайший слой частиц оксида цинка (никакой магии — по сути обычные цинковые белила). Затем по этому участку «стреляют» из лазера отдельными фотонами света. Фотоны попадают в слой наночастиц и затем случайным образом многократно переотражаются внутри. Эта «бомбардировка» меняет оптические свойства слоя частиц и таким образом формирует уникальный ключ.

Если теперь на карту посветить определенной последовательностью коротких лазерных импульсов (вопрос), то в ответ можно получить определенную картину отражения (ответ). Комбинация уникальных пар «вопрос-ответ» для каждой карты хранится в банковской информационной системе и используется для проверки подлинности ключа.

Квантовая защита срабатывает при попытке злоумышленника перехватить вопрос и ответ в ходе совершения транзакции. Любой дополнительный фотодетектор в системе нарушит квантовое состояние хотя бы части фотонов и таким образом «испортит» всю картину.

Альтернативный способ подделки карты путем анализа точного размера, положения и других свойств наночастиц с последующим созданием точной копии практически нереализуем из-за очень высокой сложности процесса.

Разработчики QSA утверждают, что, несмотря на кажущуюся сложность концепции, она легко и относительно недорого может быть реализована на практике с помощью доступных уже сегодня технологий.

Маловероятно, что всеобщее внедрение банками описанных выше систем — дело ближайшего будущего. Финансовая индустрия достаточно консервативна, а массовое внедрение новых технологий — штука весьма затратная.

Кроме того, очень важно, чтобы все преимущества хитроумных решений не сводились на нет несовершенством внедрения, как это сейчас кое-где обстоит с чиповыми картами. Ведь в чем нынче основная проблема: если старинный банкомат или платежный терминал не может прочитать защищенный чип, то он довольствуется магнитной дорожкой, оставленной именно для совместимости со старым оборудованием. И вся защита идет насмарку [3].

1. Новостной портал "Вести.ру" Что ждет рынок кредитных карт в будущем? [Электронный ресурс] - Режим доступа: - <https://www.vesti.ru>
2. Официальный сайт "MoneyMan" Что выбрать: кредитные карты или микрозаймы? [Электронный ресурс] - Режим доступа: - <https://moneyman.ru>
3. Официальный российский блог "Лаборатории Касперского" Квантовый пластик: какими будут кредитки будущего? [Электронный ресурс] - Режим доступа: - <https://www.kaspersky.ru/blog/>

Завершинская А.А.

Понятие тотального залога в Гражданском Кодексе Российской Федерации

*Оренбургский государственный университет
(Россия, Оренбург)*

doi:10.18411/spc-20-01-2018-03

idsp: 000001:spc-20-01-2018-03

Не так давно в Российском законодательстве появилось такое понятие как «тотальный залог». Федеральным законом от 21 декабря 2013 года N 367-ФЗ "О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации" была изменена статья 339 Гражданского кодекса Российской Федерации. Законодатель ввел в оборот новую составляющую залогового права, получившую свое название «тотальный залог». Изменение вступило в силу 1 января 2015 года.

Институт тотального залога появился в Гражданском кодексе Российской Федерации в результате реформы залогового права законодателем. Тотальный залог иными словами можно назвать залогом всего имущества, из-за этого толкования возникает множество вопросов относительно практики его реализации.

Тотальный залог, как составляющая залогового права, малоизучена на сегодняшний день, поскольку вошла в российское законодательство не так давно. Но всё же новелла стала предметом внимания для многих ученых-юристов.

Новая редакция Гражданского кодекса Российской Федерации, а именно статья 339 пункта 2, установила, что залогодатель, если он является субъектом предпринимательской деятельности, вправе описать любым способом предмет залога, позволяющим идентифицировать имущество в качестве залога на момент обращения взыскания, в том числе и на все имущество, либо часть имущества, либо залог имущества определенного рода и вида.

На мой взгляд, негативным моментом является то, что данный вид залога может приобрести так называемый эффект «публичности», то есть эффект действия против третьих лиц, которые, возможно, знают о тотальном залоге или только могут знать о нем. Лица, договорившиеся о залоге, именуемые в Гражданском кодексе Российской Федерации как залогодатель и залогодержатель, могут обратиться за нотариальной помощью в случае, если они хотят внести соответствующую информацию в реестр. Институт реестра уведомлений о залоге появился в праве благодаря реформе Гражданского кодекса Российской Федерации. Ведут этот реестр нотариальные конторы, иначе говоря, нотариусы.

С информацией о залоге недвижимого имущества потенциальный покупатель может познакомиться в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним. Однако в ЕГРН (Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним) отражаются только ограничения пользования недвижимым имуществом. Для публичности залога движимых вещей был создан отдельный реестр, получивший свое название как реестр уведомлений о залоге движимого имущества. Но основным условием является то, что обе стороны договора должны внести в реестр соответствующую информацию по имуществу.

Исходя из всего изложенного выше, возникает ряд вопросов, главный из которых: если в состав имущества, которое входит в тотальный залог, будет не только недвижимость, но и движимое имущество, а также будет официально сообщено в реестр уведомлений о залоге движимого имущества, что все имущество предпринимателя заложено, будет ли это основанием считать, что недвижимое имущество тоже заложено и не потребуются ли регистрация заложенного недвижимого имущества в ЕГРП? Скорее всего, все объекты, которые требуют обязательной идентификации, при регистрации не вошли в тотальный залог, то есть регистрация недвижимого имущества в ЕГРП все же потребуются. На мой взгляд, во избежание таких вопросов, в оформлении документов в реестрах должником, законодатель должен был указать, что заложено не просто все имущество, а добавить конкретики, то есть, что должником заложено все движимое имущество.

При составлении нововведений, законодатель должен предусматривать все возможные возникающие ситуации и вопросы при оформлении документов и внесении информации залогодателем и залогодержателем в реестры. На мой взгляд данные новеллы в законе немного недоработаны, поскольку им, как уже говорилось, не хватает конкретики и точности в трактовках информации относительно заложенного имущества.

Структура реестра залоговых уведомлений построена так, что искать информацию в реестре можно по двум критериям, то есть по двум идентификаторам:

- Объект залога;
- Название, то есть наименование, залогодателя.

Поиск по объекту, по своей сути, не даст никакого результата, потому что у тотального залога как такового объекта нет, то есть возможны случаи, когда все имущество лица уже заложено и поиск не имеет результатов. Исходя из этого, все заинтересованные лица будут искать информацию о залоге уже не по объекту, а по названию, то есть по идентификатору залогодателя. Из этого всего получается, что все лица, контактирующие с залогодателем, попадают под действие «тотального залога», а значит, они приобретают имущество, которое ограничено, то есть обременено залогом.

Теоретически тотальный залог уже имеет некоторые минусы, а как же он будет реализовываться на практике? В практической деятельности залог может найти свое, так называемое признание, при получении лицом банковского кредита. Данная схема позволит получить кредитору удовлетворение за счет любого имущества, имеющегося у заемщика на момент обращения взыскания. В этом случае договор будет содержать в себе такую информацию, как: «Залогом является все имущество, принадлежащее

залогодателю на праве собственности на момент заключения настоящего договора». Тотальный залог в этой ситуации сможет снизить вероятность оспаривания залога со стороны недобросовестных должников.

Но у всего есть вторая сторона. Например, можно смоделировать такую ситуацию, в которой контрагентом залогодателя, заложившего все имущество, будет являться обычный гражданин. Допустим, что этот гражданин, в последующем покупатель, захотел приобрести автомобиль дорогостоящей марки. Компания, реализующая продажу автомобилей, заложила все свое имущество какому-либо банку, при этом внесла информацию в реестр залогов. Из всего вышеперечисленного получается, что покупатель, приходя за покупкой, приобретает автомобиль, обремененный залогом. В такой ситуации, если компания не сможет выполнить свои обязательства перед кредитором, банк, имея всю информацию о покупках авто, вполне может обратиться к покупателям с взысканием. Это еще один существенный недостаток тотального залога. Срабатывает эффект залога против третьих лиц, то есть публичности залога, он не ограничен рядом каких-либо определенных категорий которые должны были быть ограничены, например, как в приведенном мною случае с покупателем. Следует отметить, что во многих международных практиках помимо граждан-потребителей существуют и другие ограничения тотального залога: нанимателей жилья или же граждан-работников при банкротстве компаний.

Подводя итог, хотелось бы подчеркнуть по данному вопросу следующее: новеллы, вошедшие в Гражданский кодекс Российской Федерации, а именно конструкция тотального залога, имеет не только плюсы, но и минусы. Как уже было сказано, удобство залога в том, что кредитор может получить удовлетворение за счет любого имущества, находящегося у должника на момент обращения взыскания, тем самым кредитор снижает риски оспаривания залога со стороны недобросовестных должников. Тем не менее, у новшества есть некоторые недостатки. Законодатель должен скорректировать норму, а именно исключить такой принцип, как следование залога за вещь, в отношении некоторых категорий лиц, а именно граждан-потребителей, заключающих сделки с залогодателями. Особое внимание следует уделить формулировкам, в частности: «залог всего имущества». В данном случае возникает вопрос, входит ли недвижимое имущество в «залог всего имущества», а также и иные объекты, которые требуют обязательной идентификации, например, залог долей в обществе с ограниченной ответственностью или же залог исключительных прав.

1. "Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая)" от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 29.12.2017).
2. Комментарии к статье 339 Гражданского Кодекса Российской Федерации.

Карташов И.И., Городилина В.В.

К вопросу о соотношении понятий «правосудие» и «судебный контроль» в уголовном судопроизводстве

*Российский государственный университет правосудия
(Россия, Воронеж)*

doi:10.18411/spc-20-01-2018-04

ids: 000001:spc-20-01-2018-04

Аннотация

В статье рассматриваются теоретические вопросы сущности и содержания деятельности суда по осуществлению правосудия и судебному контролю в рамках производства по уголовному делу. Делается вывод о наличии специфических

признаков, характеризующих контрольную деятельность суда, которые позволяют обособить данную функцию от функции осуществления правосудия.

Ключевые слова: суд, правосудие, судебный контроль, права и свободы граждан, уголовное судопроизводство.

Annotation

The article deals with theoretical questions of the substance and content of the Court's activities in the administration of justice and judicial control in criminal proceedings. It is concluded that there are specific features characterizing the court's monitoring activities, which make it possible to separate this function from the function of justice.

Key words: The court, Justice, judicial control, citizens' rights and freedoms, and criminal proceedings.

Судебный контроль представляет собой специфический вид деятельности суда, являющийся элементом механизма обеспечения конституционных прав и свобод граждан, вовлеченных в процесс производства по уголовному делу. Понятие и правовая природа рассматриваемого направления судебной деятельности являются предметом оживленных научных дискуссий с момента принятия УПК РФ, который обозначил его как самостоятельную функцию суда. Это проявляется не только в наличии особых производств, имеющих специфическую материально-правовую базу, но и в имплементации новых процессуальных форм судебной деятельности в рамках общего производства по уголовному делу.

Наиболее значимым применительно к проблеме определения сущности судебного контроля является вопрос о его соотношении с понятием «правосудие». При отсутствии легальной дефиниции споры о содержании судебной деятельности в рамках осуществления правосудия имеют масштабный характер. Одни ученые-процессуалисты не усматривают различий между правосудием и судебной деятельностью [1, с. 156], другие рассматривают их как родовое и видовое понятия [2, с. 17-18], третьи – полагают, что процессуальная деятельность суда — это отправление правосудия, а все иные полномочия носят «обеспечительно-распорядительный и опосредованно-подчиненный правосудию характер» [3, с. 97]. Применительно к уголовному судопроизводству часть специалистов считает, что суд выполняет единственную функцию осуществления правосудия как в досудебных, так и в судебных стадиях, в одном случае, разрешая возникший уголовно-правовой конфликт, в других – выполняя правообеспечительную и правосстановительную функции как субъект специального контроля [4, с. 143]. Мы позволим себе усомниться в безоговорочности приведенной позиции. Представляется, что правосудие как разрешение уголовного дела по существу, т.е. реализация судом полномочий, закрепленных в ч. 1 ст. 29 УПК РФ, существенно отличается от судебного контроля по предмету и цели соответствующей деятельности, а также стадиям производства по уголовному делу, в которых реализуются полномочия суда, предусмотренные ч. 2 ст. 29 УПК РФ. Поясним приведенный тезис. Если предметом правосудия является уголовно-правовой конфликт, подлежащий рассмотрению и разрешению судом, то предметом контрольной деятельности - затрагивающие конституционные права и свободы граждан действия и решения должностного лица, ведущего производство по уголовному делу, которые тем или иным образом сопряжены с применением мер государственного принуждения. В этой связи представляется уместным заметить, что утверждения о том, что отождествление правосудия с судебным контролем ставит под угрозу действие основного принципа судопроизводства – состязательности, в рамках которой суд не может быть вовлечен в реализацию функции уголовного преследования [5, с. 30-32], являются небезосновательными.

Кроме того, как уже было отмечено, деятельность суда в рамках судебного контроля имеет своей целью защиту и (или) восстановление нарушенных прав и свобод участников уголовного процесса, которое осуществляется вне судебных стадий производства по уголовному делу, в то время как основной целью правосудия является назначение виновным справедливого наказания либо освобождение невиновных от наказания, а также реабилитация каждого, кто необоснованно подвергся уголовному преследованию (ч. 2 ст. 6 УПК РФ), что осуществляется исключительно в рамках судебного разбирательства и последующих судебных стадий производства по уголовному делу.

На наш взгляд, не вполне справедливы рассуждения о тождестве понятий правосудие и судебный контроль, основанные на том факте, что оба вида деятельности производятся в рамках судебного заседания, проводимого по правилам, формирующим общие условия судебной деятельности (подсудность, гласность, непосредственность устность, неизменность состава суда и т.д.) [6, с. 124]. В данном случае происходит явное смещение акцентов с сущности и содержания соответствующей деятельности на ее форму. Именно такой подход, на наш взгляд, прослеживается при конструировании лексического инструментария законодателя, который определяет судебное заседание как процессуальную форму деятельности по осуществлению правосудия (п. 50 ст. 5 УПК РФ). Все судебные решения, связанные с реализацией полномочий, предусмотренных ч. 2 ст. 29 УПК РФ, «принимаются в специально проводимых судебных заседаниях с соблюдением общих условий судебного разбирательства... кроме того, эти решения суда, так же, как и приговор, согласно действующему законодательству, могут быть обжалованы участниками процесса» [7, с. 491].

Думается, что судебный контроль может быть обозначен как самостоятельное направление деятельности суда, которое вторично по отношению к его основной функции – осуществления правосудия, ибо не затрагивает основного вопроса судопроизводства – разрешения по существу возникшего уголовно-правового конфликта. Как отмечает Л.А. Воскобитова, целью реализации полномочий в рамках судебного контроля является «сдерживание органов государства, ведущих процесс, для защиты конституционных прав и свобод граждан и обеспечения верховенства права» [8, с. 175].

В отличие от решения вопроса о виновности лица в совершении преступления, контрольные полномочия суда по своему содержанию не являются однородными и не реализуются вне инициативы участников судопроизводства. Так, судебный контроль может быть предварительным, если суд рассматривает ходатайство должностного лица, ведущего предварительное расследование, о производстве следственного действия либо применении меры принуждения (продлении ее срока), связанных с возможным ограничением конституционных прав и свобод кого-либо из участников уголовного процесса, а также иных лиц, вовлеченных в его орбиту в связи с производством по уголовному делу (ч. 2 ст. 29 УПК РФ). В этом случае полномочия суда носят исключительный характер и правообеспечительную направленность. Иную форму имеет последующий судебный контроль, осуществляемый по инициативе субъекта, обратившегося с жалобой на нарушение его конституционных прав либо ограничение права на доступ к правосудию (ч. 3 ст. 29 УПК РФ). В данном случае речь идет о праввосстановительной деятельности суда, поскольку предметом возникшего спора являются уже совершенные следователем, дознавателем действия (бездействие) либо принятые решения.

Таким образом, можно констатировать, что судебный контроль в уголовном судопроизводстве представляет собой многофункциональную деятельность суда в стадиях возбуждения уголовного дела и предварительного расследования, осуществляемую в установленной законом процессуальной форме, направленную на

судебную защиту и восстановление конституционных прав и свобод участников уголовного процесса, а также обеспечения гражданам доступа к правосудию.

1. Махов Н.Н. Правосудие в России: проблемы и решения. Красноярск, 2010. С. 156 - 170.
2. Алехин К.Е. Судоустройство и судопроизводство в РФ: Учебник для вузов. Калининград, 2011. 617с.
3. Актуальные проблемы деятельности судов общей юрисдикции Российской Федерации: Учебник / под ред. В.М. Бозрова. М.: Юстиция, 2017. 568с.
4. Таричко И.Ю. Функция судебного контроля в Российском уголовном процессе: Дис. ... канд. юрид. наук. Омск, 2004. 226с.
5. Ковтун Н.Н. Судебный контроль в уголовном судопроизводстве России. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2002. 520с.
6. Ерохина О.С. Сущность участия следователя в судебном заседании в ходе досудебного производства по уголовному делу // Евразийский юридический журнал. 2011. № 11 (42). С. 123 - 127.
7. Судебная власть и правосудие в Российской Федерации: Курс лекций / Под ред. В.В. Ершова. М.: РАП, 2011. 904с.
8. Воскобитова Л.А. Механизм реализации судебной власти посредством уголовного судопроизводства: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2004. 460с.

Попов А.В.

Актуальные вопросы организации оперативно-розыскной деятельности по раскрытию убийств, совершаемых по найму

*Академия управления МВД России
(Россия, Москва)*

doi:10.18411/spc-20-01-2018-05

idsp: 000001:spc-20-01-2018-05

Заказные убийства, как правило, совершаются в условиях неочевидности, в результате чего в большинстве случаев достаточно трудно выявить признаки, на основании которых можно сделать вывод об убийстве совершённом по найму.

Данный вид преступлений имеет определённую схему подготовки и совершения: «ПОТЕРПЕВШИЙ - НАНИМАТЕЛЬ - ПОСОБНИК - ПОСРЕДНИК - НАЕМНИК (ИСПОЛНИТЕЛЬ)». Данные обстоятельства оказывают влияние на методы и формы документирования.

По делам об убийствах, в отношении которых выдвигается версия о их совершении по найму, первоначальный этап раскрытия должен привести к основаниям выдвижения такой версии. Поэтому, на первоначальном этапе раскрытия убийства как совершенного по найму, можно утверждать, только тогда, когда для этого имеются необходимые основания.

Традиционным направлением раскрытия заказного, как и иного, убийства, является работа «от преступления - к лицу». Она организуется в соответствии с информацией и данными, полученными на месте происшествия. Анализ материальных следов (огнестрельное и холодное оружие, боеприпасы, следы крови, пули, извлеченные из трупа, гильзы, пыжи, окурки и т. п.) приводит к выдвижению оперативно-розыскных версий. Поэтому основное значение имеет своевременное обнаружение и изъятие на месте происшествия следов рук и других криминалистически значимых следов, вещественных доказательств, оставленных преступниками и их сообщниками. В сочетании с данными, полученными оперативно-розыскным путем, собранные материалы могут способствовать обеспечению наступательности в поиске преступников. Например, по изъятому с места происшествия оружию, помимо следственных действий, проводится ряд оперативно-розыскных мероприятий:

- проверка по соответствующим учетам;

- отслеживание по цепочке владельцев;
- установление источника приобретения или каналов приобретения оставленного преступниками оружия;
- проверка оружия по имеющимся криминалистическим и оперативно-розыскным учетам НЦБ Интерпола, ГИАЦ МВД России.

Алгоритм действий следственно-оперативной группы на первоначальном этапе работы по уголовному делу может быть следующим:

- осмотр места происшествия и трупа;
- поквартирный обход с целью установления очевидцев (свидетелей) совершенного преступления, обстоятельств его совершения, личности потерпевшего;
- изъятие пуль, гильз, следов пальцев рук, биологических (в том числе запаховых) следов, микрочастиц и иных объектов;
- ориентирование территориальных и транспортных органов внутренних дел, оперативных подразделений системы исполнения уголовного наказания по обстоятельствам совершенного преступления;
- составление субъективных портретов предполагаемых участников убийства и сверка изображений по фототеке, региональному учету в АБД «Наемники». В целях возможного получения необходимой информации от населения используются средства массовой информации.
- назначаются и проводятся необходимые судебные экспертизы (криминалистические, судебно-медицинские, биологические и т.п.).
- сотрудниками СОГ производятся обыска и выемки по месту жительства и работы потерпевшего, организовывается изучение и осмотр записных книжек, блокнотов, телефонных справочников и других документов, принадлежавших жертве преступления, а также допрос родственников, знакомых и сослуживцев. Обследуются близлежащие территории на наличие брошенного автотранспорта. Организуется просмотр и при необходимости изъятие видеозаписей с камер видео-наблюдений, как на месте преступления так и по ходу движения потерпевшего и по предполагаемому маршруту передвижения "отхода" преступника. С целью установления причастности и получение какой-либо значимой информации по совершённом преступлении, проводится проверка криминально активных лиц, включая лидеров и авторитетов преступной среды.

В последнее время некоторое распространение получили убийства, совершенные с применением взрывных устройств. Их раскрытие имеет особенности, и требуют привлечения к работе помимо сотрудников оперативных подразделений МВД, ФСБ, следователя СК и эксперта-криминалиста (в том числе эксперта-взрывотехника). В его компетенцию входит уточнение границ безопасной зоны, организация оцепления по ее границам, определение возможности работы с отпечатками пальцев, использования фото- и видеосъемки взрывного устройства, проведение работ по его обезвреживанию, рекомендаций следователю о порядке изъятия, упаковки и транспортировки или о необходимости уничтожения на месте, оказание иной помощи. Действия по обезвреживанию взрывного устройства, его демонтажу или уничтожению оформляются протоколом, который впоследствии направляется на экспертизу вместе с вещественными доказательствами.

Раскрытие и расследование убийств, совершенных с использованием взрывных устройств проводится, как правило, специализированными следственно-оперативными группами, в состав которых включаются специалисты взрывного дела (саперы-взрывники, пиротехники, металловеды и др.).

Особую категорию заказных убийств, представляют преступления, замаскированные под безвестное исчезновение граждан. Указанная проблема характеризуется рядом особенностей, в значительной степени определяющих своеобразие организации и тактики раскрытия таких преступлений.

Характерно отсутствие трупа или вещественных доказательств, прямо указывающих на совершенное преступление к моменту рассмотрения заявления, что заведомо ставит под вопрос само событие преступления. Здесь приходится устанавливать сам факт преступления, выявляя его признаки, принимать меры к розыску трупа и одновременно искать самого исчезнувшего, вести тщательную проверку известных или устанавливать иных лиц, причастных к исчезновению субъекта.

Сотрудники уголовного розыска применяют следующие меры по раскрытию преступлений такой категории:

- установление факта продажи свой квартиры или иной формы отчуждения конкретным лицам;
- отработка предпринимателей и «черных риелторов», принимавших участие при купле-продаже жилья;
- проверка отказных материалов по фактам смерти одиноких граждан, приватизировавших и продавших свои квартиры с правом пожизненного проживания.
- опрос лиц, хорошо знавших исчезнувшего, в том числе - членов его семьи, родственников, соседей, сослуживцев и т.д.

В целом, изучение следственной и оперативно-розыскной практики первоначального этапа работы по делу об убийстве, как совершенном по найму, позволяет вычлнить некоторые из оснований для выдвижения данной версии, прямо или косвенно указывающие на наемный характер преступления. Важнейшее значение имеет изучение личности потерпевшего, направленное на установление его связей как с целью выявления сфер мотивации совершенного убийства, так и определения потенциального круга лиц, к числу которых может принадлежать его заказчик. Значение этой работы вытекает из базисной особенности заказного убийства - наличия обязательной связи потерпевшего с заказчиком. Это определяет организацию и тактику работы по принципу: «от личности потерпевшего - к инициатору (заказчику) преступления». Она также направлена на установление мотивов убийства. Например, в ряде зарубежных стран при организации работы по делам такой категории сотрудники полиции пользуются специальным вопросниками, которые содержат следующий алгоритм:

- сбор данных о характере деятельности потерпевшего, ее легальных и нелегальных сторонах;
- изучение образа жизни и поведения потерпевшего по месту его жительства и службы, как в прошлом, так и в настоящем;
- сбор данных, характеризующих личностные особенности жертвы;
- выявление, обобщение и анализ сведений о поведении потерпевшего в свободное от работы либо учебы время, вне семьи, в узком кругу знакомых, а также о его интимных и иных связях, общественной или политической деятельности.

В ходе оперативно-розыскных мероприятий, важное место отводится мероприятиям, которые направлены на определение круга лиц, среди которых необходимо определить наиболее вероятного заказчика или исполнителя преступления. Поскольку нередко круг связей жертвы оказывается весьма широким, возникает ряд самостоятельных промежуточных задач по упорядочиванию связей, определению приоритетов в их оперативной отработке, распределению имеющихся в распоряжении

сил и средств. По-существу, здесь возникает весь комплекс вопросов планирования оперативно-розыскной деятельности.

Таким образом, одной из основных задач на первоначальном этапе, является сбор и накопление информации в отношении круга лиц, которые могут быть причастными к совершению убийства.

Следующее направление работы может строится по принципу: «от нанимателя к наемнику-убийце или посреднику». Такая схема реализуется при наличии информации о предполагаемом нанимателе или заказчике убийства. Как уже отмечалось, эти участники образуют преступную группу, сформированную единой целью совершения убийства конкретного лица по договору найма с заказчиком.

Алгоритм действий по данной схеме предусматривает:

- изучение образа жизни, поведения лица, предполагаемого в качестве нанимателя, по месту его жительства, работы (учебы), выявление его связей и их оперативную отработку;
- получение информации о том, что наниматель вел поиск посредника либо наемника;
- изучение профессиональной (финансово-экономической, коммерческой и пр.) деятельности предполагаемого нанимателя или посредника.

Поскольку осуществление такой проверки требует специальных знаний к ее проведению целесообразно привлекать сотрудников ЭБиПК ОВД. В ходе таких проверок могут быть установлены факты:

- использования фигурантом денежных средств потерпевшего;
- должники, бравшие кредит в фирме нанимателя и оказавшиеся не платежеспособными;
- информация о «выбивании» денег у нанимателя незаконными методами;
- связи, поддерживаемые нанимателем, в интересах обеспечения личной безопасности, а также безопасности функционирования предприятия, с преступными группировками, контролирующими данный вид бизнеса;
- конфликтные ситуации, имевшие место между нанимателем и потерпевшим по вопросам сфер влияния и видов предпринимательской (как легальной, так и нелегальной) деятельности.

Для последующего этапа работы по раскрытию «заказного» убийства, чаще всего, характерны две основные тактические ситуации:

- когда преступников установить не удалось;
- когда имеются подозреваемые, или обвиняемые в совершении преступления.

В первом случае работа организуется в плановом порядке, предусматривающем разработку версий, направлений, исполнителей и сроки выполнения мероприятий. Основой являются следственные, а также оперативно-розыскные версии. В целом организация раскрытия преступления на этом этапе работы носит характер оперативно-тактического планирования, который включает в себя три основных элемента:

- 1) выдвижение версий об объектах поиска, их признаках, местонахождении и пр.;
- 2) определение подлежащих решению оперативно-тактических задач;
- 3) определение наиболее эффективных путей их решения.

Основой оперативно-тактического планирования является оценка тактической ситуации и прогноз тенденций ее развития. В свою очередь, оценка ситуации основывается на имеющейся информации и уровне ее аналитической проработки.

Исходными данными для построения версий чаще всего являются:

- результаты анализа сведений, полученных при осмотре места происшествия и прилегающей к нему местности;

- сведения, полученные от свидетелей;
- данные изучения связей потерпевшего, результаты их проверки по оперативно-розыскным и иным учетам;
- сведения, полученные в ходе ОРМ, а также аналитические и обзорные материалы.

Чаще всего выдвигаются и отрабатываются следующие типовые версии:

- 1) убийство совершено лицами, с которыми потерпевший, возможно, соперничал из-за раздела (передела) сферы влияния;
- 2) убийство совершено кем-либо из числа связей потерпевшего на основе предпринимательских отношений;
- 3) убийство совершено лицами из числа должников или по их найму;
- 4) убийство совершено лицами из числа предпринимателей, с которыми потерпевший конкурировал либо конфликтовал, или по их «заказу»;
- 5) убийство совершено лицами, которые предъявляли претензии финансового и иного характера;
- 6) убийство совершено по политическим мотивам (противниками взглядов и убеждений потерпевшего;
- 7) из чувства мести;
- 8) убийство совершено на почве бытовых отношений (например, жена заказывает убийство своего мужа из-за неприязненных к нему отношений;
- 9) по иным, в том числе корыстным, мотивам.

В числе последующих оперативно-розыскных и иных мероприятий, осуществляемых в целях проверки названных версий, обычно проводятся:

- проверка финансово-хозяйственной деятельности фирм фигурантов;
- дополнительные или уточняющие опросы граждан, могущих обладать информацией об обстоятельствах совершенного преступления;
- дополнительное ориентирование территориальных органов внутренних дел и органов внутренних дел на транспорте.
- «отработка» ранее судимых за аналогичное, либо за иное тяжкое преступление;
- установление лиц, которые могли знать, с кем потерпевший до его смерти вступал в конфликт;
- одалживал крупную сумму денег;
- проверка лиц, близко связанных с потерпевшим;
- установление лиц, временно прибывших в данную местность и внезапно покинувших ее сразу же после убийства;
- установление криминально активных лиц, проживающих в городе (районе), где совершено убийство (в том числе, наркоманов, ранее судимых за тяжкие и особо тяжкие преступления и др.), и организацию их проверки.

Практика показывает, что указанные мероприятия проводятся практически по всем расследуемым делам, связанным с отработкой версии о заказном характере убийства. В ходе их проведения оперативные аппараты получают сведения о причастности к совершению преступления конкретных лиц из числа связей потерпевшего. Их проверка осуществляется оперативно-розыскными силами и средствами.

О заказном характере преступления могут свидетельствовать следующие полученные сведения:

- ранее поступившая в ОВД информация об угрозе убийства, высказанная в адрес жертвы;

- принадлежность жертвы к предпринимательской структуре или к какой-либо преступной группировке;
- затяжной конфликт среди членов коллектива, которым потерпевший руководил;
- факт получения безвестно исчезнувшим лицом крупной суммы денег;
- наличие у потерпевшего криминального прошлого.

В случае проверки версии об убийстве в связи с профессиональной деятельностью потерпевшего, как правило, привлекаются:

- квалифицированные сотрудники ЭБиПК ОВД;
- представители налоговых служб, которые изучают финансово-хозяйственную деятельность коммерческой и иной структуры, в которой потерпевший занимал руководящее положение;
- бухгалтерские работники, которые проверяют движение материальных и денежных средств по бухгалтерским счетам, кредиторская и дебиторская задолженность.

Указанные сотрудники проверяют финансово-хозяйственные документы на характер и содержание проводимых операций за определенный период времени, а также соблюдение гражданского и налогового законодательства.

Как свидетельствует практика организации раскрытия убийств, совершаемых по найму, не может быть успешным без постоянного взаимодействия подразделений уголовного розыска с другими оперативными подразделениями Министерства внутренних дел.

В результате чего, работа подразделений уголовного розыска и других оперативных подразделений, на последующем этапе раскрытия заказных убийств концентрируется, главным образом на установлении лиц, причастных к их совершению и оперативном сопровождении уголовного дела не только на стадии расследования, но и рассмотрения его в суде.

1. Парфенов А.В., Ковалев В.Н., Билоус Е.Н. Организация оперативно-розыскной деятельности органов внутренних дел по раскрытию убийств, связанных с безвестным исчезновением граждан: учебно-методическое пособие. М.: Академия управления МВД России. 2014. С. 23-24.
2. Парфенов А.В., Владимиров С.И. Использование психологической информации в организации оперативно-розыскной деятельности по раскрытию преступлений против жизни, половой неприкосновенности и половой свободы личности: учебно-методическое пособие. М.: Академия управления МВД России. 2017. С. 35-36.
3. Парфенов А.В. Некоторые особенности раскрытия убийств, связанных с безвестным исчезновением граждан / А.В. Парфенов // Труды Академии управления МВД России, 2011. №3. С. 76-77.

Сидорина Д.Е., Гагарина О.Ю.

Доказывание по делам о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа на основании международного договора Российской Федерации

*Российский государственный университет правосудия
Санкт-Петербургский Горный Университет
(Россия, Санкт – Петербург)*

doi:10.18411/spc-20-01-2018-06

idsp: 000001:spc-20-01-2018-06

Аннотация

Статья посвящена особенностям института доказывания по делам о возвращении ребенка или об осуществлении прав доступа на основании международного договора Российской Федерации, обусловленных характером

требований, а также сложным правовым регулированием отечественным и международным законодательством.

Ключевые слова: гражданский процесс, институт доказывания, право опеки, право доступа, незаконное перемещение.

Abstract

The article is devoted to the peculiarities of the institution of evidence in cases of the return of a child or the exercise of access rights on the basis of an international treaty of the Russian Federation, conditioned by the nature of the requirements, as well as by complex legal regulation of domestic and international legislation.

Key words: civil process, institute of proof, right of trusteeship, right of access, illegal transfer.

Новая процедура гражданского судопроизводства по делам о возвращении ребенка или осуществлении прав доступа устанавливает специальные правила доказывания, обусловленные особенностями, закрепленными в Конвенции 1980 г.

В первую очередь, рассмотрим случаи принятия решения судебным органом о немедленном возвращении ребенка. Для обеспечения возвращения ребенка в соответствии с положениями Конвенции 1980 г. в судебном заседании при рассмотрении заявления необходимо доказать факт незаконного перемещения или удержания ребенка. Но возникает вопрос, как определить, было ли перемещение или удержание незаконным, или ответчик действовал в рамках закона, реализуя свое право на опеку?

Обстоятельства, свидетельствующие о незаконном перемещении или удержании ребенка, содержатся в ст. 3 Конвенции 1980 г. К ним относятся:

1. Перемещение или удержание ребенка было нарушением права на опеку заявителя, согласно законодательству государства, в котором ребёнок постоянно проживал до его перемещения или удержания;
2. Заявитель эффективно осуществлял права на опеку во время перемещения или удержания ребенка или осуществлял бы такие права, если бы не произошло перемещение или удержание.

Российское законодательство не содержит понятия «эффективного осуществления прав опеки». Для определения того, что же все-таки свидетельствует об эффективности осуществления права опеки, необходимо обратиться к зарубежной практике. По свидетельству германского судьи – члена Международной Гаагской сети судей по Конвенции 1980 г., родитель признается осуществляющим свои права опеки, когда он делает «хотя бы что – то» в отношении своего ребенка.

При этом Конвенцией 1980 г. не закреплены какие – либо доказательственные презумпции, поэтому необходимо руководствоваться общим правилом о распределении бремени доказывания. Исходя из общего правила, закрепленного в ч. 1 ст. 56 ГПК РФ, заявитель обязан доказать незаконность перемещения или удержания ребенка, как и его постоянное (обычное) проживание на территории государства – участника Конвенции непосредственно перед незаконным перемещением или удержанием.

Во - вторых, заявителю необходимо предоставить доказательства того, что со дня незаконного перемещения или удержания ребенка до дня начала разбирательства в судебном органе прошло менее одного года.

Данное положение подлежит доказыванию по причине того, что возвращение незаконно перемещённого или удерживаемого ребенка должно осуществляться незамедлительно. Более того, в случае когда незаконное перемещение или удержание и подача заявления о его возвращении в суд отделяет менее года, решение о незамедлительном возвращении ребенка принимается независимо от того, что

ответчик, возражая против требования, ссылается на адаптацию ребёнка в той стране в которой он находится.

В - третьих, действительное осуществление права опеки заявителем в момент перемещения или удержания ребенка.

Между тем, Конвенция 1980 г. содержит ряд ограничений на возвращение ребенка в страну его обычного проживания. Так, суд, а также и административный орган запрашиваемого государства может отказать в возвращении ребенка, если заинтересованные лица докажут следующие обстоятельства:

1. С момента незаконного перемещения или удержания ребенка прошло более одного года, и ребенок адаптировался к новой среде.

Истечение годичного срока само по себе не служит основанием для отказа в требовании о возвращении ребенка. Данное положение приобретает юридическое значение и оценивается только в совокупности с возможной адаптацией ребенка в новой среде. При этом понятие адаптации ребенка к новым условиям является оценочным.

Анализ российской судебной практики показывает, что суды не всегда уделяют первостепенное внимание к вопросу адаптации ребёнка при его незаконном перемещении или удержании. Так, апелляционным определением Санкт – Петербургский городской суд в деле №33 – 2893/2016 по иску У. к К. о возвращении ребенка в государство постоянного проживания на основании международного договора, отменил решение суда первой инстанции, который ошибочно оценил доказательства адаптации ребенка в новой среде. В своем определении Санкт – Петербургский городской суд указал, что «отсутствие у ребенка знаний финского языка, посещение в период нахождения на территории Российской Федерации различных медицинских и детских развивающихся учреждений, с февраля 2015 года проживая на территории Санкт – Петербурга, достиг значительной степени интеграции в социальную и семейную среду в Российской Федерации, в связи с чем, удержание ребенка не может быть признано незаконным в соответствии со ст. 3 Конвенции 1980 г. Посещение ребенком детского дошкольного учреждения в Финляндии на протяжении 2 месяцев, не говорит об интеграции ребенка в социальную среду, и не позволяет определить местом постоянного проживания Финляндию».

2. Родитель, выступающий против возвращения ребенка, смог доказать, что другой родитель фактически не осуществлял право опеки на момент перемещения или удержания ребенка.

Указывая следующее положение в качестве основания для возможного отказа в возвращении ребенка, необходимо установить неэффективность осуществления опеки лицом, с которым ребенок постоянно проживал до его перемещения. Обращаясь к ст. 5 Конвенции 1980 г., можно заключить, что право опеки осуществляется неэффективно, когда лицо, наделенное правом опеки, не обеспокоено благополучием ребенка, а также не проявляет заботу к нему. Определить, осуществляется ли в действительности право опеки или нет в каждом конкретном случае, можно только принимая во внимание все обстоятельства дела.

3. Родитель дал согласие на перемещение либо удержание ребенка или впоследствии не выразил возражений против таковых.

4. Имеется очень серьезный риск того, что возвращение ребенка создаст угрозу причинения ему физического или психологического вреда либо иным образом поставит его в невыносимые условия.

Для использования данного основания необходимо понимать, что подразумевается под серьезным риском угрозы. По мнению О.А. Хазовой, серьезный риск подразумевает возвращение в зону военных действий, массового голода, эпидемии, при жестоком обращении, безнадзорности или глубоком эмоциональном подчинении.

В качестве примера угрозы причинения психического вреда можно привести дело ReT (2000 г.), в котором Апелляционный суд Великобритании отказал в вынесении решения о возвращении ребёнка на основании «четких и обоснованных» страха ребенка возвращаться в Испанию из – за пристрастия матери ребенка к алкоголю.

5. Ребенок возражает против возвращения и уже достиг такого возраста и степени зрелости, при которых следует принять во внимание его мнение.

Рассматривая данное положение в рамках российской правовой системы, можно сделать вывод о том, что российское семейное законодательство не в полной мере имплементирует нормы Конвенции 1980 г., конкретный возраст, по достижению которого учитывается мнение ребёнка в Конвенции 1980 г. не установлен. Однако согласно ст. 57 СК РФ учет мнение ребенка обязателен лишь после достижения им 10 - летнего возраста, за исключением случаев, когда это противоречит его интересам. Такое ограничение не способствует эффективной защите прав несовершеннолетних младшей возрастной группы.

С целью устранения противоречий, представляется целесообразным рассмотреть вопрос об обязательном учете мнения ребенка, способного сформулировать свои взгляды, без привязки к 10 - летнему возрасту, в положениях ст. 57 СК РФ. Право быть выслушанным и услышанным должно принадлежать не только взрослым участникам судопроизводства, но и детям, если решается вопрос, затрагивающий их права и интересы.

6. Возвращение ребенка противоречит основополагающим принципам запрашиваемого государства, касающимся защиты прав человека и основных свобод.

При этом бремя доказывания обстоятельств, наличие которых может послужить основанием для отказа в иске о возвращении ребенка возложено в соответствии со ст. 12, 13 Конвенции 1980 г. на ответчика. В п.п. 109, 114 Пояснительного доклада к Конвенции 1980 г. также подчеркивается обязанность ответчика доказать те обстоятельства, которые он использует в качестве обоснования своих возражений против иска о возвращении ребенка, а именно: адаптация ребенка в новом окружении (в том государстве, где он находится), законность перемещения или удержания ребенка или наличие очень серьезного риска причинения ребенку вреда в случае его возвращения в государство обычного (постоянного) проживания. Необходимо также доказать, что заявитель проявляет равнодушие по отношению к ребенку, ограничивается редкими контактами, не имея на это объективных причин.

Перечисленные обстоятельства, влияющие на принятие решения по заявлению о возвращении ребенка, составляет предмет доказывания по этой категории дел. Выявление указанных обстоятельств позволяет обеспечить наилучшие интересы ребенка в возникшем споре.

Во – вторых, рассмотрим институт доказательства и доказывания по делам об осуществлении прав доступа. Права доступа подлежат защите в нескольких правовых ситуациях:

1. Соответствующее право и порядок его осуществления признано за заявителем на основании решения суда, но добровольно не соблюдается;
2. Когда заявитель желает, чтобы его права доступа и порядок их реализации были установлены;
3. Когда заявитель считает, что ранее установленный порядок осуществления его прав доступа был изменен с учетом новых обстоятельств.

Для защиты своего права доступа истец, в большинстве случаев родитель ребенка, обязан доказать, что его право на общение с ребенком нарушается со стороны другого родителя, наделенного правами опеки, а также факт эффективного

осуществления права доступа до возникновения определенных препятствий к его осуществлению.

В заключении хочется отметить, что в гражданском судопроизводстве по делам о возвращении детей или осуществлении в их отношении прав доступа соблюдение сторонами принципа состязательности позволит суду вынести правильное и обоснованное решение по делу, действуя при этом, в первую очередь, в интересах ребенка и с целью защиты его прав. Однако, в связи с тем, что процедура возвращения ребенка или осуществления прав доступа является новеллой в российской правовой системе, суд зачастую не выясняет все обстоятельства, необходимые для правильного разрешения спора по такой категории дел, что приводит к принятию решений, явно не соответствующих закону.

1. Войтович Л.В. Доказывание по делам о возвращении ребенка или об осуществлении в отношении ребенка прав доступа на основании международного договора Российской Федерации // Проблемы реализации норм, регулирующих доказывание и доказательство в гражданском, арбитражном и административном судопроизводстве: Сборник статей по материалам Международной научно – практической конференции / СПб, 2015.
2. Габов А.В., Гараничева Е.С., Глазкова М.Е., Жуйков В.М., Ковтков Д.И., Лесницкая Л.Ф., Марышева Н.И., Шелютто М.Л. Концепция единого Гражданского процессуального кодекса: предложение Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации // Журнал российского права. 2015. №5.
3. Семина Т.А. Применение в Российской Федерации Конвенции о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей, заключенной в г. Гааге 25 октября 1980 г. Реформа законодательства. Механизмы медиации // СПС «КонсультантПлюс».
4. Тригубович Н.В., Хазова О.А. Конвенция о гражданско – правовых аспектах международного похищения детей: Научно – практический комментарий // М.: Статут, 2016.

Удалов Д.Э.

К вопросу о классификации правовых систем

*Московский государственный институт индустрии туризма имени Ю.А. Сенкевича
(Россия, Москва)*

doi:10.18411/spc-20-01-2018-07

idsp: 000001:spc-20-01-2018-07

Аннотация

В статье раскрывается содержание принципов сравнительного правоведения. Дается характеристика основным типологиям правовых систем современности.

Ключевые слова: право, правовая система, сравнительное правоведение.

В современном мире, все большую роль приобретают интеграционные процессы, в частности в правовой сфере. Возникает необходимость теоретического анализа, правовых явлений на основании сравнительно-правового метода познания юридической науки. Сравнительное правоведение, определяется как аналитическое изучение путем сопоставления отдельных аспектов правовых систем двух или более стран с целью выявления их общих или отличительных свойств [6, с. 48]. Сравнительное правоведение (компаративистика), как следует из названия, использует сравнительный метод исследования правовой действительности. Как отмечается в научной литературе, само по себе сравнительно-правовое исследование не является однородным и подразделяется на несколько видов. Прежде всего, это диахронное и синхронное исследования. В первом случае сопоставляются правовые системы и их компоненты, существовавшие в прошлом, т.е. сравнение имеет исторический характер (например, анализ норм российского уголовного права дореволюционного периода, советского периода и современного уголовного права). Во втором случае, при синхронном сравнении, объектом являются существующие на данный момент

правовые феномены, а предметом – тенденции их развития, сближения или размежевания (например, анализ норм действующего уголовного законодательства различных государств) [1, с. 13].

В сравнительно-правовых исследованиях выделяют три уровня:

- начальный уровень – уровень правовых норм;
- средний уровень – происходит сопоставление правовых институтов и отраслей права;
- макроуровень – предусматривает сравнение правовых систем в целом. Констатируется, что именно на этом уровне наиболее полно проявляется относительная самостоятельность сравнительно-правовых исследований [1, с. 13].

В зависимости от способов проведения сравнительно-правовых исследований также выделяют нормативное и функциональное сравнение. При нормативном сравнении главными элементами являются сходные правовые нормы, институты и законодательные акты. Теоретическое и практическое применения данного метода позволило констатировать, что: внешне идентичные юридические термины не всегда имеют одно и то же значение в различных правовых системах; одни и те же правовые нормы и институты могут выполнять различные функции. В рамках функционального сравнения главным элементом исследования признаются не норма права или правовой институт, а определенная социальная проблема, т.е. анализ, ведется по направлению не от нормы к социальному факту, а от социального факта к правовому регулированию. В итоге речь идет об исследовании правовых средств и способов решения сходных или одинаковых социальных и правовых проблем в условиях различных правовых систем [1, с. 14].

Ю.А. Тихомиров в работе «Курс сравнительного правоведения», приводит примеры применения методов сравнительного правоведения, выражающиеся в подготовке информационно-аналитических материалов. По мнению автора, способами оформления полученных научных и практических результатов анализа могут быть:

- перечни нормативных актов по определенной теме;
- справки или информационные обзоры, о всех действующих актах по данной теме;
- сравнительные таблицы по важнейшим вопросам, неодинаково решаемым в разных системах законодательства;
- научные концепции, законопроекты, которые можно рекомендовать на основе проведенных исследований в качестве первоначальной модели для разработки [10, с. 66].

В теории права нет единого подхода к определению самого термина «правовая система», являющегося основным объектом при компаративистском исследовании. Согласно классической концепции теории права, под правовой системой понимается – конкретно историческая совокупность права, юридической практики и господствующей правовой идеологии отдельного государства [13, с. 104]. В.Н. Синюков, применяет термин «национальная правовая система» – под которой соответственно понимается, конкретно-историческая совокупность права (законодательства), юридической практики и господствующей правовой идеологии отдельной страны (государства); элемент того или иного конкретного общества, отражающий его социально-экономические, политические, культурные особенности [9, с. 196]. Л.П. Рассказов, характеризует правовую систему посредством ее элементов: а) нормативный элемент – включает в себя право, правовые принципы, источники права, систему права, систему законодательства; б) институциональный элемент – включает систему органов государственной власти, осуществляющих правотворческие,

правоприменительные, правоохранительные функции; в) социологический элемент – включает в себя правосознание, правовую культуру, юридическую практику [7, с. 273].

Особое внимание в теории сравнительного правоведения, уделяется вопросам типологии и классификации правовых систем национальных государств, в правовые семьи и надгосударственные правовые системы. Одной из основных классификаций является классификация правовых семей французского компаративиста Р. Давида. В основе его теории лежат два критерия: идеологический критерий, включающий в себя особенности религиозной, философской и экономико-социальной структуры общества государства и критерий определяющий особенности юридической техники. Р. Давид выделяет: 1) романо-германскую семью; 2) семью общего права; семью социалистического права; 3) иные правовые системы: «религиозные» (мусульманское, индусское, иудейское право) и «традиционные» (страны Дальнего Востока, Африки и Мадагаскара) [2, с. 20-28].

Классификация немецких ученых К. Цвайгерта и Х. Кётца, предусматривает в качестве критерия понятие «правовой стиль», который складывается из следующих факторов: происхождение и эволюция правовой системы; своеобразие юридического мышления; специфические правовые институты; природа источников права и способ их толкования; идеология. Указанными авторами выделяются восемь правовых стилей: 1) романский; 2) германский; 3) скандинавский; 4) англо-американский; 5) социалистический; 6) дальневосточный; 7) право ислама; 8) индусское право [11, с. 106-117; 4, с. 103].

Проблемами типологии правовых систем, так же занимались и российские ученые компаративисты, так А.Х. Саидов, выделяет восемь правовых систем (с включенными в них подсистемами): 1) романо-германская правовая семья (Франция, ФРГ) и три подсистемы: скандинавское право; латиноамериканское право; японское право; 2) социалистическая правовая система (Китай, Куба); 3) англо-американская правовая семья (Англия, США); 4) мусульманское право; 5) индусское право; 6) обычное право Африка; 7) Дальневосточное право; 8) правовая система России [8].

М.Н. Марченко, предлагает выделять, следующие правовые системы: 1) романо-германскую правовую семью; 2) англосаксонскую правовую семью (Система общего права); 3) правовые системы социалистических и постсоциалистических стран; 4) религиозную правовую систему, включающую иудейское право и мусульманское право [5].

В.Е. Чиркин, выделяет три правовые системы и входящие в них семьи: 1) мусульманская правовая система, включающая суннитскую и шиитскую семьи, а также семьи, классифицирующиеся по основанию «развития» права: традиционное, классическое право в странах мусульманского фундаментализма (радикализма) и право «модернизированных» мусульманских государств, где есть элементы влияния права их прежних метрополий (Великобритания, Франция), а иногда и идеологическое влияние социалистической правовой системы; 2) тоталитарно-социалистическую систему (включающую такие страны как КНДР, Вьетнам, Куба, Китай); 3) либерально-социальную правовую систему, состоящую из романо-германской правовой семьи и англо-саксонской семьи права [12, с. 296-298].

Можно согласиться с точкой зрения, М.В. Захаровой, утверждающей, что определяющее значение в отграничении одного стиля правового мышления от другого имеют особенности процессов правопонимания и правообразования, существующие в национальном сообществе. Анализ этих особенностей применительно к правовым системам различных государств позволяет говорить о существовании четырех основных стилей правового мышления: 1) континентально-европейского – ориентированного на законодательный способ правообразования; 2) англосаксонского – базирующегося на судебном (прецедентном) способе создания права; 3) традиционного – получившего распространение в странах с так называемым

традиционным типом правосознания, базирующимся на внутрисоциальном способе правообразования; 4) религиозно-доктринального – получившего наибольшее распространение в теократических государствах и основанном, на тезисе о том, что право носит божественный характер [3, с. 43].

В заключении необходимо отметить, что применение сравнительно-правового метода в изучении правовых систем различных стран (в частности законодательных актов), связано с все более укрепляющимися отношениями сотрудничества мирового сообщества, развитием международных экономических, политических, социальных и культурных связей, а также с усилением информационных, интегративных и глобализационных процессов.

1. Власов В.И. Сравнительное правоведение: учебное пособие / В.И. Власов, Г.Б. Власова, С.В. Денисенко. – М.: КНОРУС, 2014. – 248 с.
2. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности: Пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Международные отношения, 1999. – 400 с.
3. Захарова М.В. Сравнительное правоведение: вопросы теории и практики: монография. – М.: Проспект, 2012. – 160 с.
4. Малько А.В. Сравнительное правоведение / А.В. Малько, А.Ю. Саломатин. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2010. – 352 с.
5. Марченко М.Н. Курс сравнительного правоведения. – М.: ООО «Городец-издат», 2002. – 1068 с.
6. Осакве К. Сравнительное правоведение в схемах: Общая и Особенная части: Учебно-практ. пособие. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Дело, 2002. – 464 с.
7. Рассказов Л.П. Основы юридической науки. – М.: А-проджект, 2017. – 313 с.
8. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение / А.Х. Саидов. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. – 368 с.
9. Синуков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию: монография / В.Н. Синуков. – 2-е изд., доп. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2016. – 672 с.
10. Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М.: Издательство НОРМА, 1996. – 432 с.
11. Цвайгкерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х тт. – Том I. Основы: Пер. с нем. – М.: Международные отношения, 2000. – 480 с.
12. Чиркин В.Е. Основы сравнительного правоведения / В.Е. Чиркин. – М.: НОУ ВПО «МПСУ»; Воронеж: МОДЭК, 2014. – 392 с.
13. Юридический энциклопедический словарь / под ред. А.В. Малько. – 2-е изд. – М.: Проспект, 2017. – 1136 с.

Уханов А.Д.

Понятие и функции правового менталитета

*НИУ «Высшая школа экономики»
(Россия, Москва)*

doi:10.18411/spc-20-01-2018-08

ids: 000001:spc-20-01-2018-08

Понятие правовой менталитет является достаточно новым в отечественной юридической науке и редко используется ею, однако постепенно «завоёвывает» всё большее признание. При этом, учитывая новизну, сопровождающуюся теоретико-методологическим оформлением понятия, наполнения его устойчивым смыслом, возникает определённая путаница. Правовой менталитет может отождествляться с правосознанием, правовой культурой, ценностными структурами правовой системы и другими широкими и слабо конвенциональными понятиями, призванными пояснить «туманные» пласты правовой реальности. В связи с этим возникает необходимость обратиться к источникам, специально посвященным проблеме правовой ментальности, при том в её концептуальном измерении.

Вообще правовой менталитет выступает явлением, связывающим национальную культуру с правом. Так в литературе имеется следующая дефиниция правового менталитета, под ним предлагается понимать «совокупностью (системой) правовых архетипов и представлений, устойчивых, привычных образов, форм и стиля

юридического мышления, которые в разных социумах, этносах, типах цивилизаций и т.п. имеют собственное содержание, различным образом сочетаются, но всегда лежат в основе восприятия компонентов национальной государственности (юридических и политических институтов, национальных и конфессиональных отношений и др.), определяют специфику правового поведения индивида, тех или иных социальных и профессиональных групп, государственных органов и должностных лиц» [1].

Правовой менталитет является сложной системой и включает в себя следующие структурные элементы: политико-правовая парадигма, стиль юридического мышления, тип социально-правового и предправового поведения. Так политико-правовая парадигма образует исходный уровень других компонентов правового менталитета, схватывает, фиксирует характер (специфику) отношений личности, права и государства в рамках того или иного типа цивилизации или этноса. Стиль правового мышления включает когнитивные установки, обуславливающие понимание того, что такое право, закон, справедливость, правосудие, государственная власть и способы принуждения индивидов и их групп, правомерное и неправомерное поведение. И наконец, тип предправового поведения наличествует, прежде всего, как продукт самоорганизации и саморазвития национального бытия, нормы, запреты, представления о допустимых, недопустимых и обязательных видах и формах индивидуальной и коллективной активности. На «тотальный» характер правового менталитета указывает тот фактор, что он «как сложное явление отражается во всех элементах структуры правосознания и раскрывается в специфике правопонимания, правочувствования, правовидения» [2].

Обобщая все вышесказанное, можно говорить о нескольких основных функциях правового менталитета, обусловленных его природой, ролью и местом в национальной правовой и политической жизни [1]: 1) познавательно-преобразовательная, связанная с накоплением знаний о специфике правового пространства и с деятельностью по его преобразованию; 2) праворегулятивная и интеграционная направлены на обеспечение устойчивого, отлаженного правового уклада общества в целом, социальных групп (классов, страт), семей, отдельных индивидов, регулирование их взаимоотношений; 3) оценочная, проявляющаяся в разнообразных фактах, отражающихся в сознании и поведении индивидов и их групп, связанных с оценкой, соответствующим ей эмоциональным отношением субъектов к тем или иным элементам правовой и политической жизни; 4) кумулятивно-охранительная, предполагающая постоянное прибавление (правда, за весьма длительный период исторического времени), увеличение этноправовой информации на уровне архитектурных структур (в неразрывной взаимосвязи рациональных и иррациональных компонентов) при сохранении (для последующих поколений) уже имеющейся; 5) социализирующая функция охватывает область общей индивидуальной социализации и инкультурации как приобщение индивида к национальному социально-правовому опыту; 6) прогностическая (перспективная) функция включает анализ тенденций, перспектив развития национальной правовой (политической) системы.

*Работа выполнена при финансовой поддержке гранта РФФИ
№ 17-33-00034 (а1)*

1. Мордовцев А. Ю., Попов В. В. Российский правовой менталитет. Ростов-н/Дону. 2007.
2. Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2001.

Чумаков В.А.

К анализу конституций советского и постсоветского периодов российской государственности

*Философский клуб при ННГАСУ
(Россия, Нижний Новгород)*

doi:10.18411/spc-20-01-2018-09

idsp: 000001:spc-20-01-2018-09

Аннотация

В докладе установлено, что источником правовой системы является политическая воля господствующего класса, доказывающая научность регулятивно - диалектической концепции социальной философии. Выявлено абстрактное определение общественного устройства РФ, названное неопределённым термином «конституционный строй». Проведён анализ некоторых статей Конституции РФ и их сравнение с однородными статьями Конституции Советского Союза. Показано, что статьи Конституции РФ реально определяют «конституционный строй» как буржуазное, капиталистическое общество. Определены цели существования и развития рассматриваемых государств.

Ключевые слова: правовая система, цель общества, статьи Конституции, регулятивно-диалектический механизм.

Abstract

The report established that the source of the legal system is the political will of the ruling class, proving the scientific regulatory and the dialectical concept of social philosophy. Identified an abstract definition of the social structure of the Russian Federation, called undefined term "constitutional order". The analysis of some articles of the Constitution of the Russian Federation and comparing them with similar articles of the Constitution of the Soviet Union. It is shown that articles of the Constitution actually define the "constitutional order" as a bourgeois, capitalist society. Define the objectives of the existence and development of the countries.

Keywords: legal system, the purpose of the society, articles of the Constitution, regulatory and dialectical mechanism.

Юридические науки призваны изучать, развивать и разъяснять различные отрасли правовой системы государства. В советском периоде юриспруденция различалась существующие правовые акты - «источники права в юридическом смысле» от «источников права в материальном смысле» - тех политических сил, ответственных за формирование юридического права. Современные авторы учебников правоведения предпочитают не упоминать об этой зависимости юридических текстов от политического диктата правящего класса. Только в одном учебнике была найдена ссылка на этот вид источника права, сопровождаемая любопытной пометкой: «Никакого полезного прикладного значения для понимания конституционного права она не имеет» [1, с. 18], по-видимому, рассчитанной на незыблемость буржуазной власти, и невозможность появления новых «источников права в материальном смысле», способных заменить буржуазное право, отрицая при этом закономерности регулятивно – диалектического механизма развития социума [4, с. 5-11].

Основная мысль регулятивно – диалектического механизма социального развития заключается в том, что *окружающий мир, бытие информирует о своём состоянии разумный комплекс человека, который определяет действия по приведению бытия в новое, желаемое человеку состояние, запуская в действие регулятивный контур субъект - объектного управления.*

В качестве субъекта управления выступают как отдельные лица, так и коллективное волеизъявление – общественное сознание. В объект управления входят как материальные предметы, так и отдельные лица и коллективные образования. Во взаимодействие субъектов и объектов управления социальной материи, вариативного регулятивно – диалектического механизма большую роль играет политическая субординация участников социальных отношений, появляющаяся уже на стадии сословной дифференциации первобытного общества, на стадии появления социального господства и подчинения, появления эксплуататоров и эксплуатируемых.

Управление подчинением эксплуатируемых масс происходило сначала на основании устно сформулированных властными лицами законов существования общины, племени, а затем и письменно зафиксированных уложений, первых правовых систем. Вспомним хотя бы «Русскую правду» Ярослава Мудрого, устанавливающую жёсткое сословное разделение людей. Власти диктовали свою политическую волю по управлению подданными, подчинёнными массами. Это доказывает, что основой для разработки источников правовой системы *служит политическая воля, господствующая, на данный момент, в государстве*. С изменением социально - экономического и политического устройства появляется необходимость отражения новых условий развития общества в нормативно - правовой практике.

В прошлом веке произошли две смены общественного устройства России. Это октябрь 1917 года, когда власть взяла партия большевиков, представляющая интересы трудящихся масс, и контрреволюционное сползание властных структур СССР в капиталистическое болото действительности РФ, произошедшее в 1991 – 1993 году.

К сожалению, в конце восьмидесятых годов прошлого века партийные и государственные власти Советского Союза не смогли обеспечить нормальное снабжение населения продовольственными продуктами и товарами широкого потребления, чем воспользовались переродившиеся мелкобуржуазные силы на верхних этажах власти, совершившие контрреволюционный переворот. Фактически случилось повторение в замедленном темпе событий, приведших к февральской революции 1917 года. Произошло разгосударствление средств производства, появление частной собственности и установление капиталистических отношений. Для придания законности новым условиям жизни в 1993 году народу был навязан новый «источник права в материальном смысле» - ельцинскому окружению удалось через референдум протащить либерально - демократическую, а по смыслу буржуазную Конституцию.

Желание легитимации капитализма буржуазной властью выразилось в *постоянном чернении советского периода жизни России*. Делается многое, чтобы народ, молодое поколение забыло о существовании советской власти или имело о ней превратное представление. Некоторые авторы юридических учебников, описывая советский период, негативно подчёркивали его тоталитарный характер, следуя в этом западным социологам, которые с точки зрения буржуазных свобод исследовали советский период развития России. Пора российскому народу понять, что *без общей цели, без единства партии и народа, которую поначалу и правда довольно жестоко проводила власть большевиков, нельзя было построить социалистическую Россию*. Малограмотную страну необходимо было, по словам В.И. Ленина, не только завоевать, но и убедить в реальности цели большевиков – построения бесклассового общества с общенародной собственностью на средства производства, отсутствием эксплуатации человека человеком и обширными правами народа.

Советская Конституция в первом разделе «Основы общественного строя и политики СССР» определяла политическую и экономическую систему, а также внешнюю политику государства, откровенно указывая на создание социалистического общества, свободного от эксплуатации человека человеком. В статье 15 Конституции СССР определялась цель развития страны: *«...наиболее полное удовлетворение*

растущих материальных и духовных потребностей людей». Юристам, разработавшим Конституцию победившей контрреволюции, пришлось долго ломать голову над названием первой главы, которая определяла характер общества. Указать в ней восстановление капиталистических, буржуазных порядков они не посмели, опасаясь, что народ на референдуме проголосует против неё. Было предложено назвать будущее общество «конституционным строем», а первую главу так и озаглавить: «Основы конституционного строя». Этим конституция фактически освобождалась от необходимости однозначного определения будущих социально-экономических отношений, которые и так недвусмысленно задавались содержанием её статей, как буржуазных. Вообще создавалась довольно неказистая словесная конструкция – *конституция страны с конституционным строем*, что в лингвистическом отношении выглядит довольно неуклюже и нелепо. Масло – масляное. В общем, *сапоги всмятку*, как выражался А.П.Чехов.

Статья 3 Конституции РФ утверждает, что народ страны является единственным источником власти и её непосредственное выражение происходит через референдумы и свободные выборы. На практике неоднократные попытки КПРФ организовать народное волеизъявление не были разрешены буржуазными властями РФ. В законе «О референдуме» 2007 г. произошло дальнейшее ужесточение условий организации референдумов, фактически отменившие их проведение. «Свободные» выборы проводятся при большом давлении властных органов в пользу «Единой России» и её кандидатов, а также с большими нарушениями в их проведении и подсчёте голосов. Во многих городах под давлением областной администрации общенародные выборы градоначальника стали подменять его выбором депутатами городской думы, что ещё больше уменьшило объём народного волеизъявления.

Происходит постепенный *отход государства от демократического устройства с республиканской формой правления*, которая записана в первой статье Конституции РФ. В пункте 4 данной статьи **запрещено** присвоение власти, а также её захват или присвоение властных полномочий. Однако своё становление существующая власть *начала с силового присвоения властных полномочий*, произошедшее в 1993г. после расстрела танками Верховного Совета РСФСР, произведённого по распоряжению Ельцина, открыто продемонстрировав **двойные стандарты**. *Самим можно, другим нельзя*. Последующий рост авторитаризма, был лишь несколько приукрашен представительной властью и якобы независимой судебной системой.

В статье 7 говорится, что РФ является социальным государством, которое подразумевает всеобщее благосостояние и всеобщее благоденствие, основанное на перераспределении материальных благ, в соответствии с принципом социальной справедливости. К сожалению, внутренняя политика государства и буржуазной партии власти противоречит этому положению. Вместо выравнивания материального положения граждан, в стране проводится курс на увеличения богатства олигархов и дальнейшее разорение бедноты. Растёт число миллиардеров.

Страна разделена на два противоположных лагеря. О величине десятичного коэффициента, характеризующего расслоение общества, власти предпочитают умалчивать, хотя он во много раз превышает его максимальное значение, предвещающее социальный взрыв. При этом существует проверенный во многих развитых капиталистических странах способ получения необходимых финансовых средств для проведения социальной политики – прогрессивное налогообложение. Богатые должны делиться своими доходами с беднейшими слоями населения. В РФ это положение предано забвению, согласно официальному мнению президента, а распределение доходов поставлено с ног на голову – богачи в процентном отношении платят даже меньше налогов, чем их менее удачливые бедные сограждане.

Статьи 8, 9, 35, 36, 37 утверждают основные элементы буржуазного конституционного строя: частную собственность, в том числе и на землю, а также право на свободный труд, ведущий к унижающей человека безработице.

Статья 9 содержит взаимно исключаящие пункты. В части 1 утверждается, что: «Земля и другие природные ресурсы используются и охраняются... как основа жизни и деятельности народов, *проживающих* на соответствующей территории». А в пункте 2 говорится, что: «Земля и другие природные ресурсы могут находиться в частной... и иных формах собственности». Наши земли с природными ресурсами находятся, в большинстве своём, в частной собственности, не связанной с «проживающим» на ней народом. Однако своей прибылью частный собственник забывает делиться с этим народом.

Конституция РФ предписывает разделение и самостоятельность законодательной, исполнительной и судебной властей (статья 10). В действительности существуют однозначные связи законодательной и судебной власти с исполнительной. Это можно проследить как по практике принятия законопроектов в Государственной Думе, так и по некоторым судебным решениям. Член Конституционного Суда В.Г. Ярославцев в 2009 году заявил испанской газете «Pais», что под руководством первых лиц государства судебная власть в России стала инструментом власти исполнительной.

Статьёй 13 утверждается идеологическое многообразие, многопартийность и равенство партий перед законом. На деле предпочтение в стране отдано партии власти – «Единой России», а её идеология антисоветизма, обогащения и бездумного потребительства, негласно принята в качестве государственной политики, молчаливо поддерживаемая церковью. В пункте 5 лицемерно вводится запрет «...на *насильственное изменение* основ конституционного строя...», того, что *совершили сами* вдохновители буржуазной конституции в 1993 году. По содержанию он повторяет 4 пункт статьи 3.

В статье 14 обозначена светскость российского государства, что никакая религия не может быть государственной. В том, что этот пункт конституции *не исполняется* можно судить по эффективному проникновению религии в школы, армию, космонавтику, на радио и телевидение и даже в детские сады. С. П. Королёв не мог представить даже в страшном сне, что безопасность космических полётов будет обеспечивать благословение патриарха, а присутствие высших государственных чиновников в церкви станет обязательным во время церковных праздников, как это было при царе. К этой статье примыкает статья 28, в которой говорится о свободе совести и вероисповедания, а также «свободно выбирать, иметь и распространять *религиозные и иные убеждения* и действовать в соответствии с ними».

«Иные» - это, наверно, *атеистические* убеждения. Но такой свободной духовной атмосферы как раз и нет в современной России. Ныне русскость во многом определяется позитивным отношением к православию. Не верующий в Бога становится подозрительным, чуждым для общества человеком. Вот почему и стоят высшие чиновники в церкви во время праздников, чтобы хотя бы этим походить на верующих. В статье 52 Конституции СССР этот вопрос решался более определённо: кроме гарантированной свободы совести в ней упоминалось, в частности, право «вести атеистическую пропаганду», а также было чётко прописано: «Церковь в СССР отделена от государства и школа – от церкви».

Статья 19 говорит о равенстве людей перед законом и судом. Жизнь показывает отсутствие этого равенства. Чем выше человек в иерархии ценностей, тем менее подвластен он закону и суду. Примеры из жизни показывают, что таким «высокопоставленным» лицам дают, в основном, условные сроки, или совсем освобождают от наказания, как это произошло, например, с бывшим военным министром Сердюковым.

В статье 26 прописано право человека самому определять и указывать свою национальную принадлежность. Что этим хотели сказать разработчики конституции остаётся тайной. Ранее национальность ребёнка определялось по национальности одного из родителей, с их согласия. При этом сохранялась преемственность национальной родовой линии. Самостоятельное определение своей национальности даёт возможность каких-то спекуляций на этом вопросе. Отношение к еврею не изменится, назовись он хоть чукчей, если он будет, владея банком, заводом, торговым центром или, состоя в должности министра, обирать, унижать и эксплуатировать людей.

Статья 27 утверждает право свободного передвижения и выбора места пребывания и жительства. Однако **высокие цены на транспорт** установили непреодолимую **преграду** для свободного перемещения людей. Из-за этого, в некоторых случаях, даже произошло разъединение семей. Свобода места жительства вообще невыполнима для большинства трудящихся страны.

Свобода мысли и слова гарантированы 29 статьёй Конституции. В ней определено право свободно «производить и распространять информацию любым законным способом». Опять этим правом могут воспользоваться только люди с толстыми кошельками. Стоит привести слова В.И. Ленина по этому поводу: «Свобода в буржуазном обществе есть, в первую очередь, свобода буржуазии, для буржуазии и с целью обогащения буржуазии». Ни у кого не вызывает сомнения, что общество, построенное при содействии этой Конституции есть буржуазное, капиталистическое, как ни прикрывай его лживым названием «Конституционного строя». Свобода СМИ есть свобода рекламы, секса, насилия и пропаганды безнравственного поведения. Телевизор превратился в ящик для зомбирования населения сказочками об успехах экономики, инвестиции и модернизации, а когда в нём видишь заставку «Газпром – достояние народа» застываешь в недоумении – начать смеяться или же всё-таки плакать.

Право на объединение и свобода их деятельности, указанная в статье 30 далека от жизненной действительности. Организация на производстве профсоюза, не состоящего в официальном, «независимом» профсоюзе Шмакова, скорее всего, вызовет гонения, уменьшения премии и даже может кончиться увольнением с работы. В этом реально негативном факте одна из причин слабости рабочего движения.

В статье 36 преподносится право частной собственности на землю. Здравый смысл подсказывает, что земля, как **творение природы**, не может быть чьей-то собственностью. В частной собственности может быть только то, что произведено своим трудом, или трудом другого лица и куплено у него. Земля не обладает свойствами товара. Она должна принадлежать всему народу. Так, по крайней мере, происходит в тех странах, где реально, а не на словах создано социальное государство, где прибыль от ведения сельского хозяйства, добычи полезных ископаемых в определённой мере делится на всех членов общества, как например, в Норвегии, Саудовской Аравии. В Советском Союзе земля принадлежала государству, а значит и всему народу, обеспечивая, как продовольственную, так и промышленную безопасность страны.

Своеобразно построение 37 статьи – «Труд свободен. Принудительный труд запрещён». Понятно, что **свобода труда негарантирует сам труд** - главное, чем человек зарабатывает себе на жизнь. В советском Основном Законе определялось, что: «Основу личной собственности граждан СССР составляют **трудовые доходы**» (статья 13), а далее в статье 40 это положение гарантировалось: «Граждане СССР имеют право на труд – т. е. на получение **гарантированной** работы с оплатой труда в соответствии с его количеством и качеством...». Безработица в Советском Союзе была невозможна.

В современной буржуазной России право на труд отсутствует, тем самым официально **разрешается безработица**, а отсюда вытекает воровство, грабежи,

бандитизм и даже терроризм – то, что связано с падением нравственности. Тезис о запрещение принудительного труда фактически не выполняется, что видно, хотя бы по использованию труда гастарбайтеров. Не будем говорить о настоящих рабах, которые до сих пор обнаруживаются в южных районах нашей страны. Посмотрим на пенсионеров. Иной пенсионер еле ходит, здоровья нет, а он утром принуждён тянуться на работу. Его заставляет нужда – на одну государственную пенсию не проживёшь, её не хватает на питание и на оплату жилья, так что по факту принудительный труд существует.

О том, что «Материнство и детство, семья находится под защитой государства», говорит статья 38. Что же понимается под «защитой государства»? Здесь возможно произвольное толкование, которое в конституции просто не допустимо. В некоторых западных социальных странах, например, за счёт государства проводятся бесплатно дорогостоящие прививки девочкам от рака шейки матки, сохраняя жизни многим женщинам в будущем. В РФ, несмотря на обилие нефтедолларов, и наличия статьи 41 Конституции о «праве на охрану здоровья и медицинскую помощь», государство делать этого не собирается, а прививки за свой счёт по карману только богатым людям. Вот такая у нас защита детства государством.

Более понятен второй тезис: «Забота о детях, их воспитание – равное право и обязанность родителей», в котором государство отстраняется от заботы о детях, перекадывая все тяготы воспитания на плечи родителей. Но об этом не нужно было писать, во все времена, эпохи и формации детьми занимались родители. Статья вызывает впечатление пустой и бесполезной. Есть повод вспомнить о «материнском капитале», который государство обещает выдать в связи с рождением второго ребёнка в каком-то отдалённом будущем. Нет, чтобы дать эту сумму родителям при **рождении ребёнка**, чтобы можно было потратить её на детское питание, одежду, коляску – то о чём семья озабочена в первые месяцы его жизни. Такой лицемерный смысл буржуазного государства – обещать, но вовремя не дать.

В статье 39 сказано: «Государственные пенсии и социальные пособия устанавливаются законом». Однако существует два закона, определяющие величину и порядок предоставления пенсий: «Закон о трудовых пенсиях» и «Закон о государственном пенсионном обеспечении». Первый закон определяет пенсии трудящихся, второй – пенсии военнослужащих и федеральных государственных гражданских служащих - чиновников, значительно отличающихся по своему материальному наполнению от первого **большую сторону**.

В связи с этим привлекает внимание нарушение статьи 21: «Достоинство личности охраняется государством. Ничто не может быть основанием для его умаления». Реально достоинство трудового человека оценено **ниже** госслужащего. Понятно за что можно высоко оценить труд военного – он жертвовал жизнью во имя Отечества. А что героического совершил госчиновник в своей жизни? За что ему такая высокая пенсия? За угодливость в отношениях с начальством? Не секрет, что трудовые пенсии в РФ являются самыми маленькими среди многих стран мира. Часто их не хватает на самую скромную жизнь – оплату ЖКХ, государственных тарифов, а надо ещё как-то питаться! Как же хорошо было написано в 43 статье Конституции СССР: «Граждане СССР имеют право на материальное обеспечение в старости...».

Конституция РФ в статье 40 утверждает, что: «Каждый имеет право на жилище. Никто не может быть произвольно лишён жилища». Откуда же в стране такое количество бездомных, бомжей, обитающих в самых неподходящих местах: коллекторов теплотрасс, на свалках, чердаках и подвалах домов. Кто лишил их жилья? Почему они не могут воспользоваться конституционным правом на жильё? И что означает понятие «произвольно»? При советской власти человек, честно работавший на производстве, имел перспективу и реально получал **бесплатное** жильё. В настоящее

время никто не обязан заботиться о твоём местообитании. Жильё ныне можно только купить по запредельным ценам, что и отражается на высоком числе бездомных.

Право на образование записано в 43 статье Конституции РФ. Обращает внимание, что бесплатное высшее образование получается «на конкурсной основе» наряду с платным обучением. Опасение вызывает динамика этой «конкуренции», растёт или уменьшается число т. н. бюджетных, бесплатных мест. В статье 45 Конституции СССР утверждалось право на обеспечение *бесплатности* всех видов образования, осуществления всеобщего обязательного среднего образования. В указанной статье Конституции РФ говорится, что: «Основное общее образование обязательно». Что понимается под «основным общим образованием»? Министерство образования РФ несколько лет назад *отменило* курс астрономии в школе. Считается ли после этого образование основным и общим? А введение изучения религии в школе под маркой ознакомления с историей культур это тоже основное и общее? И при этом власти делают вид, что сохраняется светскость государства.

Советский Союз был одним из самых образованных государств в мире. Ныне РФ откатилась по этому показателю на 50-60 места, и уровень образованности населения продолжает снижаться. Уже можно услышать от школьников, что солнце вращается вокруг Земли, а смена времён года обусловлена господом Богом. Введение ЕГЭ способствовало замене понимания предмета его зубрёжкой. По стране идёт процесс закрытия малокомплектных школ, в основном сельских. Множество беспризорных детей остаются необразованными и примитивными личностями. Буржуазное реформирование образования грозит его полным разгромом. Капиталистам *не нужен образованный и думающий народ*, для добычи нефти и газа ума не надо.

В 7 главе Конституции РФ приведены статьи, регламентирующие работу отечественного судопроизводства. Статья 120 говорит: «Судьи независимы и подчинены только конституции РФ и федеральному закону». Однако множество примеров говорит об обратном, взять хотя бы случай с судьёй Данилкиным, который якобы писал приговор по делу Ходорковского под диктовку. В статье 121 указано на несменяемость судей, что в нашей коррупционной реальности не совсем полезное свойство. В этой же статье записано, что: «Судопроизводство осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон», что также отнюдь не всегда выполняется.

В совокупности со статьёй 19 о равенстве людей перед законом и судом эти положения, будь они строго выполняемы, способны были создать действительно справедливую судебную систему, решения которой доверяли бы все стороны судебного процесса. Однако жизнь показывает, что реально эти нормы Конституции не соблюдаются, вызывая у граждан паническую боязнь судопроизводства. Чтобы как-то повысить низкий градус доверия к российскому суду в 2011 году в прессе появилось «Открытое обращение представителей общественности против информационного подрыва доверия к судебной системе РФ», подписанное 55 малоизвестными общественными деятелями. Анализ письма, произведённый А. Минкиным, показал его лицемерие, не повышающее доверие общества к отечественному правосудию [3, с. 4].

Деятельностью правительства РФ руководит Председатель, который по статье 113 «...определяет основные направления деятельности Правительства РФ». Из статьи следует ответственность Председателя за работу всех министерств и ведомств. Однако на практике за каждый неудачный или необоснованный законопроект отвечает только руководитель министерства, где был подготовлен этот проект, а Председатель остаётся как бы в стороне. Все общественные обвинения относятся только к конкретному чиновнику, и почему-то никто не вспоминает, что Председатель Правительства несёт с ним такую же, если не большую ответственность за провал и неприятие обществом неудачного, а порой и вредного для человека законопроекта.

За всеми правовыми нормами в РФ в соответствии со статьёй 125 должен наблюдать Конституционный суд РФ, который «...разрешает дела о соответствии Конституции РФ федеральных законов, нормативных актов Президента РФ...», а также «...даёт толкование Конституции РФ». Его деятельность, по-видимому, должна исходить из статьи 55 «В РФ не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права или свободы человека и гражданина», а также соответствовать статье 15: «Конституция РФ имеет высшую юридическую силу...Законы и иные правовые акты...не должны противоречить Конституции РФ. Органы государственной власти...обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы».

Однако проведённый анализ лишь небольшой части статей Конституции показывает их расхождение с живой юридической практикой государственных органов. Конституционному суду открыто большое поле деятельности, однако о его работе мало что известно, как будто она носит сугубо секретный характер. Появлению некоторых законодательных актов, казалось бы, не совместимых с социальным и светским характером государства, конституционный суд, обычно, не препятствует.

Наконец в части 2 статьи 80 определяется, что «Президент РФ является главой государства», и далее говорится, что он «является гарантом Конституции РФ, прав и свобод человека и гражданина», и, конечно, «Президент...определяет основные направления внутренней и внешней политики государства». Как однажды самонадеянно сказал Д. Медведев, бывший в своё время президентом на чью-то попытку его поправить: «Меня не надо поправлять. Мои слова отлиты из гранита». Главе государства, гаранту Конституции и юристу по образованию должны быть известны все несоответствия Конституции РФ реальной жизни, но, почему-то ни в одном из последних своих выступлений не было, хотя бы намёка на это несоответствие. Буржуазной власти выгодно сохранение *демократически показной* Конституции, соблюдаемой на деле только для богатых людей, которые деньгами могут обеспечить свою жизнь в соответствии с её статьями.

В Конституции имеются также три статьи – 57, 58, 59 - касающиеся обязанностей граждан РФ: платить налоги, сохранять природу и защищать Отечество. Статья 57 даже допускает ухудшение положения налогоплательщиков, что обычно и происходит в начале каждого года после повышения государством тарифов на ЖКХ, газ, воду, электроэнергию, которое не находит обстоятельного объяснения. А вот ввести прогрессивное налогообложение на богатых, чтобы они поделились доходами с беднейшими слоями населения, как это принято во многих капиталистических странах для развития «социального государства», которое декларировано 7 статьёй Конституции РФ, буржуазные власти, в лице президента В. Путина, категорически не желают.

Анализ Конституции РФ показывает, что она состоит из отдельных, функционально различных частей. Статьи одной части посвящены описанию общественного строя, смысл которого лицемерно скрывается в понятии конституционного строя. В этой части статей описываются *основы капиталистического общественного строя*. Другая часть статей, опубликованных в 3-6 главах Конституции, *посвящены структуре органов власти*, распределение обязанностей и подчинённость, закрепляющая на деле *президентскую форму правления*, в том крайне властном положении, которая, по словам историков, превышает *полномочия* русских царей. Третья часть статей представляет различные права и свободы людей, возможных в буржуазном государстве, *но используемые, в основном, богатыми лицами*. Малоимущие граждане имеют небольшую возможность пользования этими свободами и правами. Для них эти статьи носят необязательный, показной, рекламный характер. Конституция реально предназначена только для богатой части населения страны. *Равенство прав и свобод человека, гарантированное*

Конституцией (статья 19, пункт 2) на деле не выполняется, порождая разделение людей по материальным и властным признакам, создавая основу для порождения сословности в России.

Разница между юридической и фактической конституциями вынуждают вспомнить давнишнюю оценку В.И. Ленина о «Фиктивности конституции, в которой законы и действительность расходятся» [2, с. 345]. **Фиктивность, необязательность нашей Конституции допускает безразличие и равнодушие государства к судьбам не только отдельных людей, но и всего трудящегося населения.** Фиктивность Конституции РФ всё более возрастает, расхождение между фактической правовой системой и нормами Конституции РФ становится всё заметнее. Буржуазия и власти страны на основе Конституции решают, в основном, свои материальные проблемы; они не способны решать проблемы возрождения великой державы. С момента принятия российской Конституции прошло солидное время и можно судить о том, к чему привело её утверждение. За краткий по историческим меркам период произошло катастрофическое разрушение великой державы. Мы являемся свидетелями дезиндустриализации промышленности, снижения научных достижений, отката в изучении Космоса.

Несмотря на эти тревожные явления, многочисленные учебники по конституционному праву, в количестве более десятка просмотренных автором, на своих страницах ведут серьёзный, наукообразный разговор о величии Конституции РФ и её преимуществах над советскими Конституциями. Однако это надуманное, лицемерное утверждение, выполняемое в угоду буржуазной власти. В советской Конституции 1977 г. была чётко прописана благородная цель социалистического государства – повышение благосостояния людей. В Конституции России 1993 года реализуется совершенно иная цель – свобода буржуазии для извлечения прибыли путём эксплуатации народа. Совершенно различными оказались не только Конституции. **Жизнь народа, несмотря на все трудности советского периода, была полноценной и насыщенной положительными эмоциями; человек был уверен в завтрашнем дне.** Современная буржуазная действительность тяжким бременем давит на плечи трудящихся и пенсионеров.

Изучение обеих Конституций позволяет заметить чрезвычайную скупость последней на слова, которая по сравнению с добротной, полноценной Конституцией СССР выглядит несерьёзным ученическим произведением, хотя и выполненная с особым лицемерным мастерством. Заключительная работа над советским Основным Законом проходила в рамках всенародного, коллективного обсуждения, длившегося почти четыре месяца. За это время было подано около четырёхсот тысяч предложений о поправках. Конституционная комиссия приняла поправки к 110 статьям и разработала одну новую статью.

Совершенно иной характер наблюдался при разработке буржуазной Конституции. Работа над ней проходила в спешке, за закрытыми дверями, под прикрытием Указа Ельцина №1400. Этот Указ реализовал *«источник права в материальном смысле»*, **силовым путём изменив Конституцию СССР.** Торопливость привела к тому, что было забыто дополнительное название Конституции **Основным Законом**, обычно приводящееся совместно, на одной титульной странице. Спешка наблюдается и в стилистическом оформлении отдельных статей, которые получили неоднозначное или не чётко выраженное содержание. Стране была навязана, открыто не обозначенная, **президентская форма правления.** За принятие конституции проголосовало 32% зарегистрированных избирателей, т. е. конституционное меньшинство, что не позволяет считать её утверждение легитимным.

В правоведении современного периода, как и в других социальных науках, сложилась особая ситуация, когда официальные властные документы не соответствуют

реальным желаниям трудового народа. Противоречие властных установок народным чаяниям создаёт *неустойчивое* общественное состояние. Может быть, поэтому состоятельные люди, олигархи держат свои сбережения в заграничных банках. Но это уже другой вопрос, вопросу социальной устойчивости буржуазного общества России.

1. Баглай М.В. Конституционное право РФ. Учебник для юридических вузов. Москва, 2000, с. 18.
2. Ленин В.И. Как социалисты – революционеры подводят итоги революции //ПСС, т. 17, с. 345.
3. Минкин А. Подрывники, 55 кинжалов в спину российского суда. //«Московский комсомолец. РРЕ», 5-16 марта 2011, №11, с. 4.
4. Чумаков В. А. К вопросу становления философии регулятивно-диалектического материализма //Научный диалог: вопросы философии, социологии, истории, политологии. Сборник научных трудов по материалам международной научной конференции 1 октября 2016г. LJJournal.ru. Самара 2016, часть 1. Издание ЦНК МНИФ «Общественные науки», с. 5-11.

Prawirayuda G.A.

Concept of International Commercial Arbitration Practice in the Russian Federation

*Peter the Great St.Petersburg Polytechnic University
(Russia, St.Petersburg)*

doi:10.18411/spc-20-01-2018-10

ids: 000001:spc-20-01-2018-10

Arbitration is the most formal alternative to litigation. In this process, the disputing parties present their case to a neutral third party, who renders a decision. Arbitration is widely used to resolve disputes in both the private and public sector. Governing Laws The Russian Constitution regards international treaties to which Russia is a party as an essential and supreme component of Russian law. Thus, international treaty and convention rules prevail in the event of a conflict with domestic Russian law. With respect to international arbitration, Russia is a party to the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards of 1958 (New York Convention) and the European Convention on International Commercial Arbitration of 1961. Russia is also a party to several bilateral treaties on the mutual recognition and enforcement of arbitral awards, including, for example, with Sweden and Japan.

Regional treaties with other Commonwealth of Independent States (“CIS”) countries are an important source of law in intra-CIS disputes. The primary source of Russian international arbitration law is the law “On International Commercial Arbitration” (International Arbitration Law) enacted on July 7, 1993. The International Arbitration Law is based on the UNCITRAL Model Law; however, Russia has not adopted the amendments to the UNCITRAL Model Law that were introduced in 2006. In addition to the International Arbitration Law, ancillary rules governing interface between the courts and arbitral tribunals are set out in the Arbitrazh Procedure Code (APC). The arbitrazh courts are federal commercial courts which, in 2002, assumed responsibility from the courts of general jurisdiction for the enforcement of foreign arbitral awards and judicial support of arbitration proceedings generally.

Arbitration has several concepts that are also an arbitrage advantage compared to ordinary courts. These advantages are directly related to the principles of international commercial arbitration, the main of which are as follows:

1. The Principle of Rapidity.

As a rule, the time for consideration of cases in the state arbitration court is longer (the total time for consideration of cases in the courts of the first, appeal, cassation and supervisory instances is at least one year) compared with the proceedings in international commercial arbitration. The Rules of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation contain an indication of the

maximum period allowed for an arbitral award. It is 180 days, which is in common with the most authoritative Western arbitration institutions, most of which also establish a six-month period during which the dispute must be resolved. In our opinion, this is a sufficient period during which the arbitrators can objectively and comprehensively investigate the circumstances of the case, and the parties state all the arguments and arguments. Foreign economic transactions are often concluded for a long period of time, and proper execution of the contract requires regular actions of both parties, therefore, in the event of a conflict, there is objectively a need for an early settlement of the dispute for the continuation of partnership relations.

2. The Principle of Neutrality And Internationalism.

Compared with the appeal to state courts in the ICA, it is possible for the parties to influence the composition of the panel of arbitrators, providing a truly independent, objective and competent consideration of the dispute, which is called "control over the process". As noted in 2010 in the directory of international arbitration, 66% of the surveyed experts of the world's leading companies consider it to be the main advantage of international arbitration that its neutrality and internationalism are qualities not typical of most state courts.

3. The Principle of Economic Justice.

In commercial arbitration, the arbitrator does not investigate and does not claim all possible evidence in the case as in state courts, but analyzes only the evidence presented by the parties within the time limits provided by the ICA rules, the arbitration schedule, and the arbitration agreement. If the time limit for presenting evidence is violated without justifiable reasons, the arbitration does not accept them for consideration, which significantly shortens the time frame for the decision, which the parties can recognize as final.

4. The Principle of Parity of Interests And Business Relations.

Each partnership is unique, therefore, imperative norms and strictly formalized procedures offered by state legal proceedings are often not appropriate for their preservation. The arbitration agreement, developing in line with the strengthening of the principles of flexibility and autonomy of the will of the parties, allows the parties to jointly develop precisely those measures and forms of behavior in case of conflict that are acceptable in order to maintain the stability of this particular contract and the loyalty of the relations of these specific participants in foreign economic activity.

5. Freedom of Expression of Will When Choosing The Law to Be Applied.

The parties of their choice may elect by arbitration agreement as applicable the right of one of the parties or the right of any other country. It is also possible to use *lex mercatoria* as transnational commercial law as an applicable law. It should be noted that recently dynamically developing international commercial practice increasingly indicates the continuing desire of the business community to use norms and principles of an informal nature that are of international origin in settling disputes in the ICA, which was chosen by the parties instead of appealing to the jurisdiction of national courts, as contractors are guided on the autonomy inherent in international arbitration, the flexibility and fairness of arbitration. Moreover, studies have shown that the business community prefers applying transnational informal norms to the traditional dogmatic approach, primarily for pragmatic reasons, since in this case this method of solving international commercial disputes more closely matches their expectations.

In accordance with Art. 33 of the UNCITRAL Arbitration Rules it is permissible to make a decision on the basis of *ex aequo et bono*, if the parties directly authorized the ICA to do so, and if the law governing the arbitration process admits such arbitration. *Ex aequo et bono* is translated as "in justice and good conscience"; Under this procedure, the court is not bound by specific norms of national law, but can be guided by considerations of justice and common sense. This order since January 1, 1998 is established in the German legislation. In paragraph 1051 of the German Civil Procedural Code, it is provided that the arbitral tribunal shall resolve the case in fairness, if the parties have authorized it to do so. This approach is

not unique, so, according to Art. 14.3 of the Scotland Arbitration Act, the parties may reach an agreement on the resolution of a dispute by the arbitral tribunal *ex bono et aequo*.

6. The Principle of Confidentiality.

As a rule, hearings in state courts are held in public meetings, and their decisions can be published in full, whereas in the ICA cases are dealt with in closed sessions, and decisions, if they are published, without indicating the disputing parties and with their consent. This circumstance is an indisputable advantage of the ICA before the state courts, especially for foreign investors, when information on the presence of a conflict can lead to a diminishing of business reputation and adversely affect the future activities.

7. The Principle of Professionalism and Disinterestedness of The Arbitrator.

Arbitration groups are formed by consent of the parties from highly qualified specialists who have the necessary knowledge to resolve the dispute, are competent in the sphere of conflict and have a recognized and irreproachable reputation.

Conclusion

Arbitration is the most formal alternative to litigation. In this process, the disputing parties present their case to a neutral third party, who renders a decision. Arbitration is widely used to resolve disputes in both the private and public sector.

Arbitration is generally considered a more efficient process than litigation because it is quicker, less expensive, and provides greater flexibility of process and procedure. The parties often select the arbitrator and exercise control over certain aspects of the arbitration procedure. Arbitrators typically have more expertise in the specific subject matter of the dispute than do judges. They may also have greater flexibility in decision-making. In addition, the arbitration is selected and in the application within the Russian Federation because of the concept of the arbitration itself is good.

Among others are:

1. The principle of rapidity.
2. The principle of neutrality and internationalism.
3. The principle of economic justice.
4. The principle of parity of interests and business relations.
5. Freedom of expression of will when choosing the law to be applied.
6. The principle of confidentiality.
7. The principle of professionalism and disinterestedness of the arbitrator.

1. Berger K. The CENTRAL Enquiry on the Use of Transnational Law in International Contract Law and Arbitration — Selected Results from the First Worldwide Survey on the Practice of Transnational Commercial Law // ASA Bulletin. 2000. P. 667.
2. Federal Law No. 95-FZ, “Arbitrazh Procedure Code of the Russian Federation.
3. Kyiv Agreement On Procedure of Settling Disputes with. Regard to Carrying on Business Activities of March 20, 1992; Minsk Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters of January 22 1993 (see <http://www.unhcr.org/4de4edc69.html>); Kishinev Convention on Legal Assistance and Conflicts of Law in Matters of Civil, Family and Criminal Law of October 7, 2002.
4. The Constitution of the Russian Federation, published in Rossiiskaya Gazeta, Dec. 25, 1993, part 4, art. 15.
5. Гражданское процессуальное уложение Германии. Под ред. В. Бергман. М., 2006. С. 363
6. Закон РФ “О международном коммерческом арбитраже” [Law on International Commercial Arbitration], Vedomosti RF, 1993, No. 32, Item 1240. For an English translation of the International Arbitration Law, see <http://www.jus.uio.no/lm/russia.international.commercial.arbitration.1993/doc.html>.
7. Иншакова А. О., Антипов И. Позитивные факторы и гибкие правовые средства развития международного коммерческого арбитража // Вестник Волгоградского государственного университета. Серия 5. Юриспруденция. 2014. № 1 (21). С. 30–39.

LJOURNAL.RU

Научное издание

**Научный диалог:
Юриспруденция**

Сборник научных трудов, по материалам
XI международной научно-практической конференции
20 января 2018 г.



SPLN 001-000001-0241-JP

Подписано в печать 26.01.2018. Тираж 400 экз.
Формат 60x84 1/16. Объем уч.-изд. л.2,3
Бумага офсетная. Печать оперативная.
Отпечатано в типографии НИЦ «Л-Журнал»
Главный редактор: Иванов Владислав Вячеславович